

Incapacidad Sobreviniente Dano A La Vida De Relacion

JURISPRUDENCIA

Incapacidad sobreviniente. Daño a la vida de relación

Se

eleva la indemnización otorgada a la accionante en la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 12 días del mes de marzo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?MORELLO GLADYS RENEE Y OTRO C/ CALABRIA ALJENADRO A Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 3525/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli - Dr. Posca; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- la sentencia de Primera Instancia y los recursos de apelación. A fs. 504/516 vta. S.S. resuelve hacer lugar a la demanda promovida por Gladys Renee Morello, Valeriano Hortensio Parra, Rocio Belén Parra y Lucas Alejandro Ruiz Castiglioni contra Alejandro Antonio Calabria y Gerardo Antonio Calabria, condenando a éstos últimos a abonar a los primeros la suma de \$... (pesos ...), sin actualización monetaria, correspondiendo a Gladys Renee Morello y Valeriano Hortensio Parra, la suma de \$..., a Rocio Belén Parra la de \$... y a Lucas Alejandro Ruiz Castiglioni, \$...; con más los intereses establecidos en el considerando cuarto, dentro del plazo de días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, haciendo extensiva la condena contra ?Paraná SA de Seguros?. Impuso las costas a la demandada, atento al principio objetivo de la derrota y postegó la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para el plazo procesal oportuno. A fs. 522 apela la sentencia definitiva el Dr. Marcelo Justo Fernández Steffe, letrado apoderado de los actores, recurso que fuera concedido libremente a fs. 523. A fs. 526, hace lo suyo el Dr. Nicolás Arrese, letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía, recurso que fuera concedido libremente a fs. 527. Así, a fs. 531 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 532. A fs. 533, se ponen los Autos en Secretaría para que expresen agravios los apelantes, fundando su recurso la parte demandada a fs. 538/540 vta. y a fs. 541/547 lo hace la parte actora. A fs. 548 se corre el respectivo traslado de ley dándose por decaído el derecho que han dejado de utilizar a todas las partes intervinientes en el presente proceso, pasando en consecuencia los Autos para Sentencia y finalmente a fs. 549 se practica el respectivo Sorteo de Vocalía.

I. a.- Agravios de los actores: Esta parte cuestiona las sumas indemnizatorias fijadas por el Sr. juez a quo en la sentencia de grado, las cuales considera bajas, atento a las condiciones personales de los actores Rocio Belén Parra y Lucas Alejandro Castiglioni a la fecha del accidente, como así también que no se ha tenido en cuenta las probanzas rendidas durante la causa. Así respecto de los daños psicofísicos, manifiesta el letrado apoderado, que las condiciones psicofísicas deterioradas de Rocio Parra a raíz del hecho ascienden según el experto, a un 15% de incapacidad física y un 5% de incapacidad psicológica. Que asimismo, los exámenes periciales adolecen de cierta imprecisión, puesto que fueron merituados mediante baremos laborales, sin que ello implique una reparación integral, del mismo modo con respecto al co-actor Castiglioni quien adolece de una incapacidad física total del 4.94% y psicológica de 2.85%. En consecuencia, solicita el aumento de esta parcela del fallo apelado atento al principio de reparación integral. Respecto al monto otorgado en concepto de gastos, manifiesta el quejoso que en cuanto al tratamiento psicológico que debe hacer y completar la actora Rocio Parra, estando pendiente y siendo mayor de edad, el rubro debe ser asignado a ésta última y no a sus progenitores, como así también cuestiona la extensión del tratamiento, vale decir las frecuencias de sesiones, solicitando un término medio, al igual que el valor asignado (\$....), el cual considera exiguo atento a los valores actuales, por lo cual pide su aumento, teniendo en cuenta además, el costo para la concurrencia del tratamiento. Del mismo modo, solicita que con respecto al co actor Lucas Castiglioni se tome un promedio de las sesiones tendiendo en cuenta los costos reales y no los fijados a la fecha del accidente, por todo ello solicita la elevación de este rubro. Con relación a los Sres. Gladys Renee Morello y Valeriano Hortensio Parra, se agravia también por considerar bajos los montos otorgados por el ?a quo? solicitando la elevación de los mismos. Finalmente solicita la elevación del monto otorgado en concepto de daño moral, ello atento a las probanzas de autos, el padecimiento sufrido por los actores, su shock postraumático, incapacidad física y psíquica pericialmente comprobada y la fijación de la tasa activa como la regulación de honorarios en base a porcentuales a calcular sobre la base de la liquidación que se practique al respecto.

