

## Accidente De Transito Entre Colectivo Y Bicicleta

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito entre colectivo y bicicleta

Se eleva el

monto indemnizatorio y se confirma la sentencia que hizo lugar a la pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios que sufriera el accionante al ser embestido, mientras circulaba en bicicleta, por un colectivo conducido por el codemandado. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los diez días del mes de marzo de dos mil quince, reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Juan Manuel Castellanos y Eugenio Alberto Rojas Molina, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?FOPPOLI, Luis Américo c/BUSTAMANTE, Osman Enrique s/Daños y perjuicios? y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 577/579? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo: I.- Apelan la sentencia definitiva de primera instancia el actor y la demandada con su citada en garantía, recursos que libremente concedidos, lo sustentan con las piezas de fs. 619/629 (actor), 630/633 vta. (cit. en garantía), 637/642 vta. (?La Cabaña S.A.?) y 646 y vta (adhesión codemandado Bustamante) respectivamente, contestadas a fs. 662/667 vta. por citada en garantía y 668/670 por actor. Por el fallo impugnado el iudex a quo hace lugar parcialm ente a la demanda y en consecuencia condena a Osman Enrique Bustamante y La Cabaña S.A. a abonar a Luis Américo Foppoli, la suma de \$... con más los intereses de la tasa pasiva para esta provincia, en el plazo de diez días de quedar firme el decisorio; rechaza el planteo de inconstitucionalidad de leyes 23.928 y 25.561; impone las costas a los demandados vencidos; hace extensivo el alcance de la condena a la citada en Garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, dentro de los límites de la coberturas, difiriendo la regulación de honorarios. II.- Contra dicho pronunciamiento se alzan las citadas partes exclusivamente sobre procedencia y extensión de montos indemnizatorios. El actor se agravia en primer término por entender exigua la suma de \$... para sufragar una incapacidad del 43% de la total vida, aduciendo que el punto de incapacidad en la suma de \$... resulta exiguo. Al respecto cita fallo de la Sala II departamental sobre el ?calcul au point?, al que remito en razón de brevedad. Se agravia y entiende que el punto de incapacidad es \$... por lo que pide elevación de la condena sobre tal base. En segundo lugar se agravia por estimar baja la indemnización del daño moral en la suma de \$..., no obstante que el a quo tuvo en cuenta las fotografías agregadas fs. 3/22, historia clínica de fs. 259/325, informe psicodiagnóstico de fs. 349/355, pericia de fs. 356/357 vta, ampliaciones de fs.380 y 407 y estuvo 104 días internado, que tuvo 10 intervenciones quirúrgicas en su pierna izquierda, con scalp (dolor intenso), la suma acordada resulta muy exigua, solicitando sustancial elevación en términos de art. 1078 C. Civ. y 165 del CPCC. En tercer término se agravia por lo bajo de la indemnización de gastos de asistencia médica, de farmacia y traslados, en la suma de \$..., pidiendo se eleve a \$... ante la entidad de las lesiones relacionadas en agravio anterior. Se agravia por considerar bajo el daño psicológico en la suma de \$... dado que ante el 10% de incapacidad pericialmente comprobada, la suma debe ser de \$... Impugna la indemnización por lucro cesante, debido a que el a quo tomó la suma de \$... a la fecha del accidente 8/02/2010, y ello atento a que el salario mínimo vital y móvil se incrementó desde esa fecha en 250 por ciento. Pide sustancial elevación. A continuación impugna el rechazo del daño estético, y por las razones que expone y remito, pide se haga lugar en forma autónoma a dicho rubro. A tal fin se extiende en consideraciones sobre este tipo de daño, en el sentido de que sus lesiones se tratan de desfiguración física que tiene posibilidad de repercutir patrimonialmente. Se agravia por la indemnización del daño emergente por la destrucción de su bicicleta en \$..., dado que cuando demandó en 2010, ése era el valor. Que en la actualidad dicho rodado cuesta \$... y así pide se indemnice. Se queja por sufragarse el tratamiento fisiokinésico en la suma de \$..., pues aduce que la sesión cuesta promedio \$... De este modo la suma debe incrementarse a \$... Por último impugna la tasa de interés, y tras largas consideraciones a las que remito, entiende que debe aplicarse la tasa activa -que resulta más acorde a la realidad que nos toca vivir- desde el hecho hasta su efectivo pago. A su turno el apoderado de la citada en garantía, se agravia porque la suma acordada por daño físico-estético-incapacidad sobreviniente resulta excesiva para un hombre de 49 años al momento del accidente. Que así la indemnización de \$... resulta generosa y excesiva. Pide sustancial reducción de la partida. En segundo término se queja porque se hace lugar al daño moral, el cual considera improcedente en el sublite, pidiendo se elimine el rubro. Por tercero impugna el acogimiento del daño psíquico. Que es excesivo el 10% fijado por el perito. En cuarto lugar expresa su queja por el interés fijado desde el momento del hecho ilícito. Que si la sentencia es a valores actuales no proceden los intereses tal y cual los fijó el juez de la anterior instancia. A fs. 637/642 vta. obran la quejas de La Cabaña S.A., por su apoderado Dr. Cozzani. En primer término se

