

Danos Y Perjuicios Dano A La Persona Dano A La Vida En Relacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Daño a la persona. Daño a la vida en relación

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda promovida. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de mayo de dos mil dieciseis, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?FERNANDEZ MARCOS C/ FALUR RODOLFO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 4230/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Rodriguez- Dr. Iglesias Berrondo-Dr. Posca; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LUIS ARMANDO RODRIGUEZ, dijo: I.- Antecedentes del caso A fs. 313/319 vta. la Sra. Juez de grado resuelve hacer lugar a la demanda promovida por Marcos Hernán Fernández y, en consecuencia, condenar a Rodolfo Hector Falur a abonar en el término de diez (10) días, la suma de pesos setenta y tres mil (\$73.000) A dicha suma deberán adicionarse los intereses calculados a la tasa pasiva que publica el Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho dañoso (16 de abril de 2011) y hasta el efectivo pago. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía ?Paraná Sociedad Anónima de Seguros?, impuso las costas a la parte demandada vencida y difirió la regulación de los honorarios profesionales. A fs. 321 apela la sentencia el letrado apoderado de la parte actora, recurso que fuera concedido libremente a fs. 322. Por su parte, a fs. 327 apela la sentencia la Dra. Patricia E. Coppola -letrada apoderada de la demandada y citada en garantía- recurso que fuera concedido a fs. 328. Ahora bien, a fs. 330 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 331. A fs. 332 se ponen los Autos en Secretaria, expresando agravios la parte actora a fs. 336/342 y los accionados a fs. 343/347. A fs. 348 se corre el respectivo traslado de ley, siendo contestado por la actora a fs. 349/350, y por los demandados y citada en garantía a fs. 351/358. Finalmente, a fs. 361 pasan los Autos para Sentencia, practicándose el sorteo de Vocalía a fs. 362. Del mismo modo, se deja contancia que en virtud de la licencia médica conferida a la Dr. Taraborrelli, se procedió a integrar esta sala Primera con los Sres. Jueces de la Sala Segunda- ver fs. 359/360-, cuyo primer Voto mi sorteado. II.- El recurso de apelación y sus fundamentos de la parte actora. A fs. 336/342 expresa agravios la parte actora quien se agravia -en lo medular- por a) la suma otorgada en concepto del rubro gastos de curación, asistencia médica, farmacéutica, traslados, la cual considera exigua, solicitando el aumento del mismo atento a la prueba producida b) la suma otorgada en concepto de daño físico. Que tal como surge de la lectura de las presentes actuaciones y la pericia médica se acredita que el actor ha quedado con secuelas físicas incapacitantes, las cuales se proyectan negativamente sobre su faceta personal, afectiva y laboral como lo determina la pericia, por lo cual entiende que la suma otorgada resulta totalmente desactualizada comparable con la que se fijaba varios años atras. Que la indemnización debe ser ponderada en función de las particularidades que presenta la causa, proyectando la disminución de aptitudes físicas de la víctima en un aspecto genérico, como lesion patrimonial a su persona íntegramente considerada. En consecuencia, solicita el aumento del mismo. c) que a criterio de esta parte no resulta acertado incluir dentro de la incapacidad física la lesión estética sufrida por el accionante y por ello sugiere que se otorgue un monto indemnizatorio que atienda apropiadamente el ítem en tratamiento, fijada en forma independiente . d) se agravia por la suma otorgada en concepto de daño moral. Que no se ha considerado todas las consecuencias negativas que actualmente efectan a la persona del damnificado. Por lo cual, solicita se aumente el monto indemnizatorio para compensar adecuadamente el daño moral infligido al menor accionante. e) También se queja por el monto otorgado en concepto de tratamiento kinésico, solicitando la elevación del mismo atento a lo manifestado por el perito médico en su pericia. f) Y finalmente, se agravia por los intereses establecidos, solicitando la aplicación de la Tasa Pasiva Digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires. El recurso de apelación y sus fundamentos de la parte demandada y citada en garantía. A fs. 343/347 expresa agravios la Dra. Patricia E. Coppola -letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía-, quien se agravia: a) por el monto otorgado en concepto de daño físico, el cual considera excesivo a la luz de los daños comprobados y lo normado por los arts. 1067, 1068 y 1083 del CC. que existe un desproporción entre el daño probado y la suma concedida, configurándose un enriquecimiento sin causa. Que el actor reconoce que desarrolla sus actividades con normalidad y que realiza las mismas actividades laborales que realizaba antes del siniestro. Por lo que no solo no ha demostrado afectación sino que se ha acreditado que no posee limitaciones para desarrollar sus actividades con normalidad en general. Que el porcentual de minusvalía fijado por el perito en un 7% físico (al que agrega un % 1 por una cicatriz) guarda relación concausal con el siniestro y que no ha tenido incidencia en los aspectos fundamentales de la vida

