

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios

Se elevan los montos

indemnizatorios concedidos en la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la accionante.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de agosto de dos mil quince, 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: ?GAMARRA VERONICA MARIA C/ GAVIOLA GUILLERMO ALFREDO Y OTRO/A s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 3802/1, 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. Posca- Dr. Rodríguez (Se deja constancia que el Dr. Taraborrelli no integra el presente Voto por haberse encontrado en uso de licencia médica); resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1°) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- Los antecedentes del caso. A fs. 303/314 vta. el Sr. Juez de grado resolvió hacer lugar a la demanda promovida por Verónica María Gamarra contra Guillermo Alfredo Gaviola, condenando al último a abonar la suma de pesos ciento sesenta mil novecientos setenta y cinco (\$160.975), con mas los intereses que resulten de aplicar la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, según lo que resulte de prorratear diariamente dicha tasa, desde la fecha del evento -3 de agosto de 2007- y hasta el efectivo y total pago de la condena, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución. Impuso las costas a la parte demandada en su calidad de vencida y difirió la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Por último, dispuso hacer extensiva la condena contra Provincia Seguros S.A dentro de los límites del respectivo contrato de seguro. A fs. 319 el Dr. Luis María Ambrosini -letrado apoderado de Verónica María Gamarra- apela la sentencia dictada, recurso que fuera concedido libremente a fs. 320 A fs. 321 y 322 el Dr. Roberto Mario Singman -letrado apoderado de Guillermo Gaviola Alfredo y de la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A? -apela la sentencia dictada, recurso que fuera concedido libremente a fs. 323. A fs. 334/344 el Dr. Ambrosini expresa agravios, haciéndolo por su parte el Dr. Singman a fs. 345/349. A fs. 351/358 vta. la parte actora contesta el traslado conferido a fs. 350 pto. III, no haciéndolo los accionados por lo que se les ha dado por decaído el derecho que han dejado de utilizar (ver informe fs. 359). A fs. 359 pto III se llaman los autos para dictar sentencia. A fs. 360, en atención a la licencia concedida al Dr. Taraborrelli, se sortea para integrar el voto de la presente causa al Dr. Luis Armando Rodríguez, suspendiéndose el trámite de las presentes hasta tanto se le haga saber al Sr. Magistrado acerca de esta designación y se notifique a las partes intervinientes, a sus efectos. Notificada la desinsaculación a fs. 361, se reanudó el trámite de las presentes actuaciones a fs. 365, resultando el orden de votación de la presente causa a fs. 366. II.1 Los agravios expresados por el Dr. Luis María Ambrosini -letrado apoderado de Verónica María Gamarra- A fs. 334/344 la parte actora expresa agravios. En primer lugar entiende que la resolución apelada no resulta ser una derivación razonada del derecho vigente y es el resultado de la individual voluntad del magistrado ya que no se ha realizado una correcta valoración probatoria de los elementos existentes en autos. Se agravia respecto a monto otorgado en concepto de daño físico. Repasa las secuelas sufridas por la actora y como las mismas han repercutido en su vida, señalando que no se han valorado adecuadamente las circunstancias personales de la víctima, especialmente teniendo en cuenta la actividad laborar y que no pudo continuar realizando la misma. Solicita se conceda una indemnización que permita a la damnificada permanecer en la misma situación económica que tenía antes del accidente, logrando así una compensación íntegra de los perjuicios sufridos, que repare la merma de las posibilidades genéricas. En segundo lugar, se queja respecto de la valoración del daño psicológico. Relata que el hecho ventilado en autos ha afectado la psiquis de la actora, viéndose ello reflejado en la situación económica de la misma debido a que no pudo caminar como antes lo hacia, incumpliendo con sus clientes y perdiendo así a los mismos. Por tal situación, no le continuaron encargando mercadería, lo que provocó una gran depresión en la vida de la actora, ya que no pudo continuar pagando su alquiler y cedió la tenencia de sus hijos al otro progenitor. Solicita se eleve el monto conforme a una valoración real de las pruebas. En tercer lugar se queja respecto de los gastos de atención médica y medicamentos. Manifiesta que el monto otorgado en la sentencia no llega a cubrir siquiera las erogaciones que la víctima de autos debió efectuar a los fines de realizar un tratamiento médico y la cantidad de estudios que estos demandaron. Por otra parte, debido al dolor de cabeza crónico, mareos, náuseas y otros síntomas, se han tenido que afrontar distintos gastos de farmacia que resultan de difícil documentación, no obstante ello acceder a la reparación dineraria por los mismos. Solicita se eleve el monto por el rubro en cuestión. En cuarto lugar, respecto del daño moral, entiende que no se

