

## Lesiones Peaton Embestido Motocicleta

### JURISPRUDENCIA

### Lesiones. Peatón embestido. Motocicleta

Se confirmó en lo

principal la sentencia que condenó al conductor de la motocicleta, que embistió al peatón, a indemnizar los perjuicios elevando el monto concedido en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 12 días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli y Ramón Domingo Posca, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "OGAS, JORGE ANTONIO C/ LORENZ, CARLOS HORACIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Causa n° 3671/1) 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 POSCA/ TARABORRELLI, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª. ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada de fs. 570/576? 2ª. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA, dijo: I. Los antecedentes del caso. I. 1 La sentencia apelada. A fs.440/449 vta el Sr. Juez de grado resuelve hacer lugar a la demanda instaurada por el actor Jorge Antonio Ogas condenando a Carlos Horacio Lorenzo y a la aseguradora citada en garantía Paraná S.A. de Seguros - en la medida de la cobertura contratada - a abonar al actor dentro del plazo de diez días de ejecutoriada dicha resolución la suma de pesos ... (\$ ...) con más los intereses establecidos en el considerando IV) desde la fecha de su exigibilidad (09 de Abril de 2008) y hasta su efectivo pago. Contra ello se alza a fs. 461 la parte demandada y la citada en garantía a través de su letrado apoderado Dr. Nicolás Arrese, haciendo lo suyo la parte actora a fs. 462. A fs. 463 se concede libremente el recurso de apelación interpuesto, llamándose a expresar agravios a fs. 467. A fs. 472/475 expresan agravios la parte demandada y la citada en garantía, haciendo lo suyo la parte actora a fs. 476/479. A fs. 480 se corre traslado de las piezas referenciadas, no mereciendo réplica por ninguna de las partes (ver fs. 481) Finalmente, se llaman los autos para dictar sentencia a fs. 481, practicándose a fs. 482 el sorteo de orden de estudio y votación de la presente causa. I. 2 Los agravios de la parte actora. En su primer agravio, la parte actora entiende que el monto otorgado por el Sr. Juez de grado en cuanto a incapacidad sobreviniente resulta bajo en consideración a lo acreditado. Indica que el daño anatómico funcional se le ha estimado en un 9% del total vida por padecer leve hundimiento en región malar izquierda, disminución funcional de la excursión en la columna cervical y cervicalgia asociada al traumatismo derivado del accidente. Que padeciendo limitación en la columna cervical, dolor y limitación en la movilidad del hombro y del brazo que le impiden realizar los trabajos habituales de changas que venía realizando, el Sr. Juez de grado fija la suma de \$ ... a valores actuales al momento de la sentencia. Indica que dicha suma resulta mínima y exigua en tanto no guarda relación con los perjuicios reales sufridos ni con el grado de incapacidad detectado por el perito médico actuante. Expresa que no fueron consideradas las circunstancias especiales en cuanto a su nivel, su forma de vida ni el daño estético sufrido. En su segundo agravio, la parte actora resulta disconforme con el monto otorgado por daño psicológico, estimándolo bajo en consideración al grado de incapacidad. Señala que la perito psicóloga determinó la existencia de un trastorno depresivo no psicótico, depresión neurótica grado II, guardando ello relación de causalidad con los hechos de autos. Otorgado un porcentaje de incapacidad de 5% de la total vida y aconsejando un tratamiento durante un año para evitar agravamiento de la patología, el sentenciante fijó la suma de \$ ... resultando ella exigua a juicio del apelante atento a las circunstancias del caso, si se considera que no es lo mismo realizar el tratamiento al momento del siniestro que casi 6 años después y el costo que lleva el mismo. En su tercer agravio el actor se agravia del monto otorgado por Daño Moral por resultar bajo. Entiende que la suma de \$ ... tomando en consideración un porcentaje de 14% de la total vida resulta exigua. Entiende que no fueron evaluados los sufrimientos padecidos ni el defecto físico en cuanto a la lesión estética padecida. En su cuarto agravio se disconforma con el monto otorgado por gastos terapéuticos. Entiende que en el rubro no se ha considerado los gastos de movilidad, por lo que los \$ ... fijados resultan bajos en consideración a lo acreditado. En su quinto agravio, expresa que el sentenciante de grado no ha considerado una indemnización con motivo del daño estético acreditado en autos, en virtud de entender que el mismo se encontraba comprendido en el rubro incapacidad sobreviniente. I. 3. Los agravios de la parte demandada y de la citada en garantía. En su primer agravio, los apelantes se agravian lo relativo a la atribución de responsabilidad. Entienden que la misma resulta arbitraria atento a lo que se desprende de las probanzas producidas. Indica que el nexo causal entre el daño supuestamente ocurrido y el obrar del presunto agente dañoso no fue probado. En su segundo agravio, los apelantes se agravian de los montos reconocidos por indemnización considerándolos excesivos. En cuanto al daño físico, entienden que el juez de grado ha soslayado las impugnaciones a los informes efectuadas oportunamente, que no surge de la

documental médica que la lesión presentada en el actor pudiera atribuirse al accidente, resultando arbitrario la atribución del 50% de responsabilidad de la lesión al accidente de marras que hiciera el perito, por lo que piden el rechazo del rubro o su reducción. Asimismo, y en cuanto al daño psíquico, tratamiento terapéutico y daño moral, solicitan el rechazo de los rubros o en su defecto la reducción de los mismos.

II.- La solución.

II. 1. La responsabilidad civil. Teoría del riesgo recíproco. La relación de causalidad en la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito. La conducta de la víctima. La sentencia no es arbitraria en lo que respecta al derecho vigente, la interpretación de los hechos y la valoración de la prueba producida, al atribuir la responsabilidad a la parte demandada, como erróneamente afirma el apelante en sus agravios. (Ver expresión de agravios parte demandada y citada en garantía fs.472/473). Los jueces deben fundar razonablemente sus sentencias (Art. 3º Código Civil y Comercial de La Nación, ley 26994). A su vez el crítico tiene que fundar concretamente en que consiste la arbitrariedad que alega. El déficit del apelante impide considerar esta impugnación al fallo apelado. Se ha expresado: ¿La arbitrariedad o absurdo que autorizan a revisar la valoración de la prueba es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio lógico se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí.? (SCBA, L 32514 S 18-5-1984, ¿Riesgo Fernández, Abel c/ Ferrum S.A. s/ Cobro de pesos? SCBA, L 34195 S 5-3-1985 , ¿Ciccocioppo, Eduardo Nicolás. c/ Bitzer Argentina SACI s/ Accidente de trabajo.? SCBA, L 53128 S 12-4-1994, ¿Gramont, Walter Orlando c/ Editorial Abril S.A. s/ Indemnización? SCBA, L 82933 S 28-5-2003, ¿Zapata, Ramón c/ Olivos Golf Club SA s/ Indemnizaciones? B3806 JUBA); (Esta Sala ROSA CALDERÓN). Entiendo que la demandada y la citada en garantía arrojan sobre el ruedo simples discrepancias, sin neutralizar los argumentos del fallo apelado (Doct. Arts. 260, 261 del CPCC). No advierto el ejercicio obligado de una crítica fundada que demuestren el absurdo o la arbitrariedad en las conclusiones de la sentencia apelada (Doct. Art. 474 del CPCC). El deber constitucional de fundar los pronunciamientos judiciales ha sido cumplido en el caso, no obstante lo cual podrán generarse disensos por parte de los apelantes y que eventualmente el Tribunal de Alzada defina otros criterios sobre la solución o encuadre jurídico del caso. Es por ello que el primer agravio no habrá de prosperar. (Doct. Art. 260, 261) Ahora bien, es preciso establecer que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa (Doct. Art. 384 CPCC) La causalidad adecuada permite calificar a un sujeto como responsable en la medida que su conducta haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (Doct. art. 901 CC).