agravia por haber tomado el a quo el grado de incapacidad del 43%, sin observarse ni en la pericia, ni en la sentencia el método de la capacidad restante, o reglas de Balthazard, que dispone que sobre la primer incapacidad se toma el 100%, a la que se va restado ése grado, en la siguiente y así sucesivamente. Que por ello no hay un 43% de incapacidad física. Que su incapacidad alcanzaría su mayor nivel al 13.2%. Que entiende al daño estético comprendido en el daño moral. Que si bien se rechazó como rubro autónomo existiría duplicidad indemnizatoria En segundo término se agravia por haber tenido favorable acogida la incapacidad por daño psicológico y además por acogerse también el tratamiento psicoterapéutico, por lo que se ha incurrido en una doble indemnización. Que con el tratamiento desaparecerá la lesión psíquica. Que además con la suma de \$... por tratamiento se incrementó la estimación efectuada por el perito en su dictamen sobre el costo de la sesión. Pide reducción. También se queja esta codemandada por tener acogida favorable el rubro daño moral. Que conforme a las circunstancias del caso el mismo no existió, y en subsidio pide reducción. III.- El accidente se produjo el 8/02/2010 a las 18 hs. en calle Pierrastegui de Morón, cuando el actor manejando su bicicleta es embestido por el colectivo de La Cabaña S.A. conducido por el codemandado Bustamante. El a quo no encontró eximente alguna de responsabilidad por lo que ésta recae en totalidad en cabeza de la parte demandada. No habiendo agravios al respecto y sí sobre los montos y procedencia sobre ello relacioné las quejas y propondré solución. III.- 1) Daño físico-estético - Incapacidad sobreviviente - Grado de incapacidad Indemnizado en la suma de \$..., es motivo de agravio por las nombradas por lo reseñado en II. Tiene dicho esta Sala que tanto la integridad física, como la vida humana y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. 119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, como a las condiciones estéticas, pues cabe atender a todas las calidades que permitan a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (Conf. Sala I cs. 33.702 R.S. 142/95; 36.065 R.S. 159; 38.144 R.S. 132/97; 38.888 R.S. 216/97). Computándose asimismo la incidencia y repercusión que todo ello, en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación y las posibilidades futuras de trabajo del damnificado, siendo correcta la conceptualización del rubro como daño emergente. (Mi voto causa 57.341 R.S. 79/09 [SD], 57.517 R.S. 33/10 entre otras de esta Sala). Para esta cuestión resulta de fundamental importancia la pericia médica de fs. 456/457 vta. En consideraciones médico legales a fs. 357 dice: "con referencia a las cicatrices dolorosas que presenta la actora, detallo un excelente trabajo científico del profesor Juan Manuel Oribe en su trabajo sobre cicatrices dolorosas, donde describe que las algias cicatrizales surgen de los procesos que afectan a los filetes nerviosos seccionados al momento de las lesiones. Las fibrillas nerviosas seccionadas sufren la llamada degeneración Walleriana en su cabo periférico originada por la suspensión del influjo trófico central, rovocando la desaparición de los elementos nerviosos y la ocupación de sus espacios por la proliferación de las células de Schwann. Los mismos procesos suceden en el cabo proximal con menor intensidad. En forma local comienza el proceso de regeneración de las prolongaciones cilindro axiales que atraviesan las células de Schwann a fin de poder rehabilitar el cabo distal, aunque a veces no todos logran sus objetivos de vencer la resistencia del tejido cicatrizal fibroso, produciéndose una masa tumoral microscópica conformada por elementos nerviosos entrecruzados en la extremidad del filete nervioso, llamados neuromas de amputación o terminales. Estos neuromas de amputación o terminales son imperceptibles a simple vista puesto que son pequeñísimos filetes nerviosos seccionados, y son los que explican la formación de cicatrices dolorosas que