I.b.- Agravios de la demandada y citada en garantía A fs. 538/540 vta. la parte demandada y citada en garantía expresan agravios, manifestando que se agravian por el monto indemnizatorio otorgado por el a quo, al considerar que el mismo resulta arbitrario y excesivo, no guardando relación con la entidad que reviste el hecho. Respecto a la

actora Rocio Belén Parra, manifiestan que S.S. no ha tomado en cuenta las impugnaciones efectuadas por la parte respecto a la pericia médica, en la cual han puesto de resalto que el grado de incapacidad física y psíquica que había fijado el perito de autos revestía el carácter de transitorio, además de ser excesivo y no respetar la real entidad de las lesiones sufridas. Que la accionada no se sometió a tratamiento alguno destinado a la curación de las secuelas físicas y psíquicas. Por lo cual solicitan el rechazo de este rubro o su reducción a la real condición de la víctima. Del mismo modo solicitan el rechazo del daño moral o su debida reducción.

Respecto al actor Lucas Castiglioni, esta parte se agravia por el monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente por resultar arbitraria y excesiva. Del mismo, en lo que hace al daño moral solicita su rechazo o reducción de acuerdo a las circunstancias reales del caso de autos. En lo que hace a los gastos terapéuticos y tratamiento psicológico se agravian por su procedencia y monto consignado, al considerar que por ser gastos inciertos, la suma otorgada importa un enriquecimiento sin causa para la parte actora. Finalmente respecto a los daños padecidos por la Sra. Gladys Renee Morello y Valeriano Hortensio Parra, en lo que hace a los gastos terapéuticos y tratamiento psicológico, solicitan el rechazo de dicho rubro por considerarlo del mismo modo arbitrario y excesivo.

LA SOLUCION II.- Daño a la salud psicofísica. Atento a que el Sr. Juez de grado ha dado tratamiento a los rubros daños físico y daño psicológico en forma conjunta, procederé a tratarlos de igual modo y forma. Ahora bien, vengo reiterando en mis votos en otros casos similares al presente que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicossomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, "...un estado de completo bienestar psicofísico, mental y social?". Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la "integridad física, psíquica y moral". Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud física, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos).

Transita la vigencia de la "tesis de la inviolabilidad de la persona humana", y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista "no dañar al prójimo", -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida?". El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad psicofísica es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias

médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad psicofísica permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada 'vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute', debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: 'Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?'. Por su parte el daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. La demandada y su aseguradora reeditan en su escrito de expresión de agravios que luce a fs. 538/539 las objeciones al dictamen pericial presentados en autos glosado a fs. 385/390, sin rebatir las consideraciones, los fundamentos y las conclusiones a que arriba el experto en su experticia técnica, con una contrapericia que descalifique a la misma. Según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. Constituye una práctica judicial, que todo dictamen debe contener, tres partes: a) Aspectos preparatorios, referidos a los exámenes y estudios practicados; b) Análisis de los puntos de pericia y exposición de /fundamentos científicos que sirven de base, o avalan sus conclusiones, y c) Conclusión. Por su parte exige la norma del art. 474 del mismo ordenamiento que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás

pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. En su consecuencia, de la atenta lectura de los dictámenes periciales objeto de estudio, complementados y ampliados con las explicaciones brindadas por el perito Dr. Roberto F. Gatto, estimo que los mismos en su conjunto se ajustan a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, les otorgo pleno valor y fuerza probatoria a los dictámenes periciales incorporados como piezas probatorias en estas actuaciones y que lucen agregadas a fs. 385/390, 406, 444/447, 458/458 vta. y fs. 498.