Resulta aplicable: ¿El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa?. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: ¿Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad?, LA LEY, 1991-E, 1378 citado en ¿DIGESTO PRACTICO? LA LEY- Daños y Perjuicios - I, Pág. 508, nro. 3875). ¿La relación de causalidad permite determinar la autoría del hecho ilícito y la extensión del resarcimiento debido, vinculando a su vez el daño inmediatamente con el hecho de la persona o cosa y mediatamente con el factor de atribución. Entonces, su importancia es decisiva en los casos en los cuales el factor de atribución es de carácter objetivo?. (CNCiv., Sala H, 29 de noviembre de 1996 - ¿EL CÓNDOR S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES? -, LA LEY, 1998-F, 494, con comentario de CUIÑAS RODRIGUEZ, Manuel; DIGESTO PRACTICO - LA LEY citado, pág. 517, sum. 3962). Para acreditar la relación causal adecuada, todos los medios de prueba, inclusive las presunciones basadas en indicios graves y concordantes, resultan admisibles. Ello no significa aceptar que la causalidad en si misma pueda ser presumida. La falta de prueba del nexo causal obsta a la procedencia de la indemnización. Razones de estricta justicia y equidad impiden la imposición de una condena reparadora a aquél que no ha producido el daño. Resulta necesario para alegar presunciones legales de causalidad al menos la prueba del contacto - no necesariamente material, bastando con su influencia en la causa del hecho - con la cosa riesgosa productora del daño. No basta con que se encuentre la cosa riesgosa en el lugar donde ocurrió el daño, sino que se requiere una intervención activa (Doct. art. 1113 C.C.) Expresa MATILDE ZAVALA DE GONZALEZ que la presunción legal sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta. En consideración a ello - expresa la distinguida autora -, el actor debe siempre probar: 1) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial; b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosa (esta característica surge a veces de la propia naturaleza de la cosa) y c) La producción misma del daño. (¿Resarcimiento de daños?, vol. 3, El proceso de daños, Hammurabi, Buenos Aires1993, p. 212). Es de aplicación lo que se ha expresado respecto a que: ¿La culpa de la víctima interrumpe el nexo de causalidad dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil, siempre que su existencia sea acreditada fehacientemente y en grado tal como para originar la convicción en el sentenciante de que reviste características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias y análogas al caso fortuito o fuerza mayor.? (C.Nac.Civil, sala B, 24-3-2000, ¿CRUZ de MAMANI,

Severino y otro c/ RODRÍGUEZ PEREYRA, Carlos Alberto?, citado por PATRICIA BIBIANA BARBADO en ?Revista de Daños?, nro. 2003-2, reseña sobre ?La relación de causalidad en la responsabilidad por daños?, Rubinzal.Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 424) - (Conforme el voto del suscripto en los autos ?CAPURRO Maximiliano Hernán c/ FERNÁNDEZ Walter Hugo y otro s/ Daños y Perjuicios? causa 1374/1, RSD: 47/08, Folio 383 del 28 de agosto de 2008). (?ZURITA, Leonardo Ezequiel y Otro/a c/ ALMAFUERTE EMPRESA DE TRANSPORTE SACIEI y Otro/a s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2165/1, RSD: 151/11, Sentencia del 1 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). ?Si bien la relación causal no se da sólo en el caso de haber embestimiento de la persona con la cosa sino también al margen de dicho contacto, cuando entre la cosa y su dinámica se produce el resultado dañoso que torna operante el art. 1113 del Cód. Civil, no es menos cierto que la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es o no idóneo para producir las consecuencias que el actor invoca: el juicio de causalidad se sustenta siempre en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen.? (CC2023 LP 98819 RSD-260-2 S 19-12-2002, ?Acosta, Luis Gregorio c/ Riso José Oreste s/ Daños y perjuicios?, B353434 JUBA); (Conf. mi voto en ?REGALADO, Manuel Osvaldo c/ RUIZ, Ángel Roberto y Otrs s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° 2386/1 del 31 de mayo de 2012); CARRATURO, Héctor M. c/ NUEVO IDEAL S. A. s/ Daños y Perjuicios? Expte. N° 2703/1 RSD 209/12 del 13 de noviembre de 2012).

II. 1. 1. La víctima es un peatón. Cuando un motociclista embiste a un peatón, se produce un caso típico de daño ocasionado por el riesgo de una cosa (motocicleta), y por derivación emerge la responsabilidad objetiva del dueño o guardián. Este último solo puede liberarse total o parcialmente de reproche si logra probar - con suficiencia - la culpa del peatón. (Doctrina Artículo 1113 citado). Al respecto, la jurisprudencia ha sido muy estricta al considerar la culpa de la víctima, especialmente cuando se trata de un peatón embestido por un vehículo - en nuestro caso una motocicleta -, con criterio orientado a encuadrar la cuestión en el ámbito del caso fortuito o la fuerza mayor. Se considera que el peatón imprudente o distraído no introduce un riesgo para terceros, resultando en todo caso el único perjudicado por su obrar inseguro, cuando es embestido por un vehículo. En cambio el conductor de una cosa riesgosa, con el menor descuido puede provocar un daño. Por otra parte, en el concierto del tránsito el conductor atento y diligente no puede dejar de prever la aparición súbita de peatones o su transitar en inmediaciones de las esquinas, (lo que se infiere en el caso concreto de la testimonial rendida) lugar donde están favorecidos por una prioridad de paso. La legislación de tránsito ha enhebrado las llamadas presunciones de responsabilidad que con mayor rigor deben denominarse presunciones de ?autoría imputable?. En su mayor caso se tratan de infracciones a las reglas del tránsito y son de atribución subjetiva, fundándose en la culpa. Exteriorizan la negligencia al revelar imprudencia en la circulación o falta de idoneidad o pericia. (Artículo 512 Código Civil); (MOSSET ITURRASPE, Jorge: ?Accidentes de Tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón. El dueño de la cosa dañada. El poseedor. Grupo familiar. Convivientes. Los herederos como legitimados activos?, en Revista de Derechos de Daños N° 1 - Accidentes de Tránsito -I, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, marzo 1998, pág. 199). El peatón tiene en su favor el beneficio de la duda. Así lo ha interpretado el legislador al tutelar su integridad psicofísica, sin perjuicio que con ello no se amparan conductas desaprensivas. Basta para ello examinar la última parte del artículo 64 de la ley 24.449: ?El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto, no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito?. Si bien se trata de una ley nacional, su esencia se proyecta en la finalidad de la ley provincial aplicable. (Art. 16 Código Civil); (Esta Sala, causa ?Conte, Laura Vanesa c/ Cárdenas S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Expte. Nro. 577/1, RSD 30/04, del 3 de noviembre de 2004, voto del Dr. Taraborrelli). Este beneficio solo se pierde cuando el peatón ha participado con mayor imprudencia y su falta reviste tal gravedad que el reproche se impone al incidir en la producción del hecho controvertido (Doctrina Artículo 1111 Código Civil), circunstancia que debe probar el demandado de manera convincente. Las infracciones del peatón cuando son leves o menores, tales como sus distracciones, vacilaciones o dudas en la marcha, avances o retrocesos cuando intenta el cruce peatonal e inclusive los apartamientos de la senda autorizada o la lentitud en el cruce, se asimilan como insuficientes para liberar al conductor del vehículo que ha colisionado al peatón. La solución se impone al considerarse que estas infracciones no pueden ser calificadas de sorpresivas o inusuales. Es decir se tratan de conductas de los peatones totalmente previsibles cuyas consecuencias se pueden neutralizar y con ello evitar la colisión. Cuando más, darán lugar a una liberación parcial cuya proporción se ha de establecer conforme a las circunstancias del caso. MOSSET ITURRASPE expresa: ?El peatón sólo carga con las ?violaciones graves? a las reglas del tránsito. Semejantes contravenciones le impiden reclamar resarcimiento, lo ubican como causante de su propio daño, como responsable de sus propias ligerezas o imprudencias?. Los principios de la justa reparación y la solidaridad auspician una consideración especial al peatón sin que ello signifique tolerarle las imprudencias que pudieron haber gravitado en el resultado dañoso. ¿Cuáles son esas violaciones graves? Pensamos que la expresión se reserva para situaciones extremas: los ?cruces sorpresivos?, las apariciones imprevistas, el hecho de ?arrojarse?, poco más o menos, al paso de un vehículo; la circulación peatonal por rutas rápidas, como las autopistas; la pretensión de cruzarlas por cualquier lugar, etcétera. Conductas peatonales que aparecen como fuera de lo ordinario, que no pueden contrarrestarse, que no son susceptibles de dar pie a reacciones