tiene una localización específica del dolor sobre la zona de la cicatrización. Esto explica científicamente los dolores que presenta el paciente sobre sus cicatrices viciosas." (negrita y subrayado agregados). Continúa el perito Dr. Tesler a fs. 357 y vta.: "CONCLUSIONES MÉDICO LEGALES: El actor Luis Américo Foppoli sufrió un grave accidente de tránsito con consecuencias muy severas en referencia a su miembro inferior izquierdo. Padeció lesiones por Scalp y lesión de partes blandas (piel, tejido celular subcutáneo, aponeurosis, músculos, tendones, vasos y nervios) todo lo cual le imposibilitan para poder realizar una vida personal, social, laboral y deportiva normal. Hay nexo o relación de causalidad directa entre el accidente y sus lesiones y secuelas observables a simple vista, con el consiguiente daño estético ya que las mismas deterioran y afean su aspecto físico general. Presenta una incapacidad parcial y permanente del 43% de la total obrera, según baremo de Mc. Bride? (cursiva y subrayado en el original, negrita agregado). Es decir que con lo destacado el perito ya tuvo en cuenta el daño estético al fijar su incapacidad. Al pedido de explicaciones por las partes, especialmente de dónde salía el 43% de incapacidad, el perito amplía a fs. 380 y vta., responde a la parte demandada reiterando su grado de incapacidad y explicita: reducción en la marcha o en los movimientos: 40% del 10% = 4%.- Torpeza para la tarea laborativa: 50% del 20% = 10%.- Debilitación muscular 30% del 20% = 6%.- Inseguridad en los movimientos: 50% del 10% = 5%.- Fatigabilidad: 40% del 20% = 8%.- Aumento del riesgo: 50% del 10% = 5%.- Incapacidad física para mantener el empleo: 50% del 10% = 5%.- "Considero que hay nexo o relación de causalidad directa entre el accidente referido y las lesiones y secuelas observables a simple vista que padece el actor.- El pronóstico lamentablemente es malo, ya que

las lesiones y secuelas anatomofuncionales del actor son muy severas con muy pocas probabilidades de recuperación a pesar de un correcto tratamiento fisiokinésico, el cual igualmente se debe intentar de realizar a pesar de lo dicho precedentemente? (subrayado en el original).- Con las consideraciones que efectuaré posteriormente encuentro a la pericia fundada y le otorgo plena eficacia probatoria (art. 474 del CPCC).- Por una cuestión metodológica, abordaré en primer término las quejas de La Cabaña S.A. en esta alzada por su letrado apoderado, referidas a que ni el perito ni el a quo siguió el método de la capacidad restante [no incapacidad restante como erróneamente señala el recurrente]. Según reglas de Balthazard. Si bien esta queja no fue planteada en la anterior instancia, ni en el pedido de explicaciones al perito e impugnaciones, por lo que estaría precluida, no obstante -y por el principio de la verdad jurídica objetiva que debe prevalecer sobre el exceso ritual manifiesto- lo trataré. A saber: 1) Así en principio tiene razón esta recurrente, ni el perito al evaluar la incapacidad aplicó el método de capacidad restante, ni lo hizo el a quo. Pero debe tenerse en cuenta lo que detallo a continuación: En efecto dice Simonin: ?a) Cuando las lesiones afectan funciones distintas o actúan sobre segmentos diferentes, la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación con la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes.?. Pone el ejemplo este autor que si hay incapacidades 60%, 20% y 10%, la primera se toma integral, o sea el 60%, las segunda se tomará sobre el 40% y así sucesivamente. Continúa el autor: Regla.- El porcentaje global de invalidez consecutiva a incapacidades múltiples que afectan a funciones distintas es obtenido por adición de incapacidades parciales calculadas como sigue: el primer porcentaje es retenido integralmente; los siguientes son multiplicados por una fracción cuyo numerador es la capacidad restante y el denominador 100.- ?Cuando el índice global rectificado se acerca al 100%, sin poder alcanzarlo, puesto por regla de cálculo no lo permite, el perito puede proponer la incapacidad total. ?b) Este procedimiento de cálculo aplicado a heridas que afectan la misma función o a funciones asociadas o sinérgicas, suministra un resultado generalmente demasiado débil en relación con la pérdida funcional sufrida, ya que en este caso la impotencia de una lesión actúa directamente sobre la otra, generalmente para agravarla. Por esto el baremo legal de 1939 prevé un porcentaje global de incapacidad para un cierto número de heridas múltiples. ?Ejemplos. La pérdida de los cuatro últimos dedos de la mano derecha está valorada por el baremo en 50%; mientras que se obtendría solamente el 38,6% por cálculo. Igualmente la pérdida de los dos ojos, de las dos manos, de los dos pies vale 100%. ?Si el índice global no figura en el baremo el perito procede por analogía y comparación con los índices mencionados en la misma categoría o bien suma las invalideces parciales y mejora el total en una décima. ?Ejemplo: Pérdida de los dos pulgares derecho e izquierdo es igual a 25 más 20 más 4,5 igual a 49,5 de invalidez.? (cursiva en original, subrayado agregado, conforme C. Simonin ?Medicina Legal Judicial?, Ed. Jims, Barcelona, 1980, páginas 304/305).