II.a.- Daño psicofísico de Rocio Belén Parra: Con referencia al agravio referido en contra de la parcela del fallo esbozado por la demandada y citada en garantía en cuanto corresponde considerar al daño físico y psicológico como transitorio, estimo -a mi juicio- que ello es improcedente por las siguientes razones médico legales, a saber: a) el perito encuadra al daño psicológico como parcial permanente -ver pericia-; y b) en lo que hace al daño físico, es criterio reiterado de ésta Alzada que integro, que para clasificar al daño psicológico o físico -como en el caso de autos- como permanente debe superar la existencia del mismo, el plazo de dos años, habiéndose resuelto en similar criterio que: "En cuanto al agravio expuesto por la demanda de que la sentenciante de grado le otorgó erróneamente a éste daño el carácter de permanente, cabe señalar que a los efectos de determinar en esta Jurisdicción de Alzada si el daño psicológico padecido por la actora a consecuencia del accidente de autos -es decir causa-efecto- (art. 901 y 906 del Cód. Civ.) se encuentra consolidado y por ende considerarlo como una incapacidad psicológica parcial y permanente, debe tenerse en cuenta que desde la fecha en que se produjo el hecho ilícito objeto de este juicio, cuyo suceso se produjo el día 12 de julio de 2.009 y la pericia psicológica que fue presentada según el cargo puesto al pie del escrito del dictamen en fecha 31 de octubre de 2.011, se infiere que se han cumplido los dos años de consolidación de dicho daño para valorarlo o clasificarlo como una incapacidad parcial y permanente. Mariano N. Castex en su obra colectiva: "El daño en psicopsiquiatría forense", con la colaboración de Ricardo E. Risso (Ed. Ad-Hoc, Bs. As. 2.005), pág. 190, autor de la monografía intitulada Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial, bajo el subtítulo "Irreversibilidad. Consolidación" dice: "La incapacidad que se determine deberá ser irreversible o, al menos, estar jurídicamente consolidada (es decir, que hayan transcurrido dos años desde su comienzo a causa del evento que origina el juicio, en el fuero civil...".(Cisneros Zoila Ubaldina C/ La Cabaña S.A. y otro S/ daños y Perjuicios? (Causa Nro.: 3221/1, RSD: 17/14, Folio Nro.: 65, 13/03/2014). En suma, habiendo transcurrido en el presente un plazo mayor a dos años, toda vez que el hecho ilícito objeto de este juicio, se produjo el día 2 de febrero del 2.007 y la pericia psicofísica fue presentada con fecha 25 de febrero de 2011, según cargo inserto al pie, estimo que este agravio no debe prosperar, lo que así propongo a mi distinguido colega de Sala.

Ahora bien, a fs. 385/390 vta. el perito médico legista Dr. Roberto F. Gatto presentó su informe donde el mismo concluyó lo siguiente: "De la revisión médica realizada a la actora se constató limitaciones funcionales de su columna cervical, con radiografías y electromiograma con manifestaciones de cervicalgia que le ocasiona una incapacidad del orden del 15% de la total obrera guardando una relación directa con el accidente. También se llevó a cabo el examen psiquiátrico de la víctima de autos, (...) repercutiendo en algunas áreas psíquicas del actor con impacto anímico, con sentimientos de temor y angustia ante el mismo, que en la actualidad presenta un trastorno adaptativo con ansiedad y que para poder cuantificar la minusvalía según el Baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Bs. As corresponde a un cuadro de neurosis depresiva leve que le produce una incapacidad parcial y permanente del 5% de la Total Obrera?" Por su parte a fs. 406/406 vta., el experto médico brinda las explicaciones solicitadas a su dictamen por la Dra. Patricia Pilar Venegas a fs. 397/400 vta. -letrada a poaderada de la citada en garantía- expresando que: "...de la documentación aportada se constató que un RNM donde se identifica que esta afectada la columna cervical, una mínima discopatía de borde posterior convexo que afecta el inter espacio C6-C7 y en fs. 166 hay constancia, más lo hallado en el examen médico con un electromiograma que demuestra lesión neurógena crónica (...) se constató que en su columna cervical hay limitaciones funcionales que fue respaldado por el EMG, la actora padeció un politraumatismo que afecto su árbol columnario, con respecto al porcentaje de incapacidad (...) se todo tomó todo el conjunto anatómico funcional y las características de las actividades habituales del actor (...) fue un hecho imprevisto y traumático que afecto su estado de ánimo que retraso las cursadas de materias en la universidad y que en la actualidad esta medicada para poder conciliar el sueño con alteraciones de la atención siendo esta disminuida (...) predominan ideas de minusvalía por los problemas de limitación para realizar los trabajos que antes era toda su rutina, con sentimientos de discapacidad y repercusión efectiva, con respecto al porcentaje es el mínimo para este tipo de dolencias...?". En efecto, pasando revista a dicha pericia como así también a la contestación del pedidos de explicaciones, estimo -en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los art. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, en suma constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, entre ellas, la copia certificada del libro de guardia del Policlínico San Justo que glosa a fs. 295 y 297, que da cuenta del "Diagnóstico: Politraumatismo(...) tratamiento: inmovilización, antiinflamatorios, control por traumatología (...) copia fiel del original del libro policial del servicio de emergencia