evitativas o impeditivas del accidente. Valga como ejemplo el cruce de noche, de una autopista con escasa iluminación; el lanzarse a la vía pública por parte de quien se encontraba conversando en la vereda, de improviso, en la mitad de la calle?. (Ob. citada, pág. 202). El caso en estudio no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos considerados por la doctrina mencionada. El actor del tránsito más vulnerable es el peatón. El Derecho Comparado tiene a proteger especialmente a los peatones, circunstanciales víctimas del tránsito vehicular cuyo desorden constituye una de sus mayores problemáticas. En relación al deber del dominio del vehículo ya he dicho: ?No encuentro que ambas conductoras hayan estado suficientemente atento a las vicisitudes del tránsito (La Ley de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires - Ley 11.430 -, prescribe en el Capítulo III - De la conducción -, artículo 51, que los conductores, entre otros recaudos, deben observar: ?En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra debe advertirse previamente, realizarse con precaución, y efectuarse siempre que no cree riesgos al tránsito ni afecte la fluidez del mismo? (inc. 3º) - (La Ley Nacional de Tránsito - entre las condiciones para conducir - , prescribe que los conductores deben ?En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito? (Art. 39 inciso b, Ley 24.449). (ROMANO Teresa y otra C/ PECORARO Nora Noemí s/ Daños y Perjuicios RSD N° 85/12 Folio N° 416 sentencia del 12/06/12) También ha de observarse el art. 66 inc. b) del Decreto 40/7, vigente a la época del hecho controvertido, el que establece que los conductores deben: ?En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.? II. 1. 2. La prueba de la culpa de la víctima. Si bien la doctrina ha explicado la naturaleza jurídica de la responsabilidad de la víctima (culpa o hecho), hay consenso en cuanto a que la prueba de la eximente está a cargo del autor del daño, quien para liberarse en forma total o parcial deberá acreditar la participación de ésta, es decir su incidencia en la producción del hecho controvertido. Resulta aplicable por analogía la doctrina que expresa: ?Los casos más comunes son accidentes entre peatones y automotores o ferrocarriles. Los últimos son cosa riesgosa, por lo tanto a la víctima le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera o el contacto con la misma. El dañador tiene que acreditar que el hecho de la propia víctima resulta ser la condición adecuada del resultado que para ella soporta su propio perjuicio?. (IÑIGUEZ, Marcelo Daniel: ?Culpa de la víctima?, en Revista de Derecho de Daños 2008-2 - Prevención del daño?, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe septiembre de 2008, pág.509). II. 1.3 El caso concreto. Entiendo que los agravios son insuficientes para admitir la eximente de responsabilidad basada en la culpa de la víctima. El apelante no ha cuestionado suficientemente los fundamentos del fallo apelado. (Doctrina arts. 260 y 261 CPCC). La escasa prueba que destaca el señor juez de grado no perjudica al actor, quien probó con suficiencia la relación causal del caso (Doct. art. 512 y ccdes. C.C). El demandado a su vez debió haber probado las eximentes de responsabilidad alegadas al contestar demanda (ver fs. 57 vta./58) que no han sido reeditadas en forma concreta al expresar agravios limitándose a negar la relación causal del caso. En este aspecto el déficit probatorio va en su detrimento. Si no se ha podido determinar la mecánica del accidente, tal como dictamina el perito mecánico (Ver sentencia apelada fs. 442 vta./ 443 con referencia a la prueba pericial mecánica - fs. 360- o mediante la declaración del único testigo, quien afirmó haber arribado al lugar luego del hecho controvertido) (Ver sentencia apelada fs. 443; declaración testimonial de fs. 372/vta.), ello no da razón al demandado apelante puesto que tal concierto no prueba la culpa de la víctima. Por el contrario constituye un déficit probatorio del accionado la demostración de las eximentes de responsabilidad que alega para excusar su responsabilidad. En este aspecto los agravios en cuanto se afirman en estas conclusiones del fallo apelado, resultan insuficientes. El señor juez de grado sustentó correctamente la responsabilidad del accionado y descartó que el eventual aliento étlico que da cuenta la documentación médica (Ver sentencia apelada fs. 443 con referencia a fs.- 238 y 240) tenga relación causal con el hecho controvertido. La figura del peatón distraído y el beneficio de la duda han sido correctamente aplicadas en la sentencia de primera instancia (ver fs. 443/ vta.) Por otra parte deviene firme a esta Alzada y ello constituye una cuestión sustancial -puesto que se relaciona con la prueba a cargo del actor, que resulta ser el contacto con la cosa riesgosa-, la sentencia apelada en cuanto expresa: ?Así las cosas, habiendo quedado fuera de discusión el contacto físico del peatón con la cosa y, no habiéndose acreditado la alegada circunstancia de que la víctima ha sido la causante del evento dañoso - cuya demostración incumbía al demandado -, no puede sustraerse de la objetiva responsabilidad que sienta el artículo 1.113 del Código Civil (conf. Art. 375 Cód. Proc.):? (Ver sentencia apelada fs. 443 vta). La relación causal está suficientemente probada puesto que el propio demandado admite haber embestido al actor (ver contestación de demanda, denuncia de siniestro ante la aseguradora fs. 49/51; contestación de demanda y adhesión a la contestación de la citada en garantía fs. 52/64) El demandado en su carácter de asegurado informó a la aseguradora que ?Dobla a la derecha en dirección a Castillo por esta última, siendo que faltando 20 metros para llegar a la esquina, una persona mayor cruza dicha ruta por derecha a izquierda, tocándolo levemente con el espejo de la moto? (Ver fs. 47), situación que se condice con la contestación de demanda (Ver fs. 56/vta). Si el

demandado hubiera conducido la motocicleta con suficiente control del dominio y a velocidad precaucional, el hecho controvertido no hubiera eclosionado. El demandado y la citada en garantía no insisten en los agravios en debate de los hechos que relataron al contestar demanda, de modo que deviene firme en este aspecto las conclusiones del fallo apelado. Por otra parte, el demandado apelante no controvierte en los agravios los fundamentos del fallo apelado en cuanto rechaza que el obrar de la víctima haya incidido en la producción del hecho.(Doct. Art. 260, 261 CPCC) Cabe presumir la falta de pericia del demandado puesto que al advertir la presencia del peatón cruzando la calle, con suficiente antelación y a una distancia prudencial, no ha intentado una maniobra evasiva.

En consecuencia propongo se desestimen los agravios expresados por el demandado Carlos Horacio Lorenzo la citada en garantía Paraná S. A. de Seguros, y se confirme la sentencia apelada en cuanto determina la responsabilidad del hecho controvertido. (Doct. Arts. 512, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 1067, 1068, 1113 y ccdtes del C.C.).