del accionante. relata, que según se desprende de fs. 216 el actor ya había padecido dos esguinces de tobillo derecho (el mismo miembro sobre el que el perito otorga minusvalía) demostrando una afectación previa que importa una necesaria concausalidad de las secuelas halladas. En suma, el daño físico del actor por el cual deberían responder los demandados es de entidad inferior a la que representa el monto fijado que se ordena pagar en la sentencia recurrida. Máxime, la falta de prueba, a excepción de la pericia referenciada. b) Finalmente, se agravia por la suma otorgada en concepto de tratamiento kinésico, puesto que entiende que la afectación detectada no puede ser íntegramente relacionada al infortunio, por lo cual tampoco el tratamiento kinésico puede ser íntegramente considerado con relación causal y por ende excede lo justo generando un enriquecimiento sin causa. Descarta que el actor ha manifestado que continúa realizando las mismas actividades con normalidad, que según se informó su obra social cubre el 50% de los tratamientos ambulatorios, por lo que entiende que no corresponde la concesión del 100%, que tampoco puede considerarse los seis meses completos, puesto que existen recesos y que por ser tratamientos futuros, la necesidad del mismo podría ser menor.

LA SOLUCION Ahora bien, centrados los agravios marco de esta instancia recursiva y que constituyen la materia de conocimiento de esta jurisdicción en la Alzada, corresponde dar tratamiento a las quejas de la parte actora y de la parte demandada y su aseguradora respecto a los montos indemnizatorios en forma conjunta. Sentado ello, creo menester poner liminarmente de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar), han acaecido durante la vigencia del anterior Código Civil. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultra actividad en este supuesto (conf. art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).

Asimismo, corresponde resolver el planteo que formula la Dra. Patricia E. Coppola -letrada apoderada de la demandada y la citada en garantía- en su contestación de agravios a fs. 351/358, toda vez que -según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc. la expresión de agravios de la parte actora destinada a criticar la cuantificación de los rubros indemnizatorios. En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que luce glosada a fs. 336/342., surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante -desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y ?prima facie? a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Finalmente, importa destacar 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. (Art. 384 CPCC).

III.- Daño a la salud. Incapacidad psicofísica sobreviniente Del actor Fernandez Marcos. Que este rubro ha sido reclamado por la parte actora -solicitando la elevación del monto, como así también el otorgamiento del daño estético en un rubro independiente- y por la parte demandada y su asegurado, solicitando por lo argumentos ?ut supra? apuntados en el resumen de los agravios, la reducción de las sumas otorgadas por la Sra. Juez de grado. Ahora bien, corresponde destacar que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicossomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, ?...un estado de completo bienestar psicofísico, mental y social?. Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ?integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución psico-física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud psicofísica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos).