- En el sublite nos hallamos frente a lesiones que afectan a un mismo miembro: la pierna izquierda, o miembro inferior izquierdo, por lo que no resulta ?tan desatinado? sumar las incapacidades parciales, sin aplicar el método de la capacidad restante. 2) Lo dicho anteriormente es sin perjuicio de que el mismo perito, Dr. Tesler dijo en su dictamen inicial a fs. 356 vta. en respuesta al punto 5) de la actora lo siguiente: 5) ?El actor no puede realizar sus tareas laborales habituales (albañil-pintor), por sus serias limitaciones funcionales ya descritas tanto en su movilidad activa como pasiva. No puede realizar deportes como fútbol, ciclismo, tenis, etc.? (énfasis y subrayado agregado) Si además tenemos en cuenta que el actor según sus dichos y testigos se dirigía a realizar sus actividades laborales en bicicleta la incapacidad sería total. Pero ante la falta de impugnación por el actor del grado de incapacidad el mismo no puede elevarse. 3) Pero también hemos visto que el perito expresamente señaló al otorgar el grado de incapacidad a fs. 357 vta. que las secuelas observables a simple vista con el consiguiente daño estético afean su aspecto físico en general. Adoctrina Mosset Iturraspe: "El daño estético si bien tiene en el rostro o la fisonomía de la persona su máximo exponente, comprende el detrimento padecido en otras partes del cuerpo humano que es costumbre mostrar o exhibir o bien se traslucen al exterior, en la medida en que lo menoscaban o afean al disminuir su armonía, su perfección o su belleza. Es suficiente la "deformación anatómica visible con el consiguiente déficit estético..." (Cám. 1° Apel. Civ. y Com. de Córdoba, J. C. 3-415). Tanto Colombo como Rezzónico ejemplifican con las lesiones que originan "deformaciones del rostro, de las manos, de las piernas, manchas y cicatrices en la faz, etcétera" . La Cámara Nacional Civil, sala E, ha estimado que "la lesión deformante del rostro o de alguna parte del cuerpo importa daño patrimonial indirecto, indemnizable cuando la belleza corporal tiene importancia para el tratamiento de la víctima o en sus actividades sociales, con repercusiones de índole moral o psíquica"(E.D. 16-144) (Conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge "RESPONSABILIDAD POR DAÑOS", Ed. Rubinzal Culzoni, noviembre de 1998, To. III "EL ACTO ILICITO", pág. 348, mis votos (SD) de cuando integré la Sala I de esta Cámara, Cs.- 28.991 R.S. 119/2001, Cs. 56.615 R.S. 64/09, esta Sala III Cs. 54.160 R.S. 20/2013 [todos sin disidencia] entre otros). El a quo tuvo en cuenta el daño estético dentro del físico e incapacidad sobreviviente. Ahora bien no cualquier daño físico configura daño estético, sino que tiene que tener entidad propia, como una cicatriz en el rostro, piernas, brazos, que incide en sus actividades laborales y sociales. Y cualquiera sea su actividad social, una cicatriz adherida a planos profundos, es indudablemente indemnizable como daño estético. En el sublite, aparece el daño estético deformante con meridiana claridad. No hace falta ser un profesional de la medicina ni experto en medicina legal para

advertir de la sola compulsión de las fotografías de fs. 3/22 que se trata de cicatrices más allá de lo explicado por el perito dolorosas que son deformantes y están adheridas a planos muy profundos y además de la inmovilidad afean notoriamente el aspecto estético del actor que lo pueden afectar incluso en su vida íntima de relación con su esposa. Según Bonnet este tipo de cicatrices viciosas deformantes, tienen un grado importante de incapacidad que oscilan desde el 5% al 40%. (ver E.F.P. Bonnet, ?Medicina Legal?, segunda edición 1980, López Libreros, T° I pág. 788/9). Las fotos que obran en el expediente dan cuenta de una importante incapacidad estética. Esto hace que incluso el 43% de la T.V. acordado por el perito resulte a mi criterio exiguo pero que no se puede elevar ante la falta de apelación del actor y que sella la suerte adversa del agravio en trato al respecto. Rechazo la impugnación de codemandada La Cabaña S.A. por lo considerado en los puntos 1), 2) y 3) anteriormente desarrollados. En cuanto a las consideraciones del actor por aplicación del cálculo por punto de incapacidad, no lo aplica esta Sala desde su creación.