III. La incapacidad psicofísica III. 1 La evolución de la persona humana. Su chance de progreso en todos los órdenes de su vida. El perjuicio al proyecto personal Esta Sala ha expresado que: "...el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, 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 psíquico, 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 los demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.) (Ramos, Nelson Rubén c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008); Bevilacqua, Natalia c/ Suárez, Carlos s/ Daños y Perjuicios?. Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008, votos del Dr. Taraborrelli). La Doctora Highton ha expresado: "El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obste a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069, Cód.Civ) (Highton, Elena I.: "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, "Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, Pág.14?).

III. 2. Las aptitudes para el trabajo y la vida en relación. La disminución de la capacidad física de un individuo resta potencialidad en su vida plena, sea en su trabajo o en su relación con sus semejantes. "La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna?. (Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 885/1, RSD N° 64/07, del 9 de agosto de 2007, voto del Dr. Alonso), constituyendo una pauta sustancial, no siempre ponderada por los tribunales en su justa medida, resultando insuficiente su mera mención. Corresponde establecer el grado de incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. Se ha señalado que las aptitudes para el trabajo y según su edad, "podrán resultar significativas de posibles progresos futuros, o de la inexistencia de esa posibilidad?. (IRIBARNE, Héctor Pedro: "De los daños a las personas?", EDIAR, Buenos Aires 1995, Pág. 280). Toda persona tiene vida de relación. En un ámbito determinado el ser humano crece y progresa. Se supera y se estimula. La limitación funcional alcanza a toda órbita de actuación. Con la energía del cuerpo y del ansia una persona se vincula a los demás. La merma en la aptitud física resta potencialidad para el trabajo y para después del trabajo. El individuo incapacitado sufre la desorganización del orden que conocía antes de sufrir el accidente. Posiblemente no tenga ya la plenitud para actividades deportivas, no pueda correr fácilmente los muebles de lugar o disminuyan sus chances de obtener nuevos empleos. "Posiblemente no tenga ya la plenitud para actividades deportivas, no pueda correr fácilmente los muebles de lugar o disminuyan sus chances de obtener nuevos empleos.?(RUIZ, Claudio Natalio y otro c/ MIGLIA VACCA, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios, Causa N°:1889/1, RSD: 120/10, Sentencia del 30 Noviembre del 2010; RUIZ, Pedro Humberto y Otro/a C/ LIET, Carlos Alberto y Otro/a S/ Daños y Perjuicios?, Causa N°2066/1, RSD: 76/11, Sentencia del 14 de Julio de 2011, ambos votos del suscripto), surgiendo de ello su incidencia en la faz laboral y en las distintas áreas de vinculación de la persona. "El perjuicio económico derivado de la incapacidad de la víctima en un estudio de la evolución del concepto aprehende diversos detrimentos que son representativos de todos los aspectos de la persona humana?. (Esta Sala: "SANDOVAL, Domingo Hugo c/ SOSA, Cristian Germán y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1998/1, RSD: 33/11, Sentencia del 28 de Abril del 2011, voto del suscripto). El distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: "Los daños físicos

y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común. (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA). El concepto amplio de daño a la salud concede también el derecho a la reparación integral, aun cuando las secuelas no se han consolidado y resulten extrañas a los menoscabos diagnosticados en la pericia médica, en la medida que tengan relación causal con el hecho controvertido. Se ha expresado: "Quién ha sufrido lesiones aún no incapacitantes experimenta un daño que no es sólo moral, es tangible, es su cuerpo que ha sido dañado y él lo puede recordar y sentir. Y ello entra dentro de la idea del resarcimiento integral y sobre todo del valor integridad corporal, que no deja de ser indemnizable por reconstituirse el organismo a través del tiempo, ya que como hecho histórico, ese mal hecho a su persona, a su salud, esa alteración no permanente al debido uso de su cuerpo con las aptitudes de que gozaba antes del hecho, no puede dejar de considerarse un daño, que con esa calidad de transitorio debe indemnizarse en prudente medida." (CC0102 LP 223382 RSD-167-96 S 29-8-1996, Vizzia, Carlos c/ D'Gregoio, Carlos Eke s/ Daños y perjuicios. B 151813 JUBA). La edad y el promedio de vida solo son parámetros objetivos que alcanzan su dimensión cuando se los relaciona con las expectativas de los siguientes procesos evolutivos del damnificado. Resulta razonable suponer que una persona evoluciona constantemente y que en este aspecto el daño morigerará sus chances y aptitudes. Esa base objetiva habilita -de acuerdo a cada caso- a tomar en consideración las pautas que resulten aplicables. En el caso concreto, el distinguido colega de la instancia inaugural ha señalado: "Por su parte, de la pericia practicada en autos, sucede que el perito médico legista en el dictamen presentado en la litis a fs. 337/342, - el que evaluó conforme la regla de la sana crítica (art. 384 CPCC) y del cual no encuentro razón suficiente para desligarme del mismo, ha determinado que: "...Actor que a la fecha del examen pericial, se constata la presencia de un leve hundimiento en la región malar izquierda, disminución funcional de la excursión en la columna cervical la que se manifiesta con limitación y dolor en las máximas excursiones, tal signología se compatibiliza con una cervicalgia parte se corresponde con naturaleza artrósica y parte que pudo ser agravada por el traumatismo denunciado, cervicalgia de naturaleza crónica (conjunto de síntomas que se presentan por la artrosis, enfermedad de naturaleza inculpable y parte por el traumatismo de cuello, por hiperextensión y/o flexión violenta y/o golpe en la cabeza)...No es infrecuente que traumatismos de las características como las descriptas, puedan dejar secuelas de partes blandas, que son de muy difícil resolución....Se establece una incapacidad a nivel del árbol columnario, en el sector cervical parte como "Cervicalgia Postraumática", con una incapacidad del 8%, parte de la cual tendría como factor agravante el traumatismo padecido, por lo que se estima un 50% es decir el 4% de la responsabilidad traumática, a lo que se suma como "daño mínimo" el 5% por fractura cigomática en región malar izquierda, que ha dejado como secuela un leve hundimiento en la región malar izquierda, totalizando una incapacidad del 9% ...." (Ver fs. 339 y vta.; consideraciones médico legales y conclusiones), (Ver Sentencia textual fs. 444/445). El experto agrega como respuesta a si las secuelas son causa directa del accidente mencionado en la demanda: "Desde el punto de vista estrictamente médico, como concausal la Cervicalgia y de manera causal la secuela fracturaria, con leve hundimiento en la región Malar Izquierda." (ver fs. 339 vta.) Luego agrega: "A la fecha en base al tiempo transcurrido el actor es portador de incapacidad Parcial y Permanente" (ver fs. 340) Este aspecto del fallo no ha sido suficientemente criticado, ya que concilia los términos de la pericia médica que se encuentra fundada (art. 747 CPCC) (Ver pericia médica fs. 337/342) También debe considerarse el dolor físico como una secuela incapacitante porque inhibe la marcha de la víctima y genera continuas molestias que condicionan muchas actividades en un abanico que comprende la faz laboral y recreativa. En otros antecedentes hice referencia a la incidencia del dolor como secuela incapacitante: "...el dolor - si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. El autor sostiene que si el dolor crónico emergente de un infortunio laboral, o cuando aparece como factor concausal, debe ser indemnizado. El tiempo de duración del dolor, - informa el autor siguiendo a la doctrina francesa que ha empleado una escala que varía entre 0 y 7 y que complementa con la tabla o guía de evaluación para los casos emergentes de traumatismos, elaborada por los Dres. Thierry y Nicourt. (RUBINSTEIN, Santiago J. "Las incapacidades laborativas", Depalma, Buenos Aires 1996, Págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas", Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss). (Zurita, Leonardo Ezequiel Y Otro/A C/ Almafuerce Empresa De Transporte Saciei Y Otro/A s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2165/1, RSD: 151/11, Sentencia del 1 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). (Carraturo, Héctor M. C/ Nuevo Ideal S. A. S/ Daños Y Perjuicios? Expte. N° 2703/1 RSD 209/12 sentencia del 13 de noviembre de 2012)?