Transita la vigencia de la ?tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista ?no dañar al prójimo?, -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en

el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: ?toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida?. El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente -caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada ?vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute?, debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no

sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: "Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?". Que asimismo, el daño estético constituye todo menoscabo a la armonía corporal, es el que se sufre en el rostro o en cualquier otra parte del cuerpo, afeando el mismo al disminuir su perfección o belleza, e influye en su psiquis a quien lo padece en virtud de los sufrimientos, y mortificaciones que le causa, derivados de la pérdida de su normalidad, armonía corporal, belleza, etc., causando en la víctima detrimento de carácter patrimonial y/o moral, lo cual hará procedente, su reparación a título material, como daño emergente (gastos destinados a su disminución, mejoramiento o eliminación) ya como lucro cesante (disminución de ganancias ciertas o probables, pérdida de ingresos originada en las mayores dificultades que tendrá que vencer para conseguir trabajo). La lesión estética configura un daño a la persona humana, sus derechos o facultades, a los cuales se hace mención en el art. 1.068 del Cód. Civ. Es decir, que según los casos a resolver, puede que el daño estético genere en la persona humana, como consecuencias disvaliosas: a) daño patrimonial (que será objeto de prueba) o daño moral (presumiéndose legalmente el mismo por resultar ser un daño "re ipsa", b) O bien se generan ambos daños a la vez: lesión estética con repercusiones de carácter patrimonial, al incidir en las posibilidades económicas de la víctima y a la vez con influencia negativa en la faz espiritual o moral y nada obsta a que se acumulen los reclamos por ambos conceptos Finalmente, respecto al dolor se ha dicho que: "El dolor no se mide en su justa dimensión con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. Este tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar un esfuerzo con el cuerpo, un dolor en la espalda resulta relevante para toda la manifestación del cuerpo, aún para realizar aquellos movimientos naturales de toda persona como son sentarse, acostarse, pararse, etc." (?Gómez, Blanca Victoria c/ García, José Francisco y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 2126/1 RSD N° 110 sentencia del 12/09/11). 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. (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). Por lo tanto, la incapacidad que corresponde indemnizar en sede civil no es solo la laborativa, debiendo considerarse la disminución de la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc. Así las cosas, a fs. 252/254 vta. el perito médico Generoso José Santoro, presenta la pericia, de la cual surge que: "Se trata de un actor de 32 años de edad quien sufrió un accidente de tránsito con fractura a nivel del 5to metatarsiano del pie derecho y repercusión estética. Luego del exhaustivo examen del actor y los estudios complementarios solicitados puede concluir a V.S. que el actor: 1) Presenta secuela de fractura del 5to. Metatarsiano del pie derecho, que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 7% del T.V 2) Presenta cicatriz a nivel del dorso del pie derecho, que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 1% de la T.V. en ambos casos la incapacidades mencionadas son de origen causal al hecho motivo de autos. En caso que V.S. resuelva aplicar el concepto de la capacidad restante, según la fórmula de Balthazard, la incapacidad parcial y global del actor es del %7,93% de la T.O., siempre de origen causal al hecho motivo de autos....?. No recibiendo réplica de las partes. En suma, estimo que la pericia del Perito Dr. Generoso Jose Santoro se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, historia clínica de fs. 175/184 del cual surge que: " 16/04/2011 15 hs Fernández Marcos (...) traumatismo en pie derecho y codo derecho por caída de moto. Traido por ambulancia de Same (Dr. Gutierrez)...RX fractura 5to metatarsiano? (...) -ver fs. 180- "paciente traido por Same Moron (...) presentando traumatismo en pie derecho y codo derecho por accidente de moto. RX fractura de 5to. Metatarsiano (...) diagnóstico: Traumatismo múltiple?. -ver fs. 183-, historia clínica de fs. 126/135 "Fractura de 5to. Metatarsiano pie derecho...? -ver fs. 127 in fine-, fs. 137 y 228 en las cuales se informa por parte del Servicio de traumatología y ortopedia del nosocomio "Churruca-Visca" que el Sr. Fernández Marcos ingresó por guardia el día 16/4/2011 por presentar traumatismo de pie derecho, rx fractura de quinto metatarsiano derecho..., informe de las licencias cursadas por el actor a partir de la fecha del accidente -ver fs. 121 y 219-, placas radiográficas de fs. 279. Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Por lo cual, los agravios expuestos por la