Nacida la teoría del calcul au point en el derecho francés, mereció críticas de Le Roy, atento a que ese valor ?es directamente proporcional a la tasa de incapacidad (mayor incapacidad más caro el punto) e inversamente proporcional a la edad de la víctima (es decir que cuanto más joven es la víctima más caro es el punto). (LE ROY, Max, LA EVALUACIÓN DE PERJUICIOS CORPORALES, 8va. Edición, Litec París, 1980, pág. 130). Comparto con el autor citado y con Iribarne que el mayor valor del punto cuando el paciente es joven se justifica plenamente pues existe un lapso prolongado de producción de perjuicios (IRIBARNE, Héctor P. DE LOS DAÑOS A LA PERSONA, Ediar, Bs. As. 1993 (pág. 520). Tampoco puede soslayarse que las consecuencias económicas de una misma lesión traumática son muy diferentes según las actividades profesionales y los ingresos que producen. Con ese plafón considero al estimar el quantum debeatur, la edad de la víctima, su condición social, estado familiar y capacitación para el trabajo, sus ingresos, el grado de incapacidad y la incidencia que ésta tiene tanto para las tareas que desarrollaba como en su vida de relación. Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de autos, edad del actor -47 años al momento del accidente-, sexo masculino, casado con hijos, sólo dos trabajan (declaración jurada de fs. 17 del beneficio de litigar sin gastos acordonado), su trabajo como albañil y pintor, su grado de incapacidad pericialmente comprobada del 43% por daño físico y estético, sus probabilidades de progreso económico, su incidencia en la vida de relación y los valores que acuerda esta Sala en la actualidad, entiendo prudente y equitativo elevar el monto asignado por este concepto a la suma de \$... (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civil, 375, 384, 474, 165 y ccs. del CPCC). III.- 2) El daño moral Indemnizado en la suma de \$... es motivo de queja por todas las partes por lo reseñado en II. El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. ( mi voto en causa 45344 R.S.: 201 del 3/7/2001, 49.935 R.S. 18/04 (S.D.) Sala I; esta Sala III Cs. 57.112 R.S. 46/09, entre otros). Se identifica al daño moral con la ofensa o lesión a un derecho o a un interés de orden extrapatrimonial. Es claro que, así concebido, todo acto ilícito, por definición, debería producirlo, pues la acción u omisión ilícita presupone siempre una invasión en la esfera de los derechos ajenos. El solo hecho de una intrusión indebida en los sentimientos de la víctima determina que el autor deba restablecer el equilibrio alterado. En supuestos como el presente basta que se invoque la existencia de un agravio moral, no se exige, desde luego, su prueba, absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo del alma, aunque se manifieste por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. (Conf. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Ed. Abeledo-Perrot ps. 250-251, mi voto Cs. 57.669 R.S. 41/10 [S.D.]). Y la doctrina legal expresa ?El agravio moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA, L 38.929 S 2-2-88, A y S 1988-I-38). Con ese plafón, teniendo presente los padecimientos sufridos por el actor, los dolores físicos sufridos por el trauma en ocasión del accidente y después conforme la parte citada de la pericia médica cuando refiere al intenso dolor físico por el scalp sobre la pierna izquierda en base a un importante trabajo médico, sus diez intervenciones quirúrgicas para mejorar en lo posible su superlativo daño estético, su incapacidad tanto físico estético y psíquico irreversible, sus 104 días de internación, entiendo prudente y equitativo elevar este rubro a la suma de \$... (art. 1078 del C. Civil, 375, 474 y 165 del COPCC). III.- 3) Gastos no documentados (médicos, farmacia, traslados, etc.) Acordó el a quo por este concepto la suma de \$..., que es motivo de queja por la actora, pidiendo \$... El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. Si bien estos gastos deben ser probados por el reclamante (conf. art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de