donde consta a fs. 183 la atención de un paciente llamado Rocio Parra atendida el día 04/02/07 por supuesto accidente de tránsito...?, las constancias de atención médica y fotografías glosadas a fs. 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 36 y 251, la IPP Nro.: 33.3281 en donde consta en el parte preventivo a fs.16 la mecánica del accidente, el cual produjo lesiones a la actora Rocio Belén Parra, como así también las declaraciones de los testigos a fs. 275/276, 279/281, 282/283 vta. y 284/285, las cuales dan cuenta de los padecimientos sufridos por el coactor, a saber: "...Rocio tenía el cuello ortopédico, el cabestrillo en el hombro, en el brazo, la faja y se quejaba de dolor en el cuello, no podía respirar bien, le costaba respirar bien y cefaleas..." (fs. 282 vta.); "...Tenía dolores, se quejaba de que le dolía la parte del torax..." (fs. 284 vta.). Asimismo, en lo que hace al daño psicológico, estimo que corresponde clasificar a dicha incapacidad producida en la persona de la actora como consecuencia del hecho de autos como una incapacidad parcial y permanente, quedando acreditado la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho de autos y el daño psicológico producido, de conformidad a la experiencia de la vida diaria según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 y 902 del Cod. Civil). En suma y atento a los escritos de expresión de agravios en contra de la parcela del fallo apelado presentados por la demandada y su aseguradora a fs. 538/540 mediante el cual pide la reducción del rubro indemnizatorio y el libelo de agravios de la actora, cuya pieza corre a fs. 541/547, en el cual plantea la elevación de dicho monto indemnizatorio, y en virtud a lo expuesto precedentemente por el suscripto votante respecto a la valoración de dicho rubro y partiendo de la base de que el actora Parra Rocio tenía a la fecha del accidente 19 años de edad, que vive con su madre, de ocupación empleada, estudiante universitaria, su situación socioeconómica, (según surge del beneficio de litigar sin gastos? que corre agregado por cuerda al principal y que tengo ante mi vista), la edad promedio de vida útil de la mujer que actualmente alcanza los 74 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad psicofísica parcial y permanente que alcanza al grado del 19.25 % (con aplicación de la capacidad restante), vinculada causalmente con el accidente sufrido por la coactora (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde elevar el monto otorgado por la Magistrado de grado en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente en la suma de pesos ... (\$...) como un daño a la salud, que resulta acreedora la actora Rocio Belén Parra.