apelante demandada y su aseguradora deben desecharse sin más, dado que se ha quedado debidamente acreditado (no solo por la pericia sino demás pruebas referenciadas oportunamente) que el actor ha sufrido como consecuencia del hecho de autos un daño a su salud física, que ha sido graduado en el porcentaje del 7.93% de incapacidad parcial y global, (secuela de fractura del 5to. Metatarsiano del pie derecho que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 7% de la T.V. y cicatriz a nivel del dorso del pie derecho que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 1% de la T.V.), disminución física que llevará toda su vida y sin perjuicio de las actividades que realizaba o pueda seguir realizando, puesto que la incapacidad puede afectar la capacidad productiva o traducirse en un menoscabo de su plenitud, por ello este daño es totalmente resarcible, (art. 1083 del CC). Igual suerte debe correr las manifestaciones vertidas por la demandada y citada en garantía respecto a la concausa denunciada, al haber sufrido el actor otras lesiones antes de la fecha del accidente en el mismo pie derecho a la altura del tobillo, puesto que el perito médico no ha hecho referencia a dichas dolencia en su experticia, manifestando que la incapacidad del actor lo es pura y exclusivamente por el infortunio de autos, pericia que dicho sea de paso no ha recibido explicaciones por ninguna de las partes y menos aun cuando los quejosos no han aportado en las presentes una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. Por lo cual, los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones. Asimismo, respecto a las críticas esbozadas por la parte actora al considerar al daño estético como un rubro independiente del daño físico y daño moral, hace menester destacar que la lesión o el daño estético constituye un menoscabo a un bien jurídico que afecta a la salud de la persona humana, que el orden normal de las cosas, puede provocar perjuicios patrimoniales y quedar subsumido ya en la incapacidad física sobreviniente, en tanto la apariencia física aparezca relevante -como secuela- en el plano laboral o en la vida de relación social, ya en el agravio moral, si es indiferente a la actividad laboral, o al normal desenvolvimiento de la vida de relación, el defecto altera el espíritu, las afecciones o el sentimiento de la víctima. Por lo cual, no constituyendo un rubro autónomo debe rechazarse sin más el pedido de monto indemnizatorio en forma independiente. En su consecuencia, considerando que el actor tenía a la fecha del accidente 30 años de edad, de profesión Policía, que su grupo familiar esta compuesta por sus padres y dos hijos menores -según declaración jurada del BLSG que corre por cuerda y que tengo ante mi vista -ver fs. 6 y 64-, la edad promedio de vida útil de la hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), su estado de salud previo a la ocurrencia del accidente, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el porcentaje del 7.93% (7% del daño por fractura del 5to. metatarsiano y 1% por cicatriz a nivel del dorso del pie derecho), los cuales guardan relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde elevar el rubro de incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos SESENTA MIL (\$60.000,00), a la fecha del presente pronunciamiento judicial (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

