

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

En el marco

de un juicio por daños y perjuicios, se resuelve elevar el monto asignado a incapacidad sobreviniente y el daño moral y se reduce el monto establecido para el tratamiento psicológico.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve

días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?IBARRA, SILVIA GRACIELA C/

FERNÁNDEZ, CARLOS GUSTAVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? -CAUSA: MO 7842 12, habiéndose practicado el sorteo

pertinente (art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art. 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial)

resultó que debía observarse el siguiente orden: ROJAS MOLINA - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1° ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada de fs.442/451? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez ROJAS MOLINA, dijo: I.- HECHOS: a) La demanda es promovida por el Dr. Julián Pontoriero, en representación de doña SILVIA GRACIELA IBARRA, contra CARLOS GUSTAVO FERNÁNDEZ y MARÍA CLAUDIA HOSES (luego desistida), citando en garantía a CAJA DE SEGUROS S.A. por los daños y perjuicios que sufriera la misma a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 24 de junio de 2011 a las 20:00 horas.- Señala que ese día, la actora circulaba con su motocicleta marca Da Dalt, dominio 025-GGI, por la calle San Martín de la localidad de Morón, cuando en forma imprevista es embestida por un rodado marca Chevrolet Corsa, dominio BXN 050, conducido por el demandado Carlos G. Fernández, provocándole lesiones, fue asistida por una ambulancia, una vecina la llevó a su domicilio y de allí al Hospital Interzonal de Agudos Prof. Dr. Luis Güemes, de la localidad de Haedo.- Funda en derecho la responsabilidad del demandado, practica liquidación de los distintos rubros reclamados por la suma total de \$363.410 o lo que en más o en menos resulte conforme a pruebas de autos y solicita se haga lugar a la acción en todas sus partes.- b) Contesta la demanda la Dra. Ana Clara Femenia, en representación de CARLOS GUSTAVO FERNÁNDEZ y de CAJA DE SEGUROS S.A., formaliza las negativas de estilo, desconoce documental y da su propia versión de los hechos, impugna la liquidación, solicita el rechazo de la demanda, con costas; la aseguradora denuncia la existencia de un contrato de seguro que cubriría los riesgos de responsabilidad civil hacia terceros del auto Corsa, dominio BXN 050.- II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El señor Juez a cargo del Juzgado de Primera

Instancia en lo Civil y Comercial n°1, Departamental, hizo lugar a la demanda y condenó a CARLOS GUSTAVO FERNÁNDEZ, a abonar al actor en el plazo de (10) días de quedar firme la decisión, la suma total de pesos cuatrocientos ocho mil quinientos veinticuatro (408.524), con más sus intereses y hace extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía, CAJA DE SEGUROS S.A. en la medida de la póliza contratada.- III.- LAS APELACIONES: Recurren el demandado y su aseguradora (fs.454) y la actora (fs.458), siendo concedidos libremente (fs.455 y 459), expresando agravios los primeros (fs.469/475) y el segundo (fs.477/495), y réplicas de ambas partes a fs.501/506 (demandada y aseguradora) y fs.507/516 (actora). Se llama ?autos para sentencia? con fecha 23 de marzo de 2016.- IV.- LOS DAÑOS: No habiéndose cuestionado la responsabilidad, se considerarán los agravios de ambas partes en relación a la cuantificación de los rubros admitidos, de acuerdo al siguiente detalle.- a) INCAPACIDAD PSICOFÍSICASOBREVINIENTE: *) La sentencia hace lugar al rubro por la suma de \$256.000 con fundamentos en la pericia médica y psicológica.- *) La parte actora se agravia por el exiguo monto indemnizatorio otorgado, tanto físico como psicológico, y en un extenso argumento y análisis de la historia clínica, testigos y pericia médica y psicológica, fundamentó su solicitud de aumento de la mencionada suma, atento la acreditación de las lesiones en la rodilla y lumbosacra y que por razones de brevedad, me remito.- *) La parte demandada y citada en garantía se agravian por sostener que la lesión de la rodilla que fuera la base para otorgar indemnización no reconoce su origen en el accidente de autos, ya que en el parte médico del Hospital se consignó que la actora padeció de traumatismo tobillo derecho, reitera sus críticas hacia la pericia médica. Solicita el rechazo de este reclamo por falta de nexo causal y en forma subsidiaria entiende que el monto asignado es excesivo y pide reducción.- En cuanto a las lesiones psicológicas y su tratamiento, sostienen los apelantes que por ausencia de lesiones físicas derivadas del infortunio, se cuestiona el otorgamiento de este tipo de daño, por infundado e improcedente y debe ser revocada la indemnización por el mismo y en subsidio se otorgue solamente el costo del tratamiento y por los daños físicos y psíquicos se proceda a ajustar a derecho y conformes los principios de razonabilidad y equidad.- *) La parte actora contesta agravios destacando la insuficiencia argumental del escrito de expresión de agravios, que resulta ser una mera disconformidad, por lo que se debe rechazar la apelación interpuesta.- En este sentido, esta Sala ha dicho (causa 57063) que en la sustanciación del recurso de

apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía entre el cumplimiento de los requisitos legales y la garantía de la defensa en juicio, y delimita restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (CNCiv., Sala E, 24/09/74, LL, 1975-A, 573).- Lo dicho implica que, si la apelación cumple en cierta medida las exigencias del art.260 del ordenamiento procesal, según el referido criterio de amplia flexibilidad, que resulta ser la interpretación que se juzga más acorde con la apuntada garantía constitucional, cabe estimar que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (CNCiv., Sala G, 15/05/81, LL, 1983-B, 764; CNCiv., Sala H, 13/12/2006, Doctrina Judicial, 2007-2, 192).- De acuerdo a lo expuesto he de ponderar que la expresión de agravios del apelante cumple con los requisitos legales.- *) Antecedentes: *) La pericia médica (fs. 343/345), previo examen físico y estudios complementarios, señala que va a hacer referencia a la descripción de la rodilla derecha y la columna lumbo-sacra, desarrollando los resultados de ambas partes del cuerpo en forma detallada (fs.343vta), para luego dictaminar que ambas lesiones guardan verosímilmente relación con el accidente de autos y que generan una incapacidad del 20% por la columna lumbo-sacra y 30% (que es el 24% por la capacidad restante), que totalizan el 44%. Igualmente destaca que requerirá de kinesiología en la columna de 30 sesiones y de cirugía de rodilla, estimando honorarios, gastos sanatoriales y material de osteosíntesis de \$25.000.- La demandada y aseguradora solicitan explicaciones (fs.358/360) en el sentido de que el experto no señala los antecedentes que puedan obrar en autos, que no hizo constar la existencia de patologías concausales como la artrosis, común en la edad de la actora y pondera la falta de relación causal.- El perito contesta a fs.369, señalando en un muy breve escrito, que los antecedentes obran en el interrogatorio a la actora ya informado, que los previos al accidente indica que no los ha hallado, ratifica incapacidad y termina manifestando que la relación de causalidad es verosímilmente que correspondan al accidente de autos.- La misma parte contesta el traslado y le hace saber al experto que la actora ofreció como prueba: la causa penal, constancias médicas del SAME, Historia Clínica del Hospital de Haedo y de la Sala de Primeros Auxilios de Villa Luzuriaga, con lo cual solicita nuevas explicaciones teniendo en cuenta tales antecedentes.- El juzgado tiene presente las observaciones para el momento previo al dictado de la sentencia y si así lo considera necesario (fs.375).- Posteriormente, de oficio, se le requiere al perito que se expide sobre puntos a los cuales me remito (fs.406).- Responde el experto (fs.413) señalando: 1) que el SAME ha informado (fs.182/188) que no se encuentran registros de la atención médica de la actora el día del hecho (24 de abril); 2) que del Libro de Guardia, elevado por el Hospital de Haedo (fs.231), surge que la actora fue atendida el día 26 de abril, con diagnóstico de?...traumatismo de rodilla derecha y cadera izquierda. SLOA aparente? (sin lesiones óseas aparentes), que le hicieron estudios (RX), indicación de tratamiento (hielo, AINE, antiinflamatorios no esteroides), fecha de alta el mismo día con indicación de pautas de alarma, control por consultorios externos; 3) que del mismo libro (fs.232), consta la atención de la actora con fecha 3 de julio, con diagnóstico de ?...gonalgia, cervicalgia?; 4) del mismo Hospital (fs.233) informando que ?...no es posible dar cuenta de la autenticidad de las constancias acompañadas debido a que son fotocopias, sin perjuicio de que podrían haber sido expedidos por el mismo y que los profesionales firmantes era dependientes del hospital a la fecha de su expedición?; 5) esas constancias obran como primera atención médica la de fs.19 (del 26/6, receta de medicamentos); como segunda atención, la de fs.20 (del 3/7, indicación de sesiones FKT, con diagnóstico de síndrome meniscal de rodilla derecha, cervicalgia), fs.21 (del 3/7, se indica rodillera de neoprene), fs.22 (del 3/7, se indica RMN de rodilla derecha) y fs.23 (solicitud de resonancia magnética de rodilla derecha); la tercera, la de fs. 24 (del 8/8, receta de medicamentos), fs.25 (del 8/8, certificado en el cual la actora ?...refiere coxalgia izquierda, gonalgia derecha, lumbociatalgia, se indica reposo, rodillera, aines, control y seguimiento por externos) y 26 (del 8/8, donde se le indica ?corset ballenado lumbosacro?; cuarta atención, de fs. 31 (del 8/9 atención por ?...lumbociatalgia postraumática, esguince de rodilla derecha, traumatismo, control por externo? y fs.32 ((del 8/9, indicación de sesiones de kinesio de 10 sesiones; 6) informa sobre documento de fs.33 (tratamiento kinesiológico) e informativa (fs.402/405) en cuanto la actora ha recibido tratamiento kinésico desde agosto a setiembre de 2011, constó de 16 sesiones; 7) relata el experto que a fs.8 de la causa penal obra un examen médico realizado el 6 de julio de 2011, en donde la actora refiere ?dolor en rodilla y tobillo derecho, que tiene a la vista una solicitud de resonancia magnética nuclear de rodilla de rodilla y de indicación de 10 sesiones de kinesiología por síndrome meniscal?.- De acuerdo a todos estos antecedentes, el experto dictamina que ?...la actora sufre una lesión postraumática de la rodilla derecha, presentando desgarró capsular del menisco interno y LCA con una evolución desfavorable? y por ello ratifica que ?LA LESIÓN DE LA RODILLA DERECHA GUARDA VEROSÍMILMENTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD CON EL ACCIDENTE DE AUTOS? y que representa un 30% de incapacidad.- En cuanto a la LESIÓN EN REGIÓN LUMBOSACRA, dictamina que ?...NO PUEDE RATIFICAR LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD DE DICHA LESIÓN CON EL ACCIDENTE DE MARRAS, PUESTO QUE NO SURGE ACREDITADA MEDIANTE LA PRUEBA RECABADA EN AUTOS?, y de esa forma rectifica su informe anterior.- *) La parte actora solicita explicaciones, señalando que con posterioridad al accidente y retomar lentamente a sus actividades,