han valorado las afecciones y el menoscabo sufrido por la actora, así como las repercusiones de aquellos en su vida diaria, en relación a su estado anímico, su situación laboral, la crianza de sus hijos, entre otras circunstancias que conlleva un daño profundo a sus afecciones más íntimas, por lo que el rubro deberá ser elevado. Por último se queja en relación a la aplicación de la tasa pasiva para el cómputo de los intereses, sosteniendo que debe aplicarse la tasa activa al monto de condena atento a las circunstancias económicas actuales, y solicita se regulen los honorarios por la labor profesional en este estadio. II. 2 Los agravios expresado por el Dr. Roberto Mario Singman -letrado apoderado de Guillermo Gaviola Alfredo y de la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A?

A fs. 345/349 el apelante expresa agravios. Se queja en primer lugar por el monto establecido respecto del daño moral, por considerarlo exorbitante respecto las probanzas arrojadas a la causa. Cita jurisprudencia y solicita en su consecuencia la reducción del mismo. En segundo lugar se agravia respecto al monto otorgado por el a quo por la incapacidad sobreviniente, sosteniendo que no obra en autos prueba alguna que justifique el importe de \$85.500 otorgado a la actora. Cuestiona el carácter de permanente que se le ha atribuido a la responsabilidad a la accionante, argumentando que luego de la atención médica fue dada de alta por el médico de guardia del establecimiento al que acudió luego del accidente, no poseyendo incapacidad práctica, por lo que consideran erróneo el decisorio en crisis. Agrega que no se han acreditado la merma de sus supuestos ingresos, ni en su actividad productora de bienes como consecuencia de las secuelas sufridas. Solicita se revoque la indemnización otorgada a la accionante, y en caso de ser acogida, se la morigere sustancialmente. En tercer lugar, se queja respecto a la suma otorgada en concepto de gastos médicos y por adquisición de medicamentos. Entienden que el rubro cuestionado ha sido conferido en exceso de las facultades que el art. 165 del CPCC otorga al juez de la causa. Solicita se revoque la indemnización otorgada a la accionante, y en caso de ser acogida, se la morigere sustancialmente. En cuarto lugar, se agravia por la suma otorgada en concepto de daño psicológico y tratamiento psicológico, argumentando que no es posible reclamar ambos rubros en forma conjunta. Solicita se revoquen los rubros apelados.

III.3 La contestación de los agravios por parte de la actora. En relación al agravio sobre el daño moral, expresa la actora que suena irrisorio que la Sra. Gamarra se pueda enriquecer con la suma otorgada por este rubro. Remarca que no es necesario que la víctima haya sufrido lesiones que pongan su vida en peligro, para que se configure el resarcimiento por daño moral. El solo hecho dañoso hace procedente la indemnización. Solicita se rechace lo solicitado en virtud de haberse demostrado en autos el daño padecido por la accionante. Respecto al agravio sobre la incapacidad sobreviniente, aduce que el carácter de permanente atribuido a la incapacidad esta sustentado por la pericia médica de marras, sin tener respaldo probatorio la desacreditación que pretende efectuar el letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía. Solicita se confirme la sentencia en cuanto a este punto En relación al rubro ?Gastos médicos y por adquisición de medicamentos? aduce que los mismos se condicen con las lesiones existentes y comprobadas en el proceso, por lo que la pretensión de la contraria no resulta lógica. En cuanto al daño psicológico y al tratamiento, manifiesta que la actora ha padecido consecuencias psicológicas de tal envergadura como ser el hecho de ver su cuerpo fracturado y sin posibilidades de realizar actividades corporales, lo que torna necesario un adecuado tratamiento a fin de paliar las consecuencias psicológicas de dichas lesiones. Solicita se rechace el agravio al respecto.