Tratamiento Kinésico del actor El presente rubro ha sido cuestionado por la parte actora, solicitando la elevación de mismo y por la demandada y su aseguradora, solicitando la reducción del monto otorgado. Ahora bien, de la lectura de la pericia médica del Dr. Generoso José Santoro surge que: "La incapacidad ya se encuentra consolidada y es parcial y permanente. Es aconsejable que la actora reciba tratamiento de FKT durante al menos seis meses con una frecuencia trisemanal, estimándose el costo de cada sesión en \$150 (pesos ciento cincuenta). El objetivo del tratamiento aconsejado es evitar que la minusvalía progrese dado la tendencia de este tipo de lesiones a agravarse? (el subrayado es original). -ver fs. 253 vta.-, a la cual ya le he otorgado pleno valor y fuerza probatorio, por ajustarse a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del CPCC. Del mismo modo y sobre la presente cuestión la jurisprudencia tiene dicho que: "La concesión de los rubros "gastos de tratamiento kinésico y psicológico" no generan doble indemnización con relación al rubro que resarce la discapacidad psico-física resultante, porque en materia de resarcimiento de los daños provenientes de hechos ilícitos corresponde apuntar al concepto de reparación integral (Arts. 1068 y 1083 y su doctrina del Cód. Civil), y dentro de dicho concepto la provisión de recursos para atender las rehabilitaciones terapéuticas debe entenderse una consecuencia del hecho ilícito imputable a sus responsables (Arts. 901/906 y 1086, 2do. párrafo del Código citado). (CC0002 SM 39342 RSD-104-3 S 09/04/2003. Bellini, Gustavo Gabriel c/Cardozo Fernández, Cristino s/Daños y perjuicios. B2002516). Por lo cual, atento a lo "ut supra" expuesto, y siendo que dicho tratamiento se ha recomendado a los fines de evitar el agravamiento del cuadro del actor y que acreditada su necesidad 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, como así también considerando que la pericia médica referenciada no ha recibido pedido de explicaciones ni se ha presentado una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial y finalmente el grado de incapacidad otorgado por el galeno, entiendo que corresponde confirmar esta parcela del fallo apelado, en la suma de PESOS ONCE MIL (\$11.000,00) (arg. art. 1068 CC), puesto que más allá de que el actor posea obra social o concurra a Hospitales Públicos, no es óbice para que reciba una indemnización completa por dicho tratamiento, atento al principio de reparación integral. V.- El daño moral Que dicho rubro

también ha sido apelado por la parte actora solicitando la elevación del mismo. Ahora bien, surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss., Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Que habiendo sido apelado este rubro por la parte actora a fs. 538 vta./539, considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. En su consecuencia, considerando que el actor tenía a la fecha del accidente 30 años de edad, de profesión Policía, la naturaleza de las lesiones padecidas -ver historia clínica de fs. 126/135 y de fs. 175/184, la pericia médica de fs. 252/254 vta., placa radiográfica de fs. 279-, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el porcentaje del 7.93% (daño físico y estética), la cual guarda relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.) y habiendo necesariamente estas lesiones repercutido en la esfera espiritual de la víctima, estimo que corresponde elevar el monto fijado por la Sra. Juez de la Instancia de origen en concepto del resarcimiento de daño moral del actor en la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00). Gastos médicos de asistencia, farmacia y de traslados Este rubro solo ha sido apelado por la parte actora solicitando se eleve el monto otorgado por S.S. Ahora bien, es sabido que la circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurado por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Incluso en deficiencia probatoria, razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones padecida por la víctima, considerando el informe pericial médico obrante a fs. 252/254vta., su historia clínica de fs. 126/135 y de fs. 175/184, radiografías de fs. 279. Por lo que corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., confirme dicho rubro por la suma de pesos DOS MIL (\$2.000,00) en concepto de gastos de farmacia, asistencia y traslado la cual resulta justa y equitativa. Intereses En la sentencia apelada de fs. 313/319 vta. la Sra. Juez de grado dispuso que la condena devengará intereses desde la fecha del hecho (16/04/2011) y hasta el momento del efectivo pago, los que se liquidarán conforme a la tasa pasiva del Banco de la Provincia. Por lo cual, dicha tasa ha sido apelada por la parte actora, solicitando la aplicación de la tasa pasiva digital. Ahora bien, este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense, que establecía lo siguiente: "Corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable al monto indemnizatorio reconocido, en tanto corresponde seguir el criterio establecido -por decisión de la mayoría- por esta Suprema Corte, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1° de abril de 1991, según el cual, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cfr. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil). (SCBA, C 112393 S 2-5-2013, carátula: Allamano de Rivada, Marta y otros c/ Tapia de Carrera, Alcira y otros s/ Daños y perjuicios, entre otros). Así las cosas, la tasa pasiva digital (que puede ser consultada <http://www.scba.gov.ar/servicios/ContieneMontos.asp>), otorga un interés mucho mayor que la tasa pasiva que se venía utilizando y aplicando hasta el momento, y ha sido aceptada por nuestro Tribunal Supino Provincial en la causa "Zocaró, Tomas Alberto c/ Provincia ART S.A. s/ Daños y Perjuicios, Causa L 118615, 11/03/2015"; más precisamente decidió que: "...en el pronunciamiento