comenzó a percibir dolores y molestias en su columna lumbar, lo que motivó las consultas pertinentes y de allí los certificados de fs.24, 25 y 26 del 8 de agosto de 2011 en donde consta medicación, reposo, uso de corset ballenado lumbosacro y las sesiones de kinesiología por ?...lesiones por los diagnósticos de síndrome meniscal de rodilla derecha y lumbocialgia postraumática...? según oficio de fs.403, concordando con las declaraciones testimoniales de fs.227/228 y 239/240.- *) La demandada y su aseguradora también formulan disconformidad y solicitan explicaciones, pero solamente se expresan en relación al porcentaje de incapacidad que sería muy alto teniendo en cuenta que no se ha producido rotura de ligamento.- *) El perito le contesta a éstos últimos (fs.429), señalando que la incapacidad del 30% ya la había diagnosticado en el primer dictamen y la misma no había sido cuestionada por la demandada; pero igualmente manifiesta que ?...surge de los elementos obrantes en autos que la actora sufrió un desgarro del ligamento cruzado anterior y del cuerpo del menisco interno (resonancia magnética de rodilla derecha)?, lesión que ha quedado también acreditada en el estudio complementario por él indicado, del 5 de setiembre de 2013, que refiere?...incremento del líquido articular como manifestación de sinovitis postraumática, desgarro del ligamento cruzado anterior, desgarro menisco-capsular del menisco interno?. Estas lesiones configuran una inestabilidad severa de la rodilla derecha.- Por esa razón considera que todo lo señalado son suficiente prueba de las secuelas y al tratarse de una inestabilidad severa de la rodilla derecha, se le ha designado una incapacidad del 30%.- *) También responde el experto a la actora (fs.431/432, indicando que, por las características del accidente y los golpes en el cuerpo, las secuelas en la región lumbar ?...pueden manifestarse de manera tardía, por consiguiente bien podría haber sido el caso de la Sra.Ibarra?; que la lesión en la rodilla pudo haber concentrado la atención del paciente y de los profesionales tratantes y que las demás a medida que éstas se van manifestando; terminando manifestando: ?... a pesar de considerar que la mecánica accidentológica descrita por la actora harían presumible su ocurrencia, este perito no puede ratificar la relación de causalidad de dicha lesión con el accidente de marras puesto que no surge acreditada mediante la prueba recabada en autos y que de guardar relación causal la incapacidad sería del 20%?.- *) En su última presentación la demandada y aseguradora (fs.438) -contestando el traslado de la respuesta del perito-, ratifican el equivocado criterio sobre el uso del baremo y el rango que el mismo establece ya que el perito está otorgando para el máximo de la lesión, lo que no condice con la propia del demandante. **ES DECIR QUE SOLAMENTE ES DE SU PREOCUPACIÓN EL PORCENTAJE ALTO DE LA INCAPACIDAD POR LA RODILLA.-** El juzgado da por terminado el tema y lo posterga para el momento del dictado de la sentencia (fs.439) *) A esta altura del análisis corresponde que nos centremos en las lesiones cuestionadas: 1°) TOBILLO o RODILLA, fue el lugar que se lesionó la actora con relación causal del accidente, que es cuestionada por la demandada y aseguradora.- Para dar solución al tema, se verá que el oficio del Hospital Interzonal General de Agudos ?Prof. Dr. Luis Güemes?, agregado a fs.231/233 y recibido el 14/5/2013, consta la atención de la actora con un diagnóstico de una lesión en un lugar donde existen discrepancias, y que el Juzgado ?hizo saber a sus efectos? y la demandada y aseguradora, por primera vez NADA DIJO, a pesar de saber -por sus propias manifestaciones- que se había ofrecido como prueba por la actora; Que al producirse el dictamen médico del Dr. Chan (fs.343/345), el mismo no sólo hace referencia a los dichos de la actora en cuanto sufrió traumatismo de rodilla derecha sino también indica en sus ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS que tiene en cuenta ?...CERTIFICADOS VARIOS Y COPIA DE HISTORIA CLÍNICA DONDE CONSTA SU ATENCIÓN Y TRATAMIENTO EFECTUADO? y la demandada en su conteste SOLICITA que el experto tenga en cuenta los antecedentes obrantes en autos y notando la existencia de la Historia Clínica del Hospital Güemes solicita al perito diversas explicaciones (fs.359vta) y por segunda vez NADA DICE DEL CONTENIDO DE LA MISMA a pesar de que expresamente señala que ha visto la historia clínica; Contesta el experto (fs.369) ya visto y en su traslado el demandado (fs.373) hace constar la falla del perito de omitir los antecedentes del caso y por tercera ocasión nada dice del oficio del Hospital ni de los otros antecedentes obrantes en autos; Posteriormente el experto en su informe de fs.410/413 formula las aclaraciones y transcribe los términos de la historia clínica en crisis ?...traumatismo de rodilla derecha y cadera izquierda... confirma la existencia de relación causal con el hecho... incapacidad del 30%?, a lo que la demandada a fs.423 impugna ese dictamen en referencia solamente a la lesión en tratamiento, que **NO ESTÁ DE ACUERDO CON EL PORCENTAJE DE INCAPACIDAD** y por cuarta vez **NADA DICE DE LA HISTORIA CLÍNICA NI DE LA TRADUCCIÓN DEL EXPERTO QUE SEÑALA ?TRAUMATISMO EN RODILLA?;** Por último, el perito ratifica(fs.429) y la demandada (fs.438) reincide en sus críticas solamente sobre el porcentaje de incapacidad y así en su QUINTA OPORTUNIDAD NADA DICE, NADA CUESTIONA SOBRE EL LUGAR DE LA LESIÓN.- Recién en su sexta ocasión!!! la demandada en la expresión de agravios expresa (fs.469vta) que ?...el Inferior no advirtió que claramente al ingreso por guardia... se consignó en el Libro...traumatismo tobillo derecho?, para luego decir ?pareciera (y no puedo afirmarlo por tener ante mi vista simples copias del registro del nosocomio oficiado que la palabra tobillo, fue luego enmendado sin salvarlo claro está) o sobrescrita con un garabato que intenta simular otra palabra ?rodilla?, realizando diversas aclaraciones sobre esa palabra para terminar que no existen dudas que allí se dice ?tobillo?.- De esta manera y por primera vez en todo el juicio la demandada introduce la controversia de la relación causal de la lesión en la rodilla y de los términos de la historia clínica, y atento