que el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. esta Sala, mi voto causa C8 68928 R.S. 6/2015, entre otros precedentes). Resulta indudable la procedencia y envergadura de estos gastos, ante quien estuvo 104 días internado, y sufrió diez intervenciones quirúrgicas. Por tal razón estimo atinada la apelación del actor, y admito su agravio elevando este concepto a la suma de \$... (art. 1083 C. Civ., 375 y 165 del CPCC). III.- 4) Daño psíquico Indemnizado el rubro en la suma de \$..., recibe las críticas de las partes reseñadas en II. He sostenido en reiteradas oportunidades sobre este tipo de daño como 'El hecho accidental, por su carácter imprevisto, violento y sorpresivo, constituye el prototipo del 'Trauma Psíquico' tal como lo describen innumerables tratadistas clásicos de la psicopatología (H. Ey; S. Freud; C. Insúa, Bellak, entre otros)?... 'Según Mariano Castex y M. Ciruzzi, puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-génico o psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa?. El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990? (mi voto (SD) causa n° 56.615R.S. 64/2009, 'BARDI, Constanza S. C/BOLLA, Alberto A. y otros/Daños y perjuicios' entre muchas otras). La pericia médica de fs. 356/357vta. remite al informe psiquiátrico psicológico de Dr. Abolsky de fs. 349/351 vta. Expresa este médico psiquiatra a fs. 349 vta. in fine respecto del actor Foppoli lo siguiente: 'Aparecen síntomas de: Tristeza, Pesimismo, Fracaso, Pérdida de Placer, Sentimiento de Culpa, Sentimientos de Castigo, Disconformidad con uno mismo, Autocrítica, Llanto, Agitación, Pérdida de interés, Indecisión, Desvalorización, Pérdida de energía, Cambios en los hábitos de sueño, Irritabilidad, Cambios en el Apetito, Dificultad de concentración, Cansancio o Fatiga y pérdida de interés?. Luego señala a fs. 350, que el actor padece un importante daño psíquico. Estos párrafos citados de la pericia psiquiátrico psicológica, emitida por Dr. Abolsky, dan cuenta de que como sostuvo el actor en la anterior instancia, padece un daño compatible con el baremo de la ley 24.557 (A.R.T.) en reacciones vivenciales anormales neuróticas en Grado III, que refiere que las formas de presentación son desde la depresión, y las distintas formas que fueron descritas por el Dr. Abolsky respecto de Sr. Foppoli. Ese grado III acuerda una incapacidad del 20% de la T.V. (Conf. Rubinstein 'Código de Tablas...? LexisNexis 2007, págs. 394/5). Si además tenemos presente que aconseja un tratamiento psicológico con una periodicidad de dos veces semanales y consulta mensual con el médico psiquiatra por un tiempo mínimo de dos años, es que no estamos frente a un 10% de incapacidad, sino al menos del 20% de la T.V. No sé de dónde obtuvo el perito médico Dr. Tesler el 10% con tal informe psicodiagnóstico. Al no haber impugnación del actor en esta alzada sobre el porcentaje, es imposible elevarlo sin caer en reformatio in peius, extra petita y consiguiente nulidad de sentencia. Sólo se quejó de que es poco \$... por ése 10%. Es más el grado del 10%, quedará reducido al 5,7% por aplicación obligatoria e inexcusable del método de capacidad restante (100% restando 43% queda el 57%, y el 10% es 5,7%). Método que la codemandada La Cabaña S.A. solicitó respecto de la incapacidad sobreviviente. En consecuencia y teniendo presente los parámetros para la incapacidad física, este tipo de daño el psíquico y según criterio de esta Sala en la actualidad, por el 5,7% de incapacidad, se reduce a la suma de \$... (art. 1083 y ccs. del C. Civil, 375, 474 y 165 del CPCC). Así lo decido. III. 5) Tratamiento psiquiátrico psicológico Sufragado en la suma de \$..., es motivo de queja por el actor al entender que es más en la actualidad y las demandadas por considerar que hay doble indemnización, y también porque es alto. Respecto a ésto ha decidido el a quo siguiendo la doctrina de la SCBA, y este primer votante también lo hizo en reiteradas oportunidades. Ha dicho la Casación provincial: 'No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA, Ac. 69.476 S 9-5-2001, entre otras) mi voto en causa 57.059 R.S. 56/2010 [S.D.], MO 10619 R.S. 72/2014 entre otras). Se desestima el agravio de las demandadas por no haber doble indemnización. En cuanto al monto acordado, difiere en muy pocos pesos de lo que acuerda esta sala en la actualidad, es decir \$... la sesión de psicoterapia y \$... por la de psiquiatría, lo que no justifica su modificación. Desestimo también las quejas de las partes y confirmo el rubro en lo que es materia de impugnación (art. 1083 C.Civ. y 375 y 165 del CPCC). III.