En anteriores casos me he expedido acerca del valor indiciario o relativo que pueden tener los porcentajes de incapacidad, de modo que la indemnización en ningún caso puede girar exclusivamente sobre los ejes de cuantificar cada punto de incapacidad. El daño no repercute exclusivamente en el desarrollo laboral de la víctima, tal como lo limita en sus consideraciones la citada en garantía apelante. Con relación al sistema de "calcul au point", este Tribunal que integro tiene dicho con reiteración que "...Ello así, en relación al primero de los agravios "daño físico-incapacidad sobreviniente, considero de interés recordar las pautas que al respecto se viene adoptado por el Tribunal que integro. En tal sentido se ha dicho que "... este Tribunal considera que a efectos de meritar y graduar cual habrá de ser el monto en que deba situarse la indemnización por incapacidad, debe el Juez descartar todo método que se funde exclusivamente en cálculos matemáticos actuariales, los métodos meramente aritméticos son reduccionistas y tienen a la simplificación de lo complejo, lo cual debe indefectiblemente suponer la indebida parcelación de lo exuberante de la realidad, en modelos ideales y más aún; en algún supuesto irreal..." (voto del Dr. Alonso Causa 558/1 in re "Lapiana Francisco c/ Empresa 22 de Septiembre S.A. s/ Daños y Perjuicios" RSD nro. 20/04 sentencia del 8/7/2004). Se ha expresado: "El valor de los porcentajes periciales de incapacidad es relativo, porque si bien los mismos constituyen un dato de importancia a los efectos de orientar al juzgador, no obligan a éste, a quien en definitiva lo que le interesa a los fines de precisar la cuantía resarcitoria es determinar previamente la medida en que la disfunción puede repercutir patrimonialmente en la situación de la víctima." (C.Nac.Civ., sala M, 29/12/2000 - López, Rosa del C. C/ Cevallos, Jorge A., J.A. 2003-II-síntesis). Se aplica al verificarse diversos porcentajes de incapacidad distintos el principio de la capacidad restante. En este sentido se ha señalado: "En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado." (con nota de Pablo Aguirre); (C.Civ. y Com. Morón, sala 2da., 17/5/2001 -Fariña, Juana de la Cruz c/ Rojas, Juan A.E. y otra; J.A. 2002-IV-344). (mi voto en "Ledesma, Paula C/ Barreto, Domingo Javier S/ Daños Y Perjuicios" (Causa N° 3615/1) RSD N° 276/14 sentencia del 11/12/14) De la aplicación del principio de capacidad restante se arroja un total de incapacidad del 8.8% (considerando el 50 % del 8% otorgado por la "Cervicalgia Postraumática" que arroja un 96% de capacidad restante sobre el que se calcula el 5% otorgado por fractura cigomática en región malar izquierda) La parte demandada y citada en garantía no controvierten suficientemente los fundamentos de la pericia médica y las explicaciones del perito (ver fs. 355/ vta.). En relación a la impugnación del informe pericial médico, esta Sala Sala ya ha establecido en la causa T.Z.Y. s/ presunto abuso calificado, Causa n° 817/1, RSD 48/07, Folio n° 327) "...En relación a los cuestionamientos que el apelante formula con respecto a la peritación emanada del Cuerpo Medico Forense, cabe recordar que tan como cita GOZAINI, Omar Alfredo; "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, To. II, Pág. 517, la Cà. Nac. Civil, Sala D, 200/2009", "in re", resolvió que "...la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella- una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca?. No es ocioso traer a la memoria que también se ha dicho que "...el apartamiento de las conclusiones del perito en el área de su ciencia requiere, por lo menos, el apoyo de otros elementos objetivos que las contrarresten" C.N.Civ., Sala G, diciembre 4-1986. E.D., 122-616), y es que como ha dicho nuestro mas Alto Tribunal Nacional "... habiéndose admitido la realización de una pericia procesal, no cabe a los jueces apartarse del resultado sobre la base de razonamientos subjetivos que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan insito un claro voluntarismo" ("Fallos", t. 312, p- 592) (los subrayados pertenecen al suscripto).? Por su parte, FALCÓN, Enrique M. "Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de La Nación", Tomo I, Ed. Abeledo Perrot. 179, recuerda que "... cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjektivos, y no existe prueba de parejo tenor que la desvirtúe, la sana critica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel (C. Fed. Mendoza, Sala A, 17-VI-1991, D.J., 1992-1-1102, CN Com., Sala A, 14-VI-1991, D.J., 1992-I-442). La demandada y citada en garantía al expresar agravios reeditan los fundamentos esgrimidos al impugnar el examen pericial médico. No constituyendo una contrapericia tales consideraciones, las mismas no pueden prosperar, toda vez que la experticia médica se encuentra correctamente fundada. (Doct. Art. 474 CPCC). La parte demandada y citada en garantía se limita a establecer en su expresión de agravios que: "...no se demostró nexo causal con relación al hecho de autos planteado por el perito médico. Si bien el Sr. Ogas presenta una lesión en el cuello, la misma presenta una fecha anterior al accidente el cual da motivo de la presente litis" (ver fs. 473), extremo que no cuestiona suficientemente las conclusiones del fallo apelado. En consecuencia considerando que el actor contaba 51 años al momento del hecho controvertido (9 de abril de 2008), fecha de nacimiento 27/09/1955 (Ver fs. 405 - Información ANSES -, condición socioeconómica, integración familiar, su condición laboral actual ( desocupado) y que con anterioridad al hecho hacia changas (Ver declaración jurada fs. 11 BLSG que obra por cuerda; declaraciones testimoniales de fs. 13 (Testigo María Teresa González), ratificada a fs. 49; fs. 14 (testigo Carlos Sebastián Salazar) ratificada a fs. 50, y fs. 15 (testigo Raúl Ángel Acosta) ratificada a fs. 51, Resolución de fs. 55 que concede el beneficio de litigar sin gastos, grado de incapacidad física determinada y el concepto amplio de daño a la salud, y que el

reclamo del actor quedó supeditado a los que ?en más o en menos? surja de la prueba (Ver fs.11 vta.) propongo se eleve la cuantificación del daño físico a la suma de PESOS ... ( \$ ...): (Doct. arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes Código Civil; Doct. Art. 165 CPCC). En consecuencia, con el alcance indicado debe admitirse el agravio expresado por la parte actora y desestimarse el opuesto por la parte demandada y la citada en garantía Paraná S. A. de Seguros.