que el Tribunal de Alzada se encuentra vedado de expedirse sobre las cuestiones o capítulos que no han sido propuestos ante el Juez de primera instancia en el momento procesal oportuno, no siendo la expresión de agravios la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el estadio de procesal correspondiente, es que corresponde rechazar esta queja (art.272 del CPCC).- 2º) LESIÓN LUMBOSACRA, que no fue receptada en la sentencia y que motivara las quejas de la parte actora.- *) Veremos en primer lugar los antecedentes obrantes en autos que pueden tener relación con este tema.- a) Fotocopia del Libro de guardia de fs.231, del 26 de junio, en donde se diagnostica "...traumatismo... cadera izquierda...pautas de alarma?.- b) Fotocopia del Libro de guardia de fs.232, del 3 de julio, con diagnóstico "... cervicalgia?.- c) Certificado médico de fs.20, del 3 de julio, donde consta la atención de la actora por "...cervicalgia?.- d) Certificados de fs.25 y 26 del 8 de agosto, con diagnóstico de "...coxalgia izquierda, gonalgia derecha, lumbociatalgia... corset ballenado lumbosacro?.- e) Certificado de fs.32 y 32 del 8 de setiembre, donde consta la atención de la actora por "...lumbociatalgia postraumática...se indica corset, reposo, rehabilitación...? y "...10 sesiones, magneto, masoterapia, ejercicio de erectores espinales, diagnóstico lumbociatalgia postraumática?.- f) Oficio de fs.403 donde se informa de las sesiones kinésicas durante los meses de agosto por el diagnóstico de lumbociatalgia.- g) Aclaremos los conceptos médicos utilizados en todos estos certificados, por medio del "Diccionario de los términos técnicos de medicina", de GARNER-DELMARE: lumbociatalgia: Neuralgia (dolores) ciática (afección de la cadera) asociada a dolor neurálgico de la región lumbar (localizada al comienzo en las masas musculares.- sacrolumbares; región de la espalda delimitada en altura por las vértebras lumbares a la altura de los riñones; Región dorsal del tronco situada entre la región torácica y la sacra, limitada por la parte superior por las últimas costillas, por la parte inferior por las crestas ilíacas y lateralmente por una línea vertical imaginaria trazada a través de las espinas ilíacas anterosuperior.- lumbosacro: Relativo a la región lumbar y a la sacra.- Coxalgia: dolores y artritis de la cadera.- h) Además se ha acreditado que la mecánica del accidente consistió en el impacto del automóvil del demandado sobre el costado izquierdo del cuerpo del actor y posterior caída sobre otro rodado -de allí las lesiones de la rodilla derecha y cadera lado izquierda.- i) Las declaraciones testimoniales de fs.227 y 239, son concordantes en cuanto se refieren al accidente y que concurrieron a la casa de la actora a los 10 o 12 días del hecho y ésta no se podía mover porque estaba muy dolorida de la rodilla y de la cintura y la columna que le impedían caminar, que no podía estar mucho tiempo parada, que hacía kinesiología.- j) La pericia médica a fs..343 vta. señala que el actor "...presenta dolor a la palpación de ambas masas musculares paravertebrales a predominio derecho; movilidad: flexión: 50°, extensión: 15°; lateralizaciones y rotaciones: muy disminuidas por el dolor; marcha: normal en bipedestación, dificultosa en puntas de pie: Irradiación ciática a la derecha, con reflejos patelar y aquiliano disminuidos...incapacidad parcial y permanente del 20%.. requerirá kinesiología en la columna lumbo-sacra?.- Luego (fs.369) el experto manifiesta que "...verosíblemente las secuelas que presenta la actora se corresponden con el accidente de marras?.- En esta misma dirección de la lesión lumbo- sacra, el perito a fs.413 dice : "...considerar que la mecánica accidentalológica descrita por la actora harían presumible su ocurrencia?. A pesar de ello indica que "...no puede ratificar la relación de causalidad de dicha lesión con el accidente de marras, puesto que no surge acreditada mediante la prueba recabada en autos?.- En cuanto a qué significa la palabra verosímil, se acudirá al "Diccionario de la Lengua Española" 22 ed., tomos, p.1555, que dice: "...que tiene la apariencia de verdadero, creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad?.- *) Teniendo en cuenta todos estos antecedentes analizados de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts.384 y 456 del CPCC), me llevan a la conclusión que desde la primera constatación de la lesión en la "cadera y rodilla?", y las posteriores consecuencias en la región lumbar y lumbar sacra, están "verosíblemente" y razonablemente relacionadas atento que todas estas secuelas se encuentran en una misma zona de influencia del cuerpo, es decir: si alguien sufre un fuerte golpe fuerte en la rodilla derecha (síndrome meniscal) y en la cadera izquierda, y que al poco tiempo se le atiende por cervicalgia, lumbociatalgia, utilización de corset ballenado lumbosacro, todas estas secuelas se encuentran en la misma zona de influencia del cuerpo, por lo que -tal como lo señala el experto- es verosímil, es presumible que guarden relación de "causalidad adecuada" con el accidente de autos, por más que en los primeros días del hecho no se haya detectado la lesión en la zona lumbo-sacra (arts.901 y 906 del Cód. Civil).- *) Determinadas ya las secuelas de las dos lesiones, corresponde ahora a elucidar el grado de incapacidades que corresponden.- Con respecto a la rodilla, por sus secuelas:el experto señala (fs.413): "...desgarro capsular del menisco interno y LCA con una evolución desfavorable?, y el estudio de la resonancia: "...incremento de líquido, desgarro LCA, osteocondritis cóndilo interno, desgarro-capsular interno? (fs.343vta.). Se aclara que "LCA" significa LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR?.- La pericia determina el 30% de incapacidad, cuestión que al no ser objeto de agravio alguno, lo tengo por admitido por la fuerza del dictamen (art.474 del CPCC).- Con respecto a la lesión en región Lumbo-Sacra, por las secuelas ya indicadas, el experto estima una incapacidad del 20%, pero con la facultad del suscripto de poder apartarme de ese dictamen (arts. 384, 474 y ccs del CPCC) y consultado en el "Baremo General para el Fuero Civil" de ALTUBE-RINALDI, para este tipo de lesión considero que el porcentaje debe ser reducido al 10%.- En definitiva, con aplicación del método de la capacidad restante, por ambas lesiones corresponde un porcentaje del 37%.- *) Por su parte la pericia psicológica agregada a