II.b.- Daño psicofísico del actor Lucas Ruiz Castiglioni A fs. 444/447 vta. el perito médico legista Dr. Roberto F. Gatto presentó su informe donde el mismo concluyó lo siguiente: "En el exámen médico se constata que es portador de un cuadro de lumbocotalgia con predominio derecho, dicho cuadro le produce una incapacidad parcial y permanente del 3% de la total obrera guardando una relación causal con el accidente. En su columna cervical en el momento del exámen se constató limitaciones funcionales de su columna cervical con sintomatología de cervicalgia bilateral que se traduce en una incapacidad parcial y permanente en el orden del 4% de la total obrera, guardando una relación concausal con un traumatismo. También se llevó a cabo el exámen psiquiátrico de la víctima de autos (...) repercutiendo en algunas áreas psíquicas del actor con impacto anímico, con sentimientos de temor y angustia ante el mismo. En la actualidad presenta una transtorno adaptativo con ansiedad y que para poder cuatificar la minusvalía según el Baremo de La Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Bs. As. corresponde a un cuadro de neurosis depresiva leve que le produce una incapacidad parcial y permanente del 3% de la Total Obrera ?". Por su parte a fs. 458/458 vta. y 498 (éste último requerido por S.S. en uso de las facultades que le confiere el art. 36 del Código de rito), el experto médico brinda las explicaciones solicitadas a su dictamen oportunamente por el Dr. Marcelo Justo Fernández Steffe -letrado apoderado de la parte actora- a fs. 451/451 vta. y a fs 454/455 vta. por el Dr. Nicolás Arrese -letrado apoderado de la demandada y citada en garantía-. Finalmente concluye que: "...Informa que respecto del coactor Ruiz Castiglioni, su incapacidad física total y permanente se determina en 4,94%, discriminada de la siguiente manera: 3% por la lumbalgia y 1,94% por la cervicalgia, ambas relacionadas causalmente con el accidente de marras. En relación a la incapacidad psicológica o psiquiátrica del mismo corresponde fijarla como total y permanente en 2, 85% que se relaciona en forma directa con el accidente de autos." En efecto, pasando revista a dicha pericia como así también a la contestación del pedidos de explicaciones, estimo -en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los art. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, en suma constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, entre ellas, la copia certificada del libro de guardia del Policlínico San Justo que glosa a fs. 296 y 298 que da cuenta que "Diagnóstico: Politraumatismo(...) tratamiento: rx columna lumbosacra, rx torax, analgésicos y control por traumatología (...), copia de la atención realizada en "Casa Hospital San Juan de Dios" a fs. 245/248, en el cual surge "traumatismo varios por accidente en vía pública 24 hs. (05/02/07) (...) Trauma costal y cervical de 3 días de evolución tratado con collar (07/02/07) y demás constancias a fs. 19, 25, 33. 34, como así también las declaraciones de los testigos a fs. 275/276, 279/281, 282/283 vta. y 284/285, las cuales dan cuenta de los padecimientos sufridos por el coactor, a saber: "...Los dos estaban con el cuello ortopédico (...) y Lucas tenía además del cuello , una faja o una banda en la rodilla (...) le decían que tenían dolores en la columna, en la cervical en la parte de la costilla" (fs. 275 vta.) "...Lucas estaba también con un cuello

y tenía una venda o una faja en la rodilla derecha (...) también se quejaba de dolor en todo su cuerpo ...? (fs. 284 vta.). Asimismo, en lo que hace al daño psicológico, estimo que corresponde clasificar a dicha incapacidad producida en la persona de la actora como consecuencia del hecho de autos como una incapacidad parcial y permanente, quedando acreditado la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho de autos y el daño psicológico producido, de conformidad a la experiencia de la vida diaria según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 y 902 del Cod. Civil). En su consecuencia, partiendo de la base de que el actor Lucas Ruiz Castiglioni tenía a la fecha del accidente 23 años de edad, que vive con su madre y abuela, desocupado, estudiante universitario, su situación socioeconómica, (según surge del beneficio de litigar sin gastos? que corre agregado por cuerda al principal y que tengo ante mi vista), la edad promedio de vida útil del hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad psicofísica otorgado por el perito conforme al principio de la capacidad restante, vinculada causalmente con el accidente sufrido por el actor (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo justo y equitativo que corresponde elevar el monto otorgado por el Magistrado de grado en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente en la suma de pesos ... (\$...) como un daño a la salud, que resulta acreedor el actor.