III. 3. Daño psicológico. Tratamiento terapéutico. Tal como se mencionó en el rubro anterior respecto al daño psicológico, la cuantificación responderá al daño cierto y en conjunción con la suma pretendida en la demanda, con lo que en más o en menos surja de la prueba, al advertirse que la cantidad expuesta en los agravios constituye la pretensión mínima del apelante. El daño ?psíquico? no constituye una categoría autónoma del daño. En todo caso la perturbación a la psique podrá ser fuente de daños de índole material o moral. ?Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). Tampoco corresponde considerar a éste tipo de daño como un rubro autónomo al definir con certeza nuestra doctrina que no existe un tercer género de daños. La cuantificación por separado que puede formularse, no significa dotar de autonomía al daño psicológico y su consideración debe conformarse con el daño físico al resultar tal concepto de la integración al llamado daño a la salud que comprende el daño psicofísico. En el caso concreto la perita psicóloga ha determinado que el actor experimenta a consecuencia del hecho controvertido Trastorno depresivo no especificado. (Ver fs. 216). Enumera los distintos síntomas que revelan el cuadro psíquico determinado. Explica que ?El Trastorno depresivo diagnosticado es compatible en cuanto a gravedad y síntomas que comporta, con el Trastorno Depresivo no psicótico, depresión neurótica, grado II del Baremo 478/98, pudiendo especificarse que el actor presenta una incapacidad psíquica del 5% de la totalidad vital?. (El subrayado pertenece a la perito, ver fs. 212). Luego la experta agrega: ?Se puede observar que la patología descrita en el actor es de carácter postraumático, ya que surge a partir del accidente y en relación de causalidad con el mismo (ver fs. 217) Respecto de la pericia, explorando sus términos y fundamentos, es posible admitir que el menoscabo psíquico determinado en el 5 % de la capacidad del actor, constituye un daño cierto actual y que en todo caso el tratamiento aconsejado no asegura la curación del paciente. La terapia no asegura un resultado y no es curativa sino paliativa, de modo que es posible conceder tanto la incapacidad psíquica como el costo del tratamiento, al no darse el caso de superposición de rubros. El tratamiento aconsejado tiende a morigerar los efectos del daño y que no se incrementa. La terapia es contenedora de nuevas expansiones del daño. En este aspecto la valoración de la pericia no ha sido controvertida por los apelantes en la instancia de grado y a mi entender está suficientemente fundada (Doct. art. 474 C.P.C.C) en cuanto a sus conclusiones, las que incluyen la terapia y sus gastos. Esta Sala tiene dicho que ?La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna?. ?Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 885/1, RSD N° 64/07, del 9 de agosto de 2007, voto del Dr. Alonso), constituyendo una pauta sustancial, no siempre ponderada por los tribunales en su justa medida, resultando insuficiente su mera mención. Reitero que el daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, constituyen entre otras pautas, la razonabilidad de la cuantificación del daño. Sabido es que la disfunción psíquica repercute en todos los ámbitos de relación del sujeto y no exclusivamente respecto de las actividades laborales o intelectuales de la víctima. De modo que la apreciación de la perito no es un cerrojo para impedir la consideración del daño psíquico en facetas tan delicadas como aquellas que bien resueltas auspician un mejor desarrollo de la persona en los ámbitos de relación familiar, social y recreativa, donde la autoestima o la seguridad, constituyen ejes motivadores. El daño se genera y se consolida. No puede supeditarse la neutralización del reclamo por incapacidad psíquica con carácter parcial a la implementación de una terapia que sólo ha de morigerar al daño o a impedir su agravamiento. No surge del dictamen ninguna conclusión respecto al carácter curativo de la terapia psicológica. La reversión de la dolencia psicológica no debe hipotética o probable, aún contemplando cierto alea en todo tratamiento psicológico. Por otro lado, ya he dicho que ?El método francés del punto de incapacidad, no alcanza por sí solo para cuantificar una indemnización que contemple la real disminución de las aptitudes psicofísicas. IRIBARNE menciona las críticas que ha merecido este sistema que traduce una suma fija por cada punto de incapacidad. (Ver ob. cit., pág. 519). (?Córdova Marca, Silvia c/ Brizuela, Rubén Alberto y Otros S/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 1979/1, RSD: 5/11, Sentencia del 17 de Febrero del 2011, voto del suscripto, ?Mendoza,

Roberto Antonio Y Otros C/ Dominijanni, Héctor Y Otros S/ Daños Y Perjuicios? Causa N° 2026/1 R.S.D. Nro.:85/11 Folio Int. Nro.: 563 sentencia del 9 de agosto del 2011). (ver mi voto en ?Gutiérrez, Nilda C/ Transporte Ideal San Justo S. A. Y Otro/A S/ Daños Y Perjuicios?, Causa 1624/1 RSD N° 142/13 sentencia del 6/9/13) Es decir que aplicando el principio de la capacidad restante, el 5% otorgado por la experta debe calcularse sobre el 91.2% de capacidad restante (deducido el 8.2% de incapacidad física) lo que arroja un porcentaje del 4.56. El señor juez de grado ha considerado correctamente la incapacidad psíquica, aplicando una solución que no debe solo ser observada desde baremos determinados puesto que el menoscabo no solamente afecta la faz laboral de la víctima. En la comprensión total de la persona se bifurcan distintos caminos y en cada uno de ellos se contempla la plenitud como un derecho humano sustancial. Limitar el daño a la expresión de las tablas elaboradas para definir porcentajes de incapacidad además de constituir una aplicación mecánica que no traduce en absoluto la verdadera dimensión del daño, es estratificar a la persona humana a un ámbito muy estrecho. De allí que los agravios opuestos por la parte demandada y citada en garantía no son suficientes para modificar la sentencia apelada en cuanto admite el daño psíquico y sus repercusiones. El señor juez de grado ha valorado correctamente el diagnóstico dado en la pericia psicológica, no obstante que excluye toda incidencia que a juicio del perito se relaciona con la pérdida de parte de las funciones de la mano izquierda. Si bien el perito ha considerado esa minusvalía como factor de daño psíquico, lo cierto es que en forma fundada y siguiendo las conclusiones de la pericia médica, el señor juez de grado considera la falta de relación causal con el hecho controvertido. No me parece errónea la conclusión del señor juez de grado respecto a considerar el 5% de incapacidad determinado en la pericia psicológica, no obstante que carece de relevancia la conclusión en cuanto a que la pérdida de las funciones de la mano izquierda han provocado daño psíquico, reitero por falta de relación causal adecuada. Interpreto esta solución porque la sentencia está suficientemente fundada en cuanto determina - siguiendo otros aspectos de la pericia psicológica, que ?A consecuencia del accidente padecido el actor ha sufrido un trastorno psicopatológico de índole reactiva al suceso traumático. El Sr. Ogas fue expuesto a un acontecimiento estresante y traumático, que le fue ajeno e inesperado, donde se vió encuelto en hechos que representaron un peligro real para su vida...? (Ver fs. 218, respuesta cuarta; arts.375, 384 y 474 del CPCC)? (Textual sentencia apelada fs. 446 vta.).(ver pericia psicológica de fs. 212/218) ?Bajo ese piso de marcha, pese a que no ha quedado demostrado que la afección de su muñeca izquierda haya sido ocasionada en el accidente de autos, considerando los restantes daños que si han quedado acreditados, y toda vez que la experta ha concluido que la patología del actor es de carácter postraumático, evaluando la pericia conforme las reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC), considero que el evento dañoso ha tenido una relación de concausalidad con el daño descrito?. (Ver sentencia apelada fs. 446 vta.). El demandado apelante expone una opinión dogmática y no ha controvertido suficientemente la pericia y su valoración, de modo que corresponde desestimar sus agravios. No constituyendo una contrapericia los argumentos dados por los apelantes, no encuentro argumentos sólidos que puedan rebatir los argumentos de la profesional actuante en los presentes obrados. Tampoco encuentro eco en los agravios de la actora para oír una crítica suficiente que permita modificar la cuantificación del rubro daño psicológico, a poco que se repasen los fundamentos de la pericia y de la apreciación judicial, ya expuestos, al considerar el agravio de la parte demandada y citada en garantía. Entiendo que el dictamen esta suficientemente fundado y la cuantificación justificada, inclusive con exclusión del daño psíquico que experimenta la víctima por pérdida de funciones de la mano izquierda, atento la falta de relación causal con el hecho controvertido. Debe tenerse en cuenta que el señor juez de grado determinó la indemnización sobre la base de otras lesiones que experimentó la víctima y que han trascendido a la esfera psíquica. Las pautas aplicables que se mencionaron al tratar la incapacidad física y la interpretación correcta formulada en la instancia de grado con respecto a la incidencia del daño psicológico con relación causal con el hecho controvertido, llevan a proponer se confirme en este aspecto la sentencia apelada. De modo que si la finalidad de la terapia también es sobrellevar las consecuencias del daño psíquico, cabe interpretar la pericia de modo integral en un sentido que permite prevalecer el criterio que la incapacidad no se resuelve a través de un tratamiento psíquico. (Doct. Art. 474 CPCC). No se asegura en ningún supuesto el resultado de la terapia psicológica. En consecuencia, considerándose que la perito psicóloga ha recomendado un tratamiento psicológico no menor a un año de duración, sin indicar la frecuencia semanal, y estimando el costo promedio de cada sesión entre \$ ... y \$ ..., cabe interpretar que se limita a una entrevista por semana, y a falta de crítica concreta sobre la cuantificación, interpreto que la suma de \$ ... resulta adecuada, considerándose también este aspecto la falta de incidencia causal del daño psíquico que la perito atribuye a la pérdida de parte de las funciones de la muñeca izquierda. (ver pericia psicológica fs. 218) En virtud de la falta de argumentos esgrimidos por las apelantes que ameriten la elevación del rubro y considerando equitativa la suma otorgada en la instancia de origen, propongo se confirme la parcela del fallo apelado. (Doct. arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC). En consecuencia debe desestimarse los agravios expresados por las partes actora, demandada y citada en garantía Paraná S. A. de Seguros. III. 4. Daño Moral. Las molestias y aflicciones del daño corpóreo revelan proyecciones hacia ámbitos extrapatrimoniales del sujeto. La disfunción física deriva en un trastorno de los valores sustanciales puesto que la aflicción no reconoce fronteras particulares. En el caso concreto resulta