III. La solución. III. 1 Incapacidad sobreviniente. El Sr. Juez de grado ha cuantificado el presente rubro en la suma de \$ 85.500 La demandada y citada en garantía consideran que la cuantificación es excesiva. La parte actora se agravia por considerar reducida la indemnización. 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? (?De Rui Luciano Albino C/ Duarte Duarte Luciano S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N° 3147/1 RSD N° 2/12 sentencia del 9 de febrero de 2012) ?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 obsta 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?). Por otra parte se ha establecido: ¿Se entiende entonces que no corresponde distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro, sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual o hipotético. Un ejemplo típico de este daño cierto aunque futuro es el de los gastos necesarios para la curación del lesionado, y los gastos futuros de tratamiento médico deben ser indemnizados cuando están fundados en el informe pericial médico.¿ (Highton Elena, ¿Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces.¿ En Revista de Derecho de daños, Accidentes de tránsito II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Año 199, pág. 22) 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. 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. 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. ¿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). Cabe remarcar que ¿La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material? (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332). Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC). El sentenciante ha de valorar los dictámenes periciales aplicando el principio de la sana crítica, pudiéndose apartar de sus conclusiones, expresando los fundamentos del caso (Arts. 384 y 474 CPCC). A fs. 200/203 el perito médico presenta su experticia. De la misma se colige que:¿La palpación despierta dolor en los puntos de inserción de los músculos suboccipitales, en los espacios anteriores intertransversales entre músculos suboccipitales, en los espacios anteriores intertransversales entre las vértebras C5-D1, en ambas cinturas escapulares son también dolorosos los puntos medios del borde superior de ambos músculos trapecios y en el punto de origen de los supraespinosos. El examen de sensibilidad es concordante con el estudio electromiográfico realizado por el Dr. Schultz.¿ (...) ¿La palpación del árbol columnario fue indolora, salvo en la columna lumbar donde se observó contractura y dolor de la musculatura paravertebral. La percusión de las apófisis espinosas fue dolorosa a nivel de L4, L5 y S1? (...) ¿La movilidad fue dolorosa aumentando su intensidad en los extremos? (ver fs. 201) ¿Del examen médico

legal, estudios complementarios solicitados y del análisis de la documentación aportada en autos se constata que: La Señora Gamarra Verónica María es portadora de Síndrome cervicobraquial (CIE-10 M53.1) y lumbociatalgia bilateral (CIE-10 M54.4) comprobado en el examen medicolegal, estudios radiográficos y electromiograma aportados a la litis, guardando un nexo causal con un politraumatismo de alta energía como el manifestado en la litis, que en la actualidad le origina una incapacidad parcial y permanente del 19 % (diecinueve por ciento) de la total obrera. Se utilizó, para determinar el porcentaje de incapacidad, el Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube-Rinaldi ISBN 978-987-9488-47-8, Ed. 2008, páginas 155-157, y se aplicó la fórmula de Balthazard de la capacidad restante? (ver fs. 203) A fs. 221 la citada en garantía y la demandada observa la pericia de autos, teniéndose presente para el momento procesal oportuno. Las observaciones planteadas no controvierten suficientemente la pericia, la que se encuentra fundada (doct. art. 474 CPCC). Las conclusiones del perito en cuanto a las secuelas y el porcentaje de incapacidad establecido en el 19% no han sido suficientemente cuestionados por el demandado y la citada en garantía en las observaciones formuladas. Hay que tener en cuenta que, como lo ha señalado el Dr. Alonso, con cita de Gozaíni, "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 funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca". (T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007). Se ha dicho: "Los porcentajes de incapacidad, o baremos de aplicación a otros fueros, no son sino uno y no el único elemento a ponderar para la justa indemnización pretendida". (CNCivil, Sala G, 24/9/99, "Miranda de Barca, Ana M. c/ Echeverría Antonio C. y otros s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op.cit., pág. 39, nro. 40). Además no debe perderse de vista que: "En la incapacidad sobreviniente lo importante es la descripción y valoración de las lesiones y sus consecuencias, más que la exactitud de la disminución representada por un porcentual". (CNCivil, Sala F, 13/8/99, "Díaz, Norberto C. c/ Juárez, Luis D. s/ daños y perjuicios", cit. por H. Daray, op. cit. pág. 37, nro. 30). Cabe recordar que los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos constituyen una calificación genérica y abstracta cuya valoración corresponde a los jueces que han de considerar la trascendencia en el caso particular, es decir sus repercusiones en la faz productiva y de relación del damnificado. De allí que a diferencia del derecho laboral donde los módulos tienen otra trascendencia, en el ámbito de la responsabilidad civil inciden todas las facetas del individuo, especialmente la llamada vida de relación que comprende las distintas actividades, (laborales, deportivas, recreativa, sociales). En todas esas áreas es factible la pérdida de chances. Es decir se califica con criterio amplio el daño vital y la integridad psicofísica. Respecto al dolor que refiere el experto en su informe pericial, ya he dicho: "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). Ahora bien, teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del hecho (37 años), con 4 hijos, su composición familiar y contexto socio económico (ver declaraciones testimoniales de fs. 134/14, 15, 16 del beneficio de litigar sin gastos, el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico a la luz del principio de la capacidad restante (19 %) y la copia de la historia clínica remitida por el Hospital Materno Infantil Dr. José Equiza de la Matanza (ver fs. 112/120) propongo se rechacen los agravios incoados por la demandada y citada en garantía y se haga lugar a los incoados por la actora, por lo que el quantum indemnizatorio deberá elevarse a la suma de PESOS CIENTO CATORCE MIL (\$) 114.000); (Doct. arts. 1069, 1083 y cc Código Civil aplicables al momento del hecho controvertido; 165 CPCC), considerándose que en la demanda se ha solicitado la cuantificación del rubro en una suma supeditada a lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver demanda fs.8). III. 2 Daño Psicológico y tratamiento. El señor juez de grado cuantifica el rubro en la suma de \$ 18.225 para el daño psicológico y \$4.450 para el tratamiento. El primero es apelado por la actora, demandado y citada en garantía, mientras que el segundo es consentido por la accionante y apelado por la demandada y aseguradora. "...ya he dicho que la consideración de la terapia no constituye un doble resarcimiento al resultar su finalidad meramente paliativa. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, "Grancharoff, Silvian c/ Orellana, Héctor D. y otro s/ Daños y Perjuicios", citado por H. Daray, op. Cit., pág. 84, sum. 102). (Peña Olga Bibiana y otro c/ Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1377/1, RSD: 34/08, del 5 de junio de 2008).? "Ello obedece a considerar la finalidad de la terapia, orientada en parte a morigerar el daño e impedir su agravamiento, en aquellos casos donde expresamente no se determina que es posible de revertir el cuadro de salud..." (conf. vot. Cit.) El experto en su pericia ha