III.- Daño Moral. El sufrimiento del afectado no es sino consecuencia del comportamiento ajeno. Si los hechos hablan por si mismo, debemos necesariamente concluir que el daño moral normalmente, es derivación o se desprende de los mismos y es un daño extrapatrimonial ?in re ipsa?. Suelen afirmar los jueces que no es posible argumentar en contra de esos hechos ilícitos que causan agravio moral en la víctima. Y se ha dicho que nace de la violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de orden extrapatrimonial. El daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los derechos personalísimos o de la personalidad, aclarándose que son aquellos que protegen como bien jurídico los atributos de la personalidad del hombre, como la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, o sea todo lo que puede resumirse en el concepto de seguridad personal; el honor, la honra, el pudor sexual, los sagrados afectos; es decir lo que se conoce como afecciones legítimas. Habrá daño siempre que se causare a otro un perjuicio..., o indirectamente por el mal hecho a su persona o sus derechos o facultades (art. 1.068 del Cód. Civ.). En la nota al art. 2312 de nuestro Código Civil, se habla de tales derechos y los ubica como los mas importantes y los separa del patrimonio; es decir que la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, las facultades, aptitudes, inteligencia, y trabajo, son la materia de estos derechos y su violación da lugar al resarcimiento de los daños producidos. Así dispone el art. 1.078 del Cód. Civ., que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la victima y compete al damnificado directo, en este caso a la actora. Sin perjuicio de lo expuesto, considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante las asistencia médica y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de las víctimas -19 años edad de Rocio Belén Parra y de 23 años de edad del coactor Lucas Ruiz Castiglioni- a la fecha del hecho de autos, estudiantes universitarios, sus condiciones socioeconómicas (conforme surge del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda y que tengo ante mi vista y demás declaraciones de testigos realizados en estas actuaciones), realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, estimo justo y equitativo elevar razonable y prudencialmente el monto fijado por S.S. en concepto de daño moral extracontractual a favor de la actora Rocio Belén Parra a la suma de PESOS ... (\$...) y respecto del coactor Lucas Ruiz Castiglioni elevar a la suma de PESOS ... (\$...) en concepto de daño moral, ello considerando el dolor y/o sufrimiento que les produjo el hecho ilícito en su salud física y en sus espíritus.

IV.- Gastos de tratamiento psicoterapeuticos. El perito médico, aconsejó la realización de tratamiento psicológico (ver fs. 390 ?in fine? y fs. 447 ?in fine? 447 vta.), manifestando respecto de la actora Rocío Belén Parra que: ?Para conseguir el propósito terapéutico deseado se debe estimar que la psicoterapia debe comprender un periodo de duración de 6 meses a un año. Para valorar el costo del tratamiento, se fijan los honorarios de cada sesión en la suma actual de \$..., valor estimado promedio en el mercado actual de esa actividad asistencial?. Si bien es cierto que se ha omitido la frecuencia semanal a la cual será sometida la peritada Parra Rocío Belén, pero si se ha aconsejado que la terapia debe realizarse de 6 meses a un año, estimo que por aplicación de las máximas experiencias del Juez y de acuerdo al curso ordinario y natural de las cosas, teniendo en cuenta otros casos análogos al presente y el grado de incapacidad otorgada por el perito, resulta justamente determinar una sesión psicoterapéutica por semana durante nueve meses, por lo tanto corresponde confirmar esta parcela del fallo apelado. Ahora bien, con respecto a dichos gastos S.S. los fijó a favor de los padres -Sra Gladys Renee Morello y Valeriano Hortensio Parra- en calidad de progenitores de Rocío Belén Parra, en la suma de pesos ... (\$...). Sin embargo, teniendo en cuenta que