fs.268/276, previa evaluación, concluye que la actora presenta ?... Depresión Neurótica Reactiva... ha sufrido daño psicológico que la limita en la capacidad de goce: individual, familiar, social, recreativo y laboral... el nexo causal de las secuelas debe considerarse directo...incapacidad del 10%?.- Dicho dictamen no fue objeto de formulación de explicaciones ni se la objetó en su etapa procesal y estando acreditado la ocurrencia del accidente y los daños ya descriptos, adquiere aquélla fuerza probatoria de sus conclusiones (art.474 del CPCC), limitándose su incapacidad por el método de Balthazard, al 6,3%.- *) La indemnización por incapacidad tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada).- *) El daño psíquico se configura mediante la ?... perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado? (ZAVALA DE GONZALEZ, ?Daños a las personas...?, T.2, p.231). Según Mariano Castex y M. Ciruzzi ?... puede hablarse de la existencia de daño psíquico en un determinado sujeto, cuando éste presente un deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o social y/o recreativa, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa? (?El daño psíquico en la Medicina y Psicología Forense? por Mariano Castex y María Ciruzzi 1989/1990? (voto del Dr. Castellanos causa n° 56.615 R.S. 64/2009, ?BARDI, Constanza S. C/ BOLLA, Alberto A. y otro s/ Daños y perjuicios? entre muchas otras).- Resulta innegable que la integridad psíquica de las personas es objeto de protección jurídica, de modo tal que toda lesión a la psique debe ser resarcida sin perjuicio de las lesiones corporales que el afectado haya sufrido o no, ya que el cuerpo y psique son una unidad inescindible (KRAUT, Alfredo, ?Los derechos de los pacientes?)- El daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal que se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico, que muestre una modificación en la personalidad, una patología que sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente.- *) En definitiva, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, las pericias rendidas en autos con sus respectivos dictámenes de las secuelas e incapacidades, las condiciones personales de la actora de 39 años de edad, conviviente, con dos hijas menores, empleada doméstica -datos que surgen de los autos homónimos que por beneficio de litigar sin gastos tramitan por el mismo juzgado y tengo a la vista-, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, considero que debe elevarse la suma fijada en la sentencia apelada a 574.700 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- b) DAÑO MORAL: *) El ?a quo? fija por este concepto la suma de \$115.000.- *) La actora se agravia por lo exiguo de la suma acordada, mientras que la demandada hace lo mismo por alto y ambas solicitan, recíprocamente, la elevación o reducción.- *) Estamos en presencia de un daño extrapatrimonial, que deviene de apreciación subjetiva, tanto para quien lo padece como para el juzgador, e impide ello que la presencia e intensidad del dolor pueda ser determinada en forma objetiva. Constituye un daño individual y personal que cada persona vive y padece de diferente modo, siendo el dolor multifactorial. Un mismo estímulo doloroso, ya sea físico o psíquico, no produce los mismos efectos en todas las personas, porque nuestra respuesta varía en función de nuestra historia anterior, de nuestras características individuales ABREVAYA ALEJANDRA, ?El daño y su cuantificación judicial?, p.330).- Varias son las definiciones que se han ensayado de daño moral, pero todas resultan ser a la postre insatisfactorias, quedando enrolados en distintas líneas de pensamiento o doctrinas, que exceden el marco de este voto; lo que sí podemos estar de acuerdo es, en general, qué comprende este tipo de daño, qué lo caracteriza, y así se estaría señalando de modificación disvaliosa del espíritu, una perturbación en la capacidad de sentir (órbita afectiva), querer (órbita volitiva), entender (intelectual), insusceptibles de apreciación pecuniaria y que guardan relación de causalidad adecuada con el hecho ilícito o lícito que lo generó. Su traducción en dinero se debe a otorgarle a la víctima una suma que signifique un goce en bienes que compense de alguna manera tales padecimientos.- De allí lo dificultoso de su cuantificación, que no está sujeta a reglas fijas, que depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac.51.179 del 2/11/93) y que no guarda necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Es que para establecer la indemnización por este rubro ?... debe ponderarse su carácter reparador, la gravedad del hecho, los padecimientos soportados por el afectado y que su monto no tiene por qué relacionarse con el daño material... cumple una función resarcitoria no punitiva y puesto que tal reparación tiende a garantizar la integridad de la indemnización, éste debe fijarse prudentemente por el Juez y con criterio de equidad? (Cám.Apel. M.del P. Sala II, ?López, Cecilia c/ Municipalidad de Gral. Pueyrredón s/ daños)-LLBA-2008-897).- *) En esa dirección y teniendo en cuenta las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, las lesiones padecidas y las secuelas incapacitantes y tratamientos, declaraciones