- 6) El lucro cesante Indemnizado en la suma de \$... en la anterior instancia recibe las quejas de la actora, primordialmente porque se tomó lo que Sr. Foppoli percibía al ocurrir el accidente, y que el salario mínimo se aumentó en más del doble. Se ha decidido: 'El lucro cesante representa la ganancia dejada de percibir por la víctima del hecho ilícito (Corte Suprema, 24/08/2006, 'Ferrari de Grand, Teresa y otros vs. Prov. de Entre Ríos?, DJ del 07/02/2007, pág. 236). Traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos: (C.Nac.Civ, Sala D, 28/12/1993, LL 1924-C-579; JUBA SUM. B201143). El lucro cesante está constituido por las

ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir; quedan fuera de su ámbito las utilidades eventuales que aquél podría haber ganado con posterioridad al siniestro en caso de no haberse producido (C.N.CIV, Sala D, 02/11/1995; DJ 1996-1-1515). El lucro cesante se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse por la víctima con suficiente probabilidad de no haber ocurrido el acto ilícito. No se trata de la mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se hubieren obtenido, ya que tal certeza no puede lógicamente existir con respecto a ganancias en cierto modo supuestas. El criterio a aplicar es el de la probabilidad objetiva de acuerdo a las circunstancias del caso (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 23/04/1999, ?Sotelo de Diez Ojeda, Patricia Laura?, Lexis On Line 25/1778)?. (cfr. Marcelo J. López Mesa en ?Códigos Civil y leyes complementarias?, LexisNexis, 2008, T. II, págs. 353/354, subrayado agregado).- El actor reclama por lucro cesante las pérdidas por el lapso en que estuvo internado y fue sometido a diez intervenciones quirúrgicas. Además es muy razonable lo que expresa en cuanto a que lo que percibía según testigos a la época del accidente, o sea la suma de \$... es menos de la mitad de lo que percibe ahora, pues el incremento de los sueldos es un hecho público y notorio, y el juez no puede ser fugitivo de la realidad. Entiendo razonable en consecuencia, además de justo y equitativo elevar este renglón a la suma de \$... (art. 1069 del C. Civil y su doctrina, arts. 375, 384 y 165 del CPCC). III.- 7) Daño estético Se queja el actor por el rechazo del rubro en forma autónoma. No le asiste razón pues en la sentencia apelada y en el presente voto se ha contemplado el daño estético dentro de la incapacidad sobreviviente, de allí el título del acápite ?Daño físico-estético. Incapacidad sobreviviente?. Se desestima el agravio. III.- 8) Daño a la bicicleta Indemnizado el costo de la bicicleta en la suma de \$..., es motivo de queja por el actor por la misma razón en que fundó el incremento del lucro cesante. Y por igual razón haré lugar a su queja, habida cuenta de que la demanda se inició el 17/09/2010 (ver cargo de fs. 89 vta.), demandando \$... por la destrucción de su bicicleta. Entiendo prudente y equitativo elevar este rubro a la suma de \$... (art. 1083 C. Civ. 384 y 165 del CPCC). III.- 9) Tratamiento de fisiokinesioterapia Sufragado el rubro en la suma \$..., teniendo presente el a quo el costo de \$... la sesión de FKT. El actor se agravia aduciendo que tal sesión cuesta \$... No le asiste razón, tal monto acuerda esta sala para la sesión de psicoterapia, pero para la fisiokinésica el de \$..., ídem a la valoración del colega de la anterior instancia. Se desestima el agravio. IV.- La tasa de interés y su cómputo Como vimos la citada en garantía se agravia por acordarse intereses desde la fecha del siniestro, al ser a valores actuales y el actor por el tipo de interés, pidiendo la tasa activa. No les asiste razón. En cuanto a la queja de la demandada he sostenido: ?En efecto conforme lo sentenciado por el Superior Tribunal provincial, el cómputo de intereses en responsabilidad extracontractual es desde la fecha del evento dañoso hasta su efectivo pago (Ac 33.140 del 23-07-85, en DJBA T. 131 ps. 162/3). Por ?doctrina legal? ha de entenderse la emergente de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y su acatamiento ?responde al objetivo de procurar