a fs. 138 la actora Parra denunció que arribó a la mayoría de edad legal, asumiendo la intervención por derecho propio, teniéndose la por parte y constituido domicilio legal a fs. 139 -tomando previamente conocimiento de ello la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 133, cesando la intervención de la misma-, considero que los agravios de la actora, respecto a que dicha suma se le debe asignar a ella y no a sus progenitores debe prosperar, en consecuencia estimo que corresponde confirmar esta parcela del fallo apelado mediante el cual V.S. fijó el importe de pesos ... (\$...) en concepto de tratamiento psicoterapéutico (arts. 1068, 1069, 1083 y 1086 del CC y arts. 165, 374, 375, 384, 472 y 474 del CPCC) y que en razón de haber adquirido la coactora la mayoría de edad, corresponde que dicho crédito sea declarado a su favor (arts. 126 del CC). Por otra parte en lo que respecta al coactor Lucas Ruiz Castiglioni concluyó que "...es de esperar así una recuperación del cuadro depresivo que puede mejorar con tratamiento psiquiátrico que para conseguir el propósito terapéutico deseado se debe estimar que la psicoterapia debe comprender un período de duración de 6 meses. Para valorar el costo del tratamiento se fijan los honorarios de cada sesión en la suma actual de \$..., valor estimado promedio en el mercado actual de esa actividad asistencial. Por lo tanto, al igual que lo que supra se describió, habiéndose omitido la periodicidad a la cual debe someterse a tratamiento al coactor Ruiz Castiglioni, estimo que por aplicación de las máximas experiencias del Juez y de acuerdo al curso ordinario y natural de las cosas, teniendo en cuenta otros casos análogos al presente y el grado de incapacidad otorgada por el perito, corresponde determinar una sesión psicoterapéutica por semana con una duración de seis meses; Por lo tanto corresponde confirmar esta parcela del fallo apelado, en la suma de pesos ... (\$...) (arts. 1068, 1069, 1083, 1086 del Cód. Civ. y arts. 165, 472 y 474 del CPCC).- V.- Gastos de medicamentos, honorarios médicos y de traslados a favor de Rocio Belén Parra.- Que según el escrito de inicio de demanda se desprendería a fs. 46/47 el reclamo del rubro gastos de curación, convalecencia, tales como la adquisición de fármacos y gastos de traslado a los centros asistenciales y de prácticas médicas que fueron subrogados sin cuantificar provisoriamente a que montos habrían arribado dichos conceptos. Que S.S. en su pronunciamiento judicial cuestionado por esta parte, mediante recurso de apelación, ha omitido liquidar la suma que por los conceptos indicados le corresponderían a la actora Rocio Belén Parra. En consecuencia, en uso de las facultades que le confiere a los jueces los artículos 1086 del Cód. Civ. y el art. 165 del C.P.C.C., justiprecio prudencial y razonablemente la suma de pesos ... (\$...) en concepto del pago de sustancias medicamentosas, honorarios médicos y de traslados a los centros hospitalarios, guardando relación adecuada dicha suma con la documentación glosada en autos a fs. 12/36, lo informado por el perito médico -ver fs. 385/390 y 406-, corroborado todo con la prueba testimonial producida -ver fs. 322/323, 275/276, 282/283, 284/285, 279/281-, siendo innecesario acreditar dichas erogaciones documentalmente por las circunstancias apuntadas, por cuanto los mismos se presumen (art. 163 inc. 5 del C.P.C.C.). VI.- Los intereses. Tasa activa. La Suprema Corte de esta Provincia in re "Ponce Manuel c/ Sangalli Orlando s/ Daños y Perjuicios", estableció la aplicación de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en concepto de intereses en los depósitos a plazo fijo renovables cada treinta días. El artículo 622 del Código Civil, otorga a los Jueces la facultad de determinar los intereses o la tasa que debe aplicarse a cierto capital, como en el presente caso. Esta discrecionalidad debe "...ser ejercida prudentemente, atendiéndose antes que a criterios bancarios o mercantiles, al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres, y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses no se intentará corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B.49.193 bis "Fabiano", sent. 2/X/2002) ni tampoco se establecerán tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quede desnaturalizada..." (voto en minoría del Dr. DE LAZZARI Causa 107379, "Bancaleone de Riva Ana Nora c/ Paso Eduardo y otros. s/ Daños y Perjuicios" 9/VI/2010). Sin perjuicio de lo expresado y manteniendo el criterio como doctrina legal, nuestro Tribunal Superior, ha dicho recientemente: "en lo que respecta a la tasa de interés a aplicar en los casos de indemnización de daños y perjuicios causados por cuasidelitos que: este Tribunal ha fijado posición en casos sustancialmente análogos al aquí ventilado (art. 31 bis Ley 5827) en las causas C. 101774, "Ponce" y L. 94446; "Ginossi" (ambas sentencias del 21/X/2009) en las cuales se decidió por mayoría ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, en cuanto a que los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623 del Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cf. Arts. 7 y 10 ley 23928 -mod por Ley 25161-; 622, C.C. causas: Ac. 43448, "Cuarden", sent. Del 21/V/1991; Ac. 494439, "Cardozo" sent. Del 31/VIII/1993; Ac. 68681, "MENA de Benitez" sent. Del 5/IV/2000; L. 80710, sent. Del 7/IX/2005, entre otras, SCBA, "Raymundo Carlos Romualdo C/ Bianco Alberto y o/s. s/ daños y perjuicios", causa C 93136 sent. 9/VI/2010). Con igual criterio SCBA "Bancaleone de Riva Ana Nora c/ Paso Eduardo y o/s. s/ daños y perjuicios" causa C. 107394 sent. del 9/VI/2010). De este modo, y de acuerdo a lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, corresponde aplicar la tasa de interés pasiva, siendo totalmente improcedente el ensayo de agravios propuesto por la actora quejosa, en el sentido de disponer la aplicación de la tasa activa, por cuanto dicha petición no fue