testimoniales ya referenciadas estimo que debe elevarse el monto indemnizatorio fijado en la sentencia en crisis a la suma de \$280.000 (art.1078 del Código Civil y art.375 y 165 del Código Procesal).- c) GASTOS MÉDICOS: *) La sentencia fija por este concepto la suma de \$3.000, siendo motivo de apelación por parte de la demandada y aseguradora solicitando su rechazo.- *) En relación a los gastos de farmacia y asistencia médica, es criterio reiterado de esta Sala que no es necesaria la acreditación fehaciente de este tipo de erogaciones en tratamiento y que es lógico colegir, dada la naturaleza del hecho y la entidad de las lesiones, ya sea porque la prueba resulta imposible o extremadamente dificultosa o que no es usual exigir comprobantes o porque no son reembolsados por las obras sociales que limitan su asistencia pecuniaria a determinados aspectos y circunstancias de la atención sanitaria, no comprensivos de todas las erogaciones que aparejan el cuidado de la salud comprometida por un accidente; si se pretende una suma de dinero superior a un cierto margen de razonabilidad y ante la falta de apelación de la actora, se confirma el monto de \$3.000 fijado en la sentencia en crisis (art.1083 del Cód. Civil; arts.375 y 165 del CPCC).- d) TRATAMIENTOS PSICOLÓGICOS: *) La sentencia indemniza esta partida en la suma de \$32.000 en razón de la pericia psicológica rendida en autos.- *) La demandada y aseguradora se quejan por el elevado monto otorgado y por constituir doble indemnización por la concesión del daño psicológico. Solicitan reducción.- *) La Corte Provincial se ha expedido en este punto, señalando que "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art.901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito..." (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari).- En relación a que el daño es reversible, como bien lo ha dicho la Corte Provincial: "... en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima ... acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito?" (SCBA, C 97.143 S 17-9-2008, Juez De Lazzari).- *) La pericia psicológica ya referenciada establece a fs. 272vta. que "... se considera necesario para la evaluada, la realización de un tratamiento psicológico, ya que el mismo evitaría que el malestar y los síntomas presentes se incrementen. No realizarlo implicaría que éstos se perpetúen o aumenten en el tiempo.... duración de un año de una sesión semanal?.- *) No considero que exista una duplicación de indemnizaciones conforme la Casación Provincial, ya que la pericia explicó que la incapacidad existe y es permanente y que la realización del tratamiento ayudaría al no agravamiento del cuadro existente, por lo que la queja debe ser rechazada parcialmente y admitida en cuanto al monto atento el costo de la sesión y duración de tratamiento, un año a \$ 16.640.- TERCERO: Tasa de interés: *) La sentencia apelada establece que la suma de condena deberá intereses a la tasa pasiva promedio informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos digitales, a 30 días y para los períodos en que no exista dicha tasa, desde la fecha del hecho ilícito hasta que quede firme la presente y de ahí en adelante hasta el efectivo pago la tasa activa para las restantes operaciones en pesos que suministra la página www.scba.gov.ar.- *) La demandada y aseguradora se quejan por la aplicación de dicha tasa de interés pasiva digital como la activa, con argumentos a los cuales me remito; solicita se adicione el interés de la tasa pasiva a plazos fijos comunes a 30 días.- *) La Suprema Corte provincial ha dispuesto (C.101.774 ?Ponce?, C.106017 ?Clérico?, C.100.228, ?Ferreira?, entre otras), POR MAYORÍA, "...una doctrina legal en los términos del art.161 de la Constitución Provincial (art.279 del CPCC) que tiene por finalidad uniformar la jurisprudencia, a la vez que contribuye a la previsibilidad que las sentencias deben brindar a los litigantes y, en definitiva procura afianzar la seguridad jurídica que la sociedad demandada?.- Bueno es de resaltar que en esas causas ha existido interesantes y extensas opiniones tanto de la mayoría como los que pensaban distinto, Dres. De Lazzari y Dr. Hitters, a los cuales me remito por razones de brevedad, por lo que poco se puede agregar en este interesante tema sobre qué se entiende por tasa activa y pasiva y que efectos produce en cada caso.- Pues bien, en la actualidad se está produciendo un cambio en algunos tribunales de segunda instancia que han establecido esa modalidad de la tasa pasiva BIP, así, por ejemplo, la Sala II, departamental (Causa C2 51607 RS 111/2015), Sala II de la Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata (causa 156126, N°de Registro 225), Sala I de San Martín (Leg.69318/04 R.I. n° D-147), Cámara Civ. Y Com. de Junín (n°de orden 213, Libro de Sentencia n°55, del 4/11/2014), Sala I de Mercedes (Expte. N°114800, del 7/5/2015). También hay abundante fallos en los distintos tribunales del Trabajo de la Provincia y diversas publicaciones (A.KLUN, ?Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la Pcia. de Bs.As.?, LLBA, mayo de 2015, p.368).- He de seguir estas posturas, coincidiendo con algunas de sus fundamentos y, además, porque creo que esa decisión no vulnera la doctrina legal de la Corte.- Así lo ha entendido la misma Casación ?in re? ?ZOCARO C/ PROVINCIA ART S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, del 11 de marzo de 2015, al tratar la disconformidad sobre la aplicación de la tasa en crisis en cuanto viola la doctrina legal, al decir que: "...el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial

limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe? (art.31 bis, ley 5827 y modif.; conf. Doct. C.103.088, ?Campi?, sent. Del 13/VIII-2014; C.109.560, ?Spinetta S.A.?, sent. Del 4-IX-2013; C.107.383, ?Barigozzi?, sent. Del 22-VIII.2012).- Y precisamente esto es lo que ocurre con esta modalidad de calcular los intereses. Se sigue respetando la doctrina legal en cuanto lo que se aplica es la tasa pasiva, es decir, ?...la que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa?, pero como la misma tiene sus variantes y escojo la que creo más conveniente para estos actuados que resulta ser la tasa de plazo fijo digital a treinta días y que figura entre las publicadas por la misma Corte Provincial en su página www.gov.ar, servicios- Cálculo de Intereses en línea, en donde existen siete distintas tasas activas y cuatro pasivas (Cuenta de Ahorro, plazo fijo a 180 días y 30 días y la de plazo fijo digital a treinta días).- En el fallo referenciado de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata, en el voto del Dr. Valle, encuentro el fundamento que, a mi entender, corresponde aplicar la tasa de interés digital. En el mismo se parte de un principio fundamental: la reparación plena de la víctima, que encuentra su reconocimiento en el derecho internacional, mencionando La Convención Europea de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos y de la propia Corte Suprema, a la cuales hago propias y me remito.- En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su art.1740 también consagra expresamente el principio señalado en estos términos: ?La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie...?.- Y a eso tiende la elección de la tasa pasiva en análisis.- Pero no solamente la cuestión pasa por la aplicación de reglas y principios, también se debe tener en cuenta, tal como sostiene el Dr. Ricardo Lorenzetti en su libro ?Teoría de la decisión judicial?, las consecuencias que tal decisión produce, a la que el autor llama el ?juez consecuencialista?.- Señala el prestigioso y actual Presidente de la Corte Suprema Nacional que en ese enfoque se debe considerar el tipo de conducta que se está creando mediante la decisión y cómo será observada por los ciudadanos en el futuro. Uno de los aspectos del tema es el análisis económico en cuanto instrumento teórico que puede servir para estudiar las consecuencias y así surge el análisis económico del Derecho. La Economía tiene un carácter esencial: es un análisis de las elecciones y este el aspecto cercano a la decisión judicial, que es justamente elegir.- Es decir que esa elección sustentada en base a reglas y principios debe ser controlada mediante el examen de sus consecuencias, que incluyen los aspectos económicos sociales.- Esto es el fin de la decisión adoptada. Transmitir a la sociedad que la justicia pone límites a situaciones conflictivas, que no exista esa sensación que se protege a quienes ostentan una posición económica dominante (art. 11 del actual CCyCN) a través de conductas que se manifiestan en extender los trámites judiciales y luego en el pago de la sanción resarcitoria, porque les conviene atento que los intereses moratorios y compensatorios son de tan escasa magnitud haciéndoles pensar que solamente con colocar ese dinero de la indemnización a plazo fijo digital, en poco tiempo con esos mismos intereses superarían o menguarían el pago del capital con más el interés clásico de la tasa pasiva que hoy se pretende superar (pueden también realizar otras inversiones que le podrían ser más retribuíbles). La consecuencia es que se evite las dilaciones inoficiosas que solamente son interpuestas para alargar los juicios, precisamente, por esa posición económica ventajosa.- Por otra parte, a las víctimas de hechos ilícitos les provoca una cierta tranquilidad en cuanto a la proximidad del pago de la condena porque su dinero va generando un interés de igual tenor que le produciría de colocarlo en plazo fijo con el interés que se está analizando.- ?Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta? (voto del Dr. Guardiola en fallo de la Cám.Civil y Comercial de Junín, n° de registro 213, del 4/11/2014, en autos ?Remy Juan D. C/ Viora Orlando s/ Daños y Perjuicios).- Por último, a pesar de estar implícito el sentido de esta posición, el interés propiciado no pretende ajustar el capital utilizando un método de actualización monetaria que implique que ese capital se repotencialice, vulnerando así la normativa y la doctrina legal de la Casación Provincial.- En definitiva, propongo al acuerdo que al capital de condena se le adicione los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y en los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días y para los períodos en que no existía dicha tasa a la indicada en el fallo apelado y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.- CUARTO: CONCLUSIÓN: En definitiva, y de compartirse mi criterio, considero que debe revocarse parcialmente la sentencia dictada en primera instancia en cuanto se elevan los montos de los rubros daño incapacidad psicofísica sobreviniente y daño moral, se reduce el rubro tratamiento psicológico y se modifica la tasa de interés, por lo que la sentencia resultaría parcialmente ajustada a derecho.- Voto, en consecuencia, por la cuestión en tratamiento, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- El señor Doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota también

PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- En cuanto a la tasa de interés, también adhiero a los argumentos de mi estimado colega Dr. Rojas Molina para la aplicación de la tasa pasiva digital, los cuales -en cierta forma- coinciden con los expuestos por el suscripto en la causa 56.961 RS 20/09 (SD), en punto a desalentar eventuales conductas dilatorias y especulativas de los obligados al pago de las sumas de dinero.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo al Acuerdo que debe revocarse la sentencia de autos en cuanto: 1°) Elevar los montos asignados a incapacidad sobreviniente y daño moral a las sumas de \$574.700 y \$280.000, respectivamente; 2°) reducir el rubro tratamiento psicológico 3°) modificar la tasa de interés en cuanto al capital de condena se le adicionen los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y en los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días indicada en el fallo apelado y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha de la mora determinada por la ?a quo? en cada uno de los reclamos hasta el efectivo pago; 4°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios; 5°) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y aseguradora apelantes sustancialmente vencidos (art. 68 y cs. del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO. El señor Juez doctor Juan Manuel Castellanos por los mismos fundamentos, vota en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 19 de mayo de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se resuelve: 1°) Elevar el monto asignado a incapacidad sobreviniente y el daño moral a las sumas de \$574.700 y \$280.000, respectivamente.- 2°) Reducir el tratamiento psicológico a la suma de \$16.640.- 3°) Modificar la tasa de interés en cuanto al capital de condena se le adicionen los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema Banca Internet Provincia (tasa pasiva digital) y en los períodos en que no había este tipo de tasa se aplicará la pasiva a treinta días indicada en el fallo apelado y en el futuro la tasa que lo reemplace, desde la fecha de la mora determinada por la ?a quo? en cada uno de los reclamos hasta el efectivo pago; 4°) Confirmar en todo lo demás que ha sido materia de agravios.- 5°) Imponer las costas de la Alzada a la demandada y aseguradora apelantes sustancialmente vencidos (art. 68 y cs. del CPCC) y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8904).

009278E