evidente que una persona experimente la alteración de su paz cotidiana al observarse y sentirse menoscabado en su plenitud psico-física, limitada su chance laboral y menguada su vida de relación desde los 51 años de edad, etapa pletórica de la vida. El gravamen no exige prueba concreta de su verdadera dimensión. El actor experimentó la afectación de su salud y secuelas psíquicas que en su integración concretan una disminución de aptitudes, algunas fundamentalmente relacionadas estrictamente con lo laboral o recreativo, las otras además con incidencia en todas las facetas sociales del individuo. El proyecto de vida entra en crisis cuando la salud psicofísica está menguada. La persona se debilita, la autoestima decrece y se pulverizan en algunos casos muchos proyectos personales. ¿Qué debe probar el actor en cuanto a las proyecciones del daño?. En los contornos del caso, la incapacidad habla por sí misma y difiere la respuesta a su curso natural. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7), quedando su cuantificación diferida al prudente arbitrio judicial y no debe necesariamente guardar proporción con el daño material.

Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7). El daño moral por su naturaleza extrapatrimonial e inmaterial fluye desde los mismos cauces del daño físico y representa el dolor espiritual que no se mitiga con ningún tratamiento. Los valores cimeros del individuo aparecen trastocados, y alterada su tranquilidad cotidiana, de modo que corresponde determinarlo sin necesidad de prueba alguna cuando su origen se encuentra en la responsabilidad derivada de los hechos ilícitos. Aparece su cuantificación congruente con aquella estimación, por supuesto compleja, efectuada por el magistrado al considerar las circunstancias del caso y la gravitación del menoscabo en la víctima. Obedece también a pautas o parámetros objetivos que no han de prescindir de la intensidad del daño psicofísico, edad, sexo y condición social de la víctima, secuelas que disminuyan la aptitud del sujeto en toda faceta de su vida cotidiana. Independientemente de todo ello, el daño moral no necesariamente debe guardar proporción con el daño material. Entiendo que la cuantificación del daño moral no resulta elevada, tal como sostienen la parte demandada y la citada en garantía. La actora ha cuestionado la suma otorgada por entender que es reducida. Entiendo que la cuantificación del daño moral con relación a las circunstancias personales de cada uno de los actores y víctimas del infortunio de marras, debe ser elevada, atendiendo las pautas del caso ya explicitadas en el tratamiento de los rubros daño físico y psicológico. En consecuencia propongo se eleve a la suma de PESOS ... (\$ ...)(arts. 1067, 1068, 1069, 1078, 1083 y ccdtes; Doct. Art. 165 CPCC). En consecuencia se admite el agravio expresado por la parte actora y se desestiman los expresados por la parte demandada y la citada en garantía. III. 5 Daño estético. Se ha señalado: "Cuando el daño estético traduce un perjuicio que deriva en una morigeración de la aptitud psicofísica, constituye un elemento válido para mensurar el rubro de las incapacidades. Esta expresión cabe dentro del moderno y amplio concepto de daño a la salud, de raigambre constitucional. La vida actualmente tiene un valor más amplio que comprende además del valor de la existencia, su entidad hedonística cuyo abanico no desatiende los planos económico, moral y fisiológico, ejercitándose de ese modo toda la trascendencia que se le pueda dar a la vida. Comparto el aporte que formula la Dra. Kemelmajer de Carlucci y con cita de la doctrina mayoritaria italiana, cuando recepta el daño estético subsumido dentro del amplio espectro del llamado daño a la salud. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La creación pretoriana de la jurisprudencia italiana", Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, "Daños a las personas", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1992, págs. 88 y ss). (Picone, Liliana Gladys C/ Vivacqua, Armando s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2117/1, RSD: 161/11, Sentencia del 3 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). Acota la distinguida Jueza que la jurisprudencia italiana desde hace años viene enrolando al daño estético en el llamado daño a la vida de relación (op. cit. pág. 88). Esta mirada que permite apreciar hasta los confines del menoscabo importa no relativizar su incidencia en la vida de relación de la persona. En efecto - sin dejar de expresar que asimismo afecta al bien preciado de la salud -, una cicatriz permanente en el rostro, pierna (marcas) y la incapacidad que ella traduce, morigera la vitalidad de la vida en todas sus facetas, pudiendo experimentar una disminución en sus aptitudes durante el resto de su vida. La salud cuando está afectada proyecta sinsabores en todos los ámbitos de la vida. Esta sensación ha sido considerada por la doctrina italiana y puesta en nuestro conocimiento entre otros autores por la Doctora Kemelmajer de Carlucci, quien con cita de la Corte de Apelación de Bolonia, en sentencia del 14 de junio de 1968, ha recordado que: "el daño estético (consistente en el caso en una cicatriz permanente en la cara) se resuelve en un daño a la vida de relación, porque pone al sujeto en condiciones de inferioridad en cuanto hace a sus vinculaciones en el mundo externo, impidiéndole la libre

expansión de la personalidad con el consiguiente perjuicio económico. Igual posición tomó el Tribunal de Nápoles en un fallo del 11 de diciembre de 1981; ¿El daño a la vida de relación consiste en la imposibilidad o en la dificultad por haber sufrido una disminución física, de insertarse en las relaciones interpersonales conexas a la vida socioafectiva? (en el caso, el conocimiento para un joven, de ser portador de una dentadura no sana que puede hacer dificultoso el insertarse en las relaciones interpersonales conexas a la vida escolar?.

Ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ¿La lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual. ¿SCBA, AC 67778 S 15-12-1999 , ¿Rivero, Berta Ramona c/ La Independencia s/ Daños y perjuicios? SCBA, Ac 83432 S 24-5-2006, ¿L.,C. c/ O.,O. s/ Daños y perjuicios? SCBA, C 102588 S 25-2-2009, ¿Buquerín, María Eugenia c/ Abaurre, Héctor y otro s/ Daños y perjuicios? SCBA, C 93144 S 9-6-2010, ¿Balaguer, Fernando Jorge c/ Ascolani, Andrés Leonardo y otros s/ Daños y perjuicios? B25240 JUBA)

En el caso concreto bien ha decidido el señor juez de grado, de modo que la queja de la parte actora tendiente a la falta de consideración del daño estético por las lesiones que detalla en los agravios - y que resultan ajenas a aquellas consideradas para desestimar el rubro -, ya han sido valoradas como daño a la integridad física. En efecto, las lesiones causadas por el accidente y que se relacionan con el hundimiento de malar (pómulo), ya han sido consideradas por el señor juez de grado determinándose la incapacidad en el 5% (Ver fs. 445).

Por otra parte hay que tener en cuenta que el reclamo por daño estético producido por el hundimiento del malar izquierdo no ha sido reclamado en la demanda (ver fs.11/vta.) toda vez que se ha limitado el rubro a las deformaciones de la muñeca izquierda, daño que no reviste relación de causalidad con el accidente de marras.

En consecuencia, no siendo una cuestión propuesta al Sr. Juez de primera instancia, los agravios no podrán prosperar. (Doct. art. 272 CPCC)

Por otra parte la actora ha consentido la desestimación del daño estético con relación a lesiones que resultan extrañas al hecho controvertido y que suficientemente el señor juez de grado ha fundamentado su exclusión. (Ver sentencia apelada fs. 445/vta. Punto a.2). En efecto, el señor juez de grado expresa: ¿a.2) Es dable señalar, que si bien el actor ha relatado en su escrito de demanda que el accidente de tránsito por el cual reclama le ha ocasionado una lesión en la muñeca izquierda (ver fs. 6 vta. Pto. III), entre otras afecciones, no ha podido demostrar que el daño aludido haya sido provocado como consecuencia del siniestro en análisis?. Esta conclusión del fallo apelado y el sustento en la pericia médica (Ver respuestas Nros. 5 y 7 fs. 340; fs. 355; y en la prueba informativa (Ver fs. 223/255), tal como indica el señor juez de grado, deviene consentido a esta Alzada.

Además, al tratar el daño estético, el señor juez de grado expresa que ¿Sentado ello, el actor refiere que como consecuencia del accidente de autos ha padecido un daño estético consistente en la presencia de una ¿deformación en el brazo y muñeca izquierda muy visible...?.

¿Al respecto, cabe reiterar que de los daños descriptos por el experto en medicina que fueran causados o motivados por el accidente de tránsito aquí en análisis, no se encuentran las lesiones padecidas en mano izquierda y brazo. En efecto el galeno indicó con precisión que dichas afecciones sucedieron con anterioridad al hecho de autos: ¿?...El actor presenta una cicatriz quirúrgica en la muñeca izquierda, por un hecho anterior al denunciado...? (ver respuesta a pregunta número 10; fs. 340 vta.; arts. 474 del CPCC)?. (Ver sentencia Apelada fs. 448).

Propongo confirmar la sentencia apelada en cuanto desestima el rubro daño estético solicitado sobre la base de lesiones extrañas al hecho controvertido, sin perjuicio que en el rubro de la incapacidad física al cuantificarse el reclamo se ha considerado la incidencia de las lesiones que además de generar incapacidad traducen daño estético.

En consecuencia corresponde desestimar el agravio expresado por la parte actora.

IV. Gastos (traslados; farmacia, de movilidad, etc.). Gastos futuros.

La falta de pruebas sobre los gastos no impide el reclamo. En cuanto a los gastos médicos y de medicamentos su necesidad se infiere de la importancia de las lesiones y su tratamiento cuyo abordaje no necesariamente está exento de erogaciones sin cobertura puesto que la Obra Social o la asistencia pública no cubren la totalidad de los gastos. Cabe presumir erogaciones afrontadas con dinero particular. Ello permite inferir gastos no cubiertos por la Obra Social, con mayor razón cuando las interconsultas y tratamientos médicos requieren además de las erogaciones específicas, otros gastos derivados del traslado en automóviles de alquiler desde el domicilio hasta los distintos centros de atención. .Respecto a los gastos de traslado que integran el rubro y que han sido consentidos por la citada en garantía, lo cierto es que también cabe presumir que la víctima ha acudido luego de su breve internación en la Clínica a automóviles de alquiler para trasladarse desde su domicilio a los distintos centros de atención médica y sus correspondientes regresos al hogar. (¿Zarlenga Beatriz Susana C/ Transporte Ideal San Justo S. A. Y Otro/A S/ Daños Y Perjuicios?, Causa 3020/1 RSD N° 162 del 25 de septiembre de 2013).

En este caso la importancia de las lesiones y su tratamiento hacen presumir diversos viajes desde el domicilio (Localidad de Rafael Castillo, Partido de La Matanza, ver demanda fs. 5) a los distintos centros de atención médica. (Rafael Castillo - Sala de Primeros Auxilios ¿Dr. Sakamoto?, ver fs. 167/172, Hospital Interzonal General de Agudos de la Localidad de Haedo, ver demanda fs. 5 vta.; Historia Clínica fs. 223/256).

En consecuencia, considerándose las particularidades del caso concreto y los daños experimentados por la actora, propongo se confirme la cuantificación del rubro en la suma de PESOS ... (\$ ...). (Doct. Art. 165 CPCC).

Se desestima el agravio expresado por la parte actora.

V. Las costas de Alzada.

Atento la forma en que se resuelven los recursos, propongo se

impongan las costas de Alzada en un treinta por ciento (20%) a cargo de la parte actora y en un setenta por ciento (80%) a cargo de la parte demandada y a la citada en garantía, atento la forma en que ha prosperado el recurso de los co-actores. (Doct. Art. 68 segunda parte y 71 del CPCC) y se difieran las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos el Doctor Taraborrelli también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: 1° SE DESESTIMEN LOS AGRAVIOS expresados por la parte demandada Carlos Horacio Lorenzo y la citada en garantía Paraná S. A. de Seguros; 2° SE ADMITAN PARCIALMENTE LOS AGRAVIOS expresados por la parte actora Carlos Horacio Ogas y en consecuencia: A) SE ELEVE la cuantificación del rubro ?Daño Físico a la suma de de PESOS ... (\$...); B) SE ELEVE la cuantificación del rubro ?Daño Moral? a la suma de PESOS ... (\$ ...) 2° SE CONFIRME la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios. 3° SE IMPONGAN las costas de Alzada en un treinta por ciento (20%) a cargo de la parte actora y en un setenta por ciento (80%) a cargo de la parte demandada Carlos Horacio Lorenzo y a la citada en garantía ?Paraná S. A. de Seguros?, atento la forma en que ha prosperado el recurso del actor. (Doct. Art. 68 segunda parte del CPCC); 4° SE DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, el Dr. Taraborrelli adhiere al voto que antecede y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: 1° DESESTIMAR LOS AGRAVIOS expresados por la parte demandada Carlos Horacio Lorenzo y la citada en garantía Paraná S. A. de Seguros; 2° ADMITIR PARCIALMENTE LOS AGRAVIOS expresados por la parte actora Carlos Horacio Ogas y en consecuencia: A) ELEVAR la cuantificación del rubro ?Daño Físico a la suma de de PESOS ... (\$...); B) ELEVAR la cuantificación del rubro ?Daño Moral? a la suma de PESOS ... (\$ ...) 2° CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios. 3° IMPONER las costas de Alzada en un treinta por ciento (20%) a cargo de la parte actora y en un setenta por ciento (80%) a cargo de la parte demandada Carlos Horacio Lorenzo y a la citada en garantía ?Paraná S. A. de Seguros?, atento la forma en que ha prosperado el recurso del actor (Doct. Art. 68 segunda parte CPCC); 4° DIFERIR las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.  
000529E