propuesta al Juez de grado (art. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 272 del CPCC) sin perjuicio de que dicha pretensión no se ajusta a los extremos legales requeridos por la normativa del art. 623 del Cód. Civ. En suma, corresponde liquidar los intereses adeudados sobre el capital de la condena desde la fecha en que se produjo el hecho ilícito (art. 509 del Cód. Civil) conforme la tasa pasiva de interés que paga el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus operaciones de depósito de plazo fijo renovables cada treinta días hasta la fecha de su íntegro y total pago.

VII.-Imprudencia de la regulación de honorarios en porcentajes. La S.C.B.A ha señalado que el art. 51 del Dec. Ley 8.904, si bien impone al Juez o Tribunal la obligación de regular honorarios aún sin petición de interesado, condiciona tal actividad a la exigencia de que el monto del juicio se encuentre determinado y, en caso contrario, "...habrá de diferirse la regulación hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva. Ello significa que únicamente en el caso de existir monto determinado puede procederse a la regulación, que no significa otra cosa que expresar el crédito del letrado en una suma cierta y determinada; expresarlo en un determinado porcentaje de un monto a determinar en el futuro no es otra cosa que quedarse a mitad de camino" (SCBA, Ac. 52906 S 19/12/1995 AyS 1995-IV, 670, JUBA B23601) En su consecuencia, lo peticionado por el letrado apoderado de la parte actora en el punto IV de su libelo de agravios, vulnera lo dispuesto por el art. 51 del Dec. Ley 8904/77 y también, en este caso, el art. 31 del mismo Dec Ley, que establece que la Alzada regulará sobre la cantidad que se fije para honorarios de primera instancia. Dicho lo cual, el planteo en cuestión resulta improcedente.

VIII.- Las costas de Alzada. Atento al modo en como se resuelve el recurso incoado del presente caso "sub examine", estimo justo razonable y equitativo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva sean soportadas por la demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 según párrafo del Cód Proc.). Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

Por análogos fundamentos, el Dr. Posca también **VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mi distinguido colega: 1° SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: a).- SE ELEVE el rubro otorgado en concepto de Incapacidad Psicofísica a favor de la actora Rocio Belén Parra a la suma de pesos ... (\$..) y a favor del coactor Ruiz Castiglioni Lucas Alejandro a la suma de pesos ... (\$..); b).- SE ELEVE el rubro otorgado en concepto de Daño Moral a favor de la actora Rocio Belén Parra a la suma de pesos ... (\$..) y a favor del coactor Ruiz Castiglioni Lucas Alejandro a la suma de pesos ... (\$..); c).- SE FIJE en concepto de Gastos de Medicamentos, Honorarios Médicos y de Traslados a favor de Rocio Belén Parra en la suma de pesos ... (\$..) 2° SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3° SE IMPONGA las costas generadas en esta Instancia recursiva a la demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 según párrafo del Cód Proc.). 4° SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). **ASI LO VOTO**

Por análogos motivos el Dr.Posca adhiere y vota en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** 1° **MODIFICAR** la sentencia apelada de la siguiente manera: a).- **ELEVAR** el rubro otorgado en concepto de Incapacidad Psicofísica a favor de la actora Rocio Belén Parra a la suma de pesos ... (\$..) y a favor del coactor Ruiz Castiglioni Lucas Alejandro a la suma de pesos ... (\$..); b).- **ELEVAR** el rubro otorgado en concepto de Daño Moral a favor de la actora Rocio Belén Parra a la suma de pesos ... (\$..) y a favor del coactor Ruiz Castiglioni Lucas Alejandro a la suma de pesos ... (\$..); c).- **FIJAR** en concepto de Gastos de Medicamentos, Honorarios Médicos y de Traslados a favor de Rocio Belén Parra en la suma de pesos ... (\$..) 2° **CONFIRMAR** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3° **IMPONER** las costas generadas en esta Instancia recursiva a la demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 según párrafo del Cód Proc.). 4° **DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

002423E