determinado: ? En cuanto al trastorno psicológico derivado de lo padecido por la actora, podemos pensar que la misma presenta de un trastorno psicológico, encuadrado dentro de los trastornos de ansiedad, según el DESM-IV, ?Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales?; y a su vez dentro de los trastornos de ansiedad debemos pensar en el ?Trastorno por estrés postraumático? (...) ?El pronóstico es abierto y dependerá de la eficacia del tratamiento a realizar y de la voluntad de la actora en armar un proyecto de vida con sentido para su existencia? (ver fs. 176). En cuanto al tratamiento psicológico, refiere: ?la actora necesita un tratamiento que le permita elaborar lo sucedido y continuar adelante con la realización de su proyecto de vida, lo mas sano y feliz posible. Se aconseja la realización de un tratamiento psicológico de una duración aproximada de un año, con frecuencia semanal. Teniendo en cuenta que según el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, cada sesión psicológica supone un valor de \$85 de honorarios profesionales, el costo del tratamiento psicoterapéutico sería aproximadamente de \$4.450? (ver fs. 176 vta.) Luego el experto determina el porcentaje de incapacidad: ?Teniendo en cuenta estos indicadores podemos pensar que habría un 5% de incapacidad psicofísica actual. Dicha incapacidad es transitoria, lo cual dependerá de la efectividad de la psicoterapia y de la voluntad que ponga la actora en retomar su vida normal. ? (ver fs. 176 vta.) En la sentencia apelada se ha determinado que: ?...ante el pedido de explicaciones formulado por la accionante a fs. 181 y vta., el licenciado aclaró que ?Sobre el porcentaje de incapacidad se mantiene también el presentado... a lo cual agregó que según la jurisprudencia actual la incapacidad debe ser permanente, y que el tratamiento más que mitigar o revertir el trastorno debe tener por finalidad el evitar el empeoramiento o agravamiento del cuadro...?(fs. 186 vta.)? (ver sentencia apelada fs. 312) Ahora bien, he señalado con anterioridad: "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". (causa "Frías, Berta del Carmen c/ Mansilla, Luis Antonio y otro s/ daños y perjuicios" Reg.Sent.Def. 14-3 S 29-9-2003, JUBA; ?Saravia, Marcela Rosa c/ Costa, Adrián Oscar, De Lara, Carlos, De Lara, Carlos Ariel s/ Daños y Perjuicios" y ?De Lara, Carlos c/ Saravia, Marcela Rosa s/ Daños y Perjuicios?, causa No.573/1, R.S.D. No. 47/06, del 21 de diciembre de 2006.). Aclarado el carácter de la incapacidad por parte del experto, y de la aplicación del principio de la capacidad restante, el 5 % otorgado por el perito debe calcularse sobre el 81 % de capacidad restante (deducido el 19 % de incapacidad física) lo que arroja un porcentaje del 4.05% Entiendo que la cuantificación dispuesta en la instancia de origen es reducida con relación exclusiva al daño psíquico por estar consentida la determinación del costo de la terapia por parte de la accionante, y no revestir crítica suficiente los agravios de los demandados al respecto. La solución que propongo es congruente con las conclusiones de la pericia psicológica y con el criterio amplio que debe aplicarse para interpretar los agravios, toda vez que no basta una mera discrepancia para erosionar los fundamentos del fallo, tornándose necesario el ejercicio de una crítica que demuestre el desacierto que se alega -por parte de la demandada y citada en garantía- en cuanto a los fundamentos de la solución brindada en la liminar instancia. En consecuencia, propongo se admita el agravio expresado por la parte actora, se rechace el incoado por los demandados y citada en garantía siguiendo las mismas pautas establecidas en el rubro precedente y las fundadas conclusiones del perito psicólogo que explicitan la magnitud y consecuencias del daño psíquico y se eleve la cuantificación del rubro daño psicológico a la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000)considerándose que en la demanda se ha solicitado la cuantificación del rubro en una suma supeditada a lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver demanda fs. 9) y se CONFIRME el rubro ?Tratamiento psicológico? desechándose los agravios de la demandada y citada en garantía al respecto. (Doct. arts. 1068, 1069, 1086 y cc del Código Civil vigente al momento del hecho controvertido) III.3 Daño Moral El señor juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$ 52.000, siendo apelado tanto por la actora como por la citada en garantía. 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. El gravamen no exige prueba concreta de su verdadera dimensión. La actora experimentó la afectación de su salud y secuelas 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 si misma y difiere la respuesta a su curso natural. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo 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 porqué 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. En el caso concreto fluye espontáneamente y de modo evidente que la actora experimenta una incapacidad importante en los campos físicos y psíquicos, con fuertes repercusiones, Su proyecto de vida profesional y social esta alterado. Esa frustración genera intensamente el daño moral. Entiendo que la cuantificación del daño moral con relación a las circunstancias personales de la actora, tal como se han referido en los rubros de las incapacidades psicofísicas, debe ser elevada atendiendo las pautas del caso ya explicitadas en el tratamiento de los rubros mencionados. En consecuencia propongo se eleve a la suma de PESOS SESENTA Y NUEVE MIL (\$69.000) (1078, 1083 y ccdtes del Código Civil aplicables a la fecha del hecho controvertido; Doct. Art. 165 CPCC), considerándose que en la demanda se ha solicitado la cuantificación del rubro en una suma supeditada a lo que en más o en menos surja de la prueba. (Ver demanda fs.9 vta). Con el alcance indicado se admite el agravio expresado por la parte actora y se desestima el planteado por la demandada y citada en garantía. III. 4 Gastos de atención médica y medicamentos. La señora juez de grado cuantificó el rubro en la suma de \$ 800. La parte actora considera reducida la indemnización. La demandada y citada en garantía se agravan del monto otorgado. 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 (?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). Teniendo en cuenta lo que se desprende de la pericia médica realizada a la actora de autos, se puede inferir que los dolores que padece a causa del siniestro pueden continuar y/o potenciarse, por lo que será necesario recurrir a analgésicos para aliviar los mismos, situación que será recurrente en la vida de la víctima. En consecuencia, considerándose las particularidades del caso concreto en cuanto a los daños experimentados por la actora, su atención en un centro de salud público y los gastos que ha debido sufragar en compatibilidad con los tratamientos indicados, propongo haga lugar al agravio incoado, se desestimen los interpuestos por la demandada y citada en garantía y se eleve la cuantificación del rubro en la suma de PESOS MIL DSOCIENTOS (\$ 1.200) (Doct. Arts. 1068, 1069, 1086 y cc del Código Civil aplicables al momento del hecho controvertido, art. 165 CPCC). IV. Intereses. La parte actora se agravia porque en la sentencia apelada se han establecido intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. Sostiene que la tasa pasiva es insuficiente y premia al deudor, desalentando el cumplimiento. Practica cálculos comparativos que a su entender explican que la tasa pasiva resulta inferior al incremento anual de precios. Reclama se establezca algún otro parámetro que permita mantener razonablemente protegida la indemnización debida como puede ser la aplicación de la tasa activa o los promedios de los plazos fijos a 30 días o la que se considere más ajustada a la realidad De allí que cabe desestimar la pretensión del apelante respecto a que los intereses que se aplicaran al capital de condena estén dados sobre los parámetros de la tasa que cobre el Banco de la Pcia. de Buenos Aires (tasa activa). El art. 622 del Código Civil otorga a los jueces la facultad de determinar los intereses o la tasa que debe aplicarse a cierto capital, como en el caso, indemnizatorio. Esta discrecionalidad debe ser ?...ejercida prudentemente, atendiéndose -antes que a criterios bancarios o mercantiles- al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres, y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses no se intentará corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B. 49.193 bis, ?Fabiano?, sent. del 2-X-2002), ni tampoco se establecerán tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quede desnaturalizada...? (voto en minoría del Dr. De Lazzari, causa C. 107.394, ?Brancaleone de Riva, Ana Nora contra Passo, Eduardo y otros. Daños y perjuicios?, sentencia del 9 de junio de 2010). Sin perjuicio de lo expresado, y manteniendo aún el criterio como doctrina legal, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho

recientemente: ¿En lo que respecta al agravio vinculado con la tasa de interés, este Tribunal ha fijado posición en casos sustancialmente análogos al aquí ventilado (art. 31 bis, ley 5827). Así, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21 X 2009) se decidió por mayoría ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, 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 (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 -modificada por ley 25.561-; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, "Cuadern", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; entre otras). Ello autoriza a declarar improcedente el agravio planteado y confirmar la sentencia en lo concerniente a la tasa de interés aplicable, correspondiendo liquidar dichos accesorios según la alícuota que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación (fs. 516)? - (SCBA, "Raimundo, Carlos Romualdo contra Bianco, Alberto y otro. Daños y perjuicios", causa C. 93.136, sentencia del 9 de Junio de 2010). (Con igual criterio SCBA "Brancaleone de Riva, Ana Nora contra Passo, Eduardo y otros. Daños y Perjuicios". causa C. 107.394, Sentencia del 9 de Junio de 2010; ?A., G. contra Morganti, Juan. Daños y perjuicios? causa C. 97842, Sentencia del 3 de Noviembre del 2010; ?Ojeda, Rosana Ester y otros contra Suarez, Victor Hugo y otros. Daños y Perjuicios? causa C. 100.920, Sentencia del 15 de Junio del 2011; ?González, Raúl Alberto c/ Sidorín, Miguel y otro s/ Daños y Perjuicios, causa C. 107724, Sentencia del 5 de Octubre del 2011). Así las cosas, propongo se desestime el agravio expresado por la parte actora y se confirme la parcela del fallo apelado. V. Las costas de Alzada. Propongo se impongan las costas de Alzada al demandado Guillermo Alfredo Gaviola y a la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A? apelantes atento al principio objetivo de la derrota (art. 68 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 Dr. Luis Armando Rodríguez también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE DESESTIMEN los agravios expresados por Guillermo Alfredo Gaviola y la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A? B) SE ADMITAN PARCIALMENTE los agravios incoados por la actora Verónica María Gamarra y en su consecuencia: 1º) SE ELEVE el rubro ?Incapacidad sobreviniente? a la suma de PESOS CIENTO CATORCE MIL (\$114.000) 2º) SE ELEVE el rubro ?Daño Psicológico? a la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000) 3º) SE ELEVE el rubro ?Daño Moral? a la suma de PESOS SESENTA Y NUEVE MIL (\$69.000) 4º) SE ELEVE el rubro ?Gastos de atención médica y medicamentos? a la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200). 5º) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo el resto cuanto ha sido materia de agravios; 6º) SE IMPONGAN las costas de Alzada al demandado Guillermo Alfredo Gaviola y a la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A? apelantes, atento al principio objetivo de la derrota (Art. 68 C.P.C.C) 7º) SE DIFIERAN para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASÍ LO VOTO. Por análogas consideraciones y fundamentos el Dr. Luis Armando Rodríguez adhiere al voto que antecede y VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA 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: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) DESESTIMAR los agravios expresados por Guillermo Alfredo Gaviola y la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A? B) ADMITIR PARCIALMENTE los agravios incoados por la actora Verónica María Gamarra y en su consecuencia: 1º) ELEVAR el rubro ?Incapacidad sobreviniente? a la suma de PESOS CIENTO CATORCE MIL (\$114.000) 2º) ELEVAR el rubro ?Daño Psicológico? a la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000) 3º) ELEVAR el rubro ?Daño Moral? a la suma de PESOS SESENTA Y NUEVE MIL (\$69.000) 4º) ELEVAR el rubro ?Gastos de atención médica y medicamentos? a la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200). 5º) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo el resto cuanto ha sido materia de agravios; 6º) IMPONER las costas de Alzada al demandado Guillermo Alfredo Gaviola y a la citada en garantía ?Provincia Seguros S.A? apelantes, atento al principio objetivo de la derrota (Art. 68 C.P.C.C) 7º) DIFERIR para su oportunidad las respectivas regulaciones de honorarios (Arts. 31, 51 DL 8904/77).REGÍSTRESE.NOTIFÍQUESE.DEVUÉLVASE.

008242E