y mantener la unidad de la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado se apartaran del criterio de la Corte ... y si no lo comparten dejar a salvo sus opiniones personales (SCBA Ac. 42.9656 del 27/11/1990, Ac. 2/8/1994 DJBA 147-177, entre otros)?. En cuanto a los valores actuales y más aún respecto a los tratamientos psicoterapéutico y de fisiokinesioterapia futuros, no hay enriquecimiento sin causa. Dije en causa 56.506 R.S. 56/09 de cuando integré Sala I lo siguiente: ?Se queja por séptimo por los intereses ya que deben computarse los de la tasa pasiva desde el dictado de la sentencia. El agravio no puede prosperar. ?En efecto ha decidido la Casación provincial: ?Los intereses se deben por el estado de mora y deben computarse tanto respecto del daño presente como del futuro, pues lo que hace indemnizable a éste es que sea cierto. El principio de reparación integral así lo impone? (SCBA, Ac. 47..829 30-6-1992, Juez Negri (SD) A y S. 1992 II, 460 Juba muestra sumario B 22125). Y su cómputo en la responsabilidad extracontractual, se efectuará desde la fecha del evento dañoso hasta su efectivo pago (S.C.B.A. Ac. 33.140 del 23-07-85, en DJBA t 131 págs. 162/163). Se agravia el actor por la tasa pasiva acordada conforme lo reseñado en II. Sin perjuicio de -a mi criterio y como opinión personal- la razonabilidad de tal pretensión, al menos desde la sentencia de esta alzada que establece valores a la actualidad, en reciente fallo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (C. 100.133 S 21-12-2011, que continúa la doctrina de C. 101.774, ?Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ daños y perjuicios? del 21 de octubre de 2009), ratificó, sin lugar a interpretaciones disímiles, su doctrina legal en punto a que los intereses moratorios, a partir del 1ro. de abril de 1991, habrán de ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623 C.C.) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 622 C.C.; 7 y 10 ley 23.928, modif. por ley 25.561)?. A lo que por el principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) debe aplicarse a todos los casos, aun a aquellos que por el monto no puedan acceder al recurso extraordinario. En razón de todo lo expuesto se desestima los agravios en trato. V.- En suma y si mi criterio es compartido debe revocarse parcialmente la sentencia apelada, elevando el daño físico-estético, incapacidad sobreviviente a la suma de \$..., el daño moral a la suma de \$..., los gastos no documentados a la de \$..., el daño psíquico se reduce a la suma de \$..., el lucro cesante se eleva a \$..., el daño emergente por la bicicleta se eleva a \$..., confirmando cuanto más decide y fuera materia de agravio. Costas a las

demandadas sustancialmente vencidas. Voto en consecuencia, parcialmente por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Rojas Molina, por iguales fundamentos votó también parcialmente por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, elevando el daño físico-estético, incapacidad sobreviviente a la suma de \$..., el daño moral a la suma de \$..., los gastos no documentados a la de \$..., el daño psíquico se reduce a la suma de \$..., el lucro cesante se eleva a \$..., el daño emergente por la bicicleta se eleva a \$..., confirmando cuanto más decide y fuera materia de agravio. Costas de la alzada a la demandada y su aseguradora sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 ley 8904). ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 10 de marzo de 2015.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve revocarse parcialmente la sentencia apelada, elevando el daño físico-estético, incapacidad sobreviviente a la suma de \$..., el daño moral a la suma de \$..., los gastos no documentados a la de \$..., el daño psíquico se reduce a la suma de \$..., el lucro cesante se eleva a \$..., el daño emergente por la bicicleta se eleva a \$..., confirmando cuanto más decide y fuera materia de agravio. Costas de la alzada a la demandada y su aseguradora sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 ley 8904). EUGENIO A. ROJAS MOLINA JUEZ JUAN MANUEL CASTELLANOS JUEZ Ante mí: MAURICIO JANKA Secretario de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala III del Dpto. Judicial Morón

002757E