atacado el juzgador de origen dispuso la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva en la indicada variante denominada "digital". Desde ésta perspectiva, no se verifica configurado el presupuesto de excepción para habilitar la instancia extraordinaria, desde que el interesado no demuestra vulnerada la doctrina legal de ésta Corte -que cita- elaborada en torno a la tasa de interés, pues precisamente en ella se ampara el fallo de origen...?. En tal inteligencia, no puedo dejar de señalar que la aplicación de la tasa en tratamiento cumple más acabadamente la función resarcitoria que tienen precisamente los intereses moratorios, que consisten en reparar el daño por el retardo en el cumplimiento de una obligación. Puedo afirmar además sin hesitación, que las circunstancias económicas financieras que atraviesan hoy en día nuestro país (que son de público y notorio conocimiento, y que asimismo se ven reflejadas en los índices inflacionarios), dotan de valor y fundamento suficiente, la imperiosa necesidad de dejar atrás la doctrina que se venía aplicando hasta el momento que ya no cumple con la debida reparación integral por los daños y perjuicios ocasionados y que por otra parte coloca en mejores condiciones al deudor del daño. Comparto firmemente la decisión adoptada por la Sala Segunda de la Cámara Civil y Comercial de Morón que respecto al tema en tratamiento concluyó: "...Si en cambio, se ajusta algo más a las circunstancias económicas de éstos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción más conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose a ello, incluso y tal lo señalado, a las pautas dadas por la Suprema Corte (adviértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de esas tasas. (Paez Hugo Luis y Otra c/ D.U.V.I. S.A. s/ Daños y Perjuicios, Causa Nro.: C2-51607 R.S. 111/2015, 2/06/2015. Ver también Cam. Civ. y Com La Plata, R.M .L c/ P. ART y Otros s/ Daños y Perjuicios, Causa nro.: 117.890, RSD. 63/15, 7/5/2015, entre otros). Por todo lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar al agravio expuesto por el accionante y disponer que al Capital de condena se aplique intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días (dejándose aclarado que de existir periodos en los cuales no se había creado dicha tasa, deberá estarse a la indicada en el fallo apelado) Las costas de Segunda Instancia. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva deben ser impuestas a cargo del demandado vencido y su aseguradora, dentro de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Iglesias Berrondo y Posca también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LUIS ARMANDO RODRIGUEZ dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE RECHACE EL PEDIDO DE DESERCIÓN del recurso de apelación de la parte actora, por la parte demandada y citada en garantía en su contestación de agravios 2º) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: a) SE ELEVE el rubro INCAPACIDAD FISICA SOBREVINIENTE a la suma de pesos SESENTA MIL (\$60.000,00); b) SE ELEVE el rubro DAÑO MORAL a la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00); c) SE DISPONGA que al Capital de condena se aplique intereses a la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días (dejándose aclarado que de existir periodos en los cuales no se había creado dicha tasa, deberá estarse a la indicada en el fallo apelado) 3º) SE CONFIRME la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3º) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a cargo del demandado vencido y su aseguradora, dentro de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). 3º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).ASI LO VOTO Por análogos fundamentos, los Doctores Iglesias Berrondo y Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente SENTENCIA. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º) RECHAZAR EL PEDIDO DE DESERCIÓN del recurso de apelación de la parte actora, por la parte demandada y citada en garantía en su contestación de agravios 2º) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: a) ELEVAR el rubro INCAPACIDAD FISICA SOBREVINIENTE a la suma de pesos SESENTA MIL (\$60.000,00); b) ELEVAR el rubro DAÑO MORAL a la suma de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00); c) DISPONER que al Capital de condena se aplique intereses a la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días (dejándose aclarado que de existir periodos en los cuales no se había creado dicha tasa, deberá estarse a la indicada en el fallo apelado) 3º) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a cargo del demandado vencido y su aseguradora, dentro de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente

contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). 5°) DIFIRIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 008868E