

Colision Entre Moto Y Automovil Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión entre moto y automóvil. Rubros indemnizatorios

Se

modifica el monto resarcitorio y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente protagonizado por una moto y un automóvil. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 02 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli, Ramón Domingo Posca y Héctor Pérez Catella, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Paz David Gastón c/ Hanglin Arcos Pablo Eduardo s/ Daños y Perjuicios? (Causa nro. 4883/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli - Dr. Posca- Dr. Pérez Catella resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso Se trata de un accidente protagonizado por una moto y un automotor, en el cual resultó víctima el conductor de dicha motocicleta. El Sr. Juez de grado le atribuyó objetivamente la responsabilidad al demandado, siendo condenado y haciendo extensiva la condena a la citada en garantía en la medida del seguro, con más sus intereses y con especial imposición de costas. II.- Los recursos de apelación. A fs. 484/493 vta el Sr.. Juez de grado resuelve hacer lugar a la demanda promovida por David Gaston Paz y en consecuencia, condenó a Eduardo Hanglin Arcos y a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada , en la medida de la cobertura contratada, a abonar a David Gastón López, la suma de \$365.800,00 dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente, con más los intereses establecidos en el considerando tercero. Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Por lo cual, a fs. 519 apela la sentencia la Dra. Patricia E. Coppola, letrada apoderada de la demandada y de la citada en garantía, recurso que fuera concedido libremente a fs. 520.- Así las cosas, a fs. 524 se elevan las presentes, siendo radicadas ante esta Sala primera a fs. 525, poniéndose los autos en secretaría a fs. 526. Por lo cual, a fs. 530/548 expresa agravios la demandada y citada en garantía. En consecuencia, a fs. 489 se corre el respectivo traslado de ley, siendo contestado por la actora a fs.537/548, pasando los autos para sentencia a fs. 550, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 551.- II. a) Síntesis de los agravios de la parte demandada A fs. 530/536 fundamenta su recurso la parte accionada, agravándose por: Primer Agravio: Incapacidad Física: Manifiesta que agravia a su mandante que el Sr. Juez de grado haya concedido la suma de \$ 140.000, ya que - a su entender - este importe resulta por demás excesivo a la luz de los daños comprobados y de lo normado por los arts. 1067, 1068 y 1083 del Código Civil aplicable al sublite.- Manifiesta que el sentenciante de grado como pauta de valoración consideró el dictamen elaborado por el perito médico traumatólogo, quien asignó el 20 % de incapacidad parcial y permanente por ?secuelas de luxación acromio - clavicular derecha, intervenida quirúrgicamente?, ello de acuerdo la tabla de incapacidades e indemnizaciones del Dr. Emilio Bonnet (fs. 339/334), conclusiones que fueron ratificadas por el experto al brindar las explicaciones que le fueron requeridas por ésta parte y que entienden erróneas. Insiste que, el Sr. Juez ha utilizado el elevado porcentual fijado por el experto -20 %- para determinar el monto indemnizatorio, porcentaje que no se ajusta lógicamente - a su entender - a la realidad y no debió de ser considerado en su totalidad por los siguientes fundamentos: 1. Que tal como reza el baremo de la Dirección de reconocimiento Médicos de la Provincia de Buenos Aires, el hecho de haber tenido una fractura o luxación no es causal de determinar incapacidad per se, dado que si la restitución fue ad integrum, no correspondía otorgar incapacidad alguna, y lo que se debió evaluar y compensar era tan sólo la pérdida de una función. Por ende, entiende que no correspondía otorgar incapacidad cuando no hay limitación anatomofuncional. 2.- Que el experto ha utilizado un baremo que concede incapacidades más elevadas que los de uso habitual (en tal orden de ideas el experto refirió que el baremo ley 24.557 sugerido por su parte, ?no establece incapacidad por la afección luxación acromio - clavicular?). Señala que el 20% de incapacidad otorgado por el experto sólo por limitación parcial de la movilidad abdoelevación a 100 grados del hombro, resultaría muy superior a la fijada en los baremos habituales, y aún más respecto de la ley 24.557, que otorga la diferente minusvalía del 4% para la misma limitación valorada por el experto y tomada en cuenta por el ?A quo? al fijar el monto indemnizatorio. Reitera que, en el examen físico, no hay una descripción precisa del rango de movilidad del hombro, sólo se advierte la limitación para la abdo elevación, no consignando otros movimientos que pudieran verse alterados, por lo que la asignación de tal minusvalía aparece a su entender a todas luces desproporcionada .- 3.- Que el experto ha aceptado que el dolor es un síntoma subjetivo, no mensurable, por lo que no puede otorgarse con rigor científico ningún porcentaje de incapacidad por dolor, ni hubiese correspondido considerar al mismo como factor de secuela.- 4.- Que aún considerando el baremo citado por el perito, su

parte hizo notar que el mismo otorga del 5 a 20%, por lo que aún en la hipótesis de considerar este baremo, no aparece justificado ni razonable (ya que el perito no ha dado razones de ello) otorgar el máximo de la escala y no el mínimo, que se ajustaba más al porcentual otorgado por otros baremos de uso habitual. Adhiere que estas graves diferencias que fueron destacadas al solicitar explicaciones y resaltadas nuevamente, solicitando se tuvieran presentes al momento de sentenciar, no fueron consideradas por el "a quo", lo que conllevó a la estimación de un elevado porcentual de minusvalía que condujo - a su entender - a un monto elevado e injusto. Sostiene que se verifica en la concesión de semejante suma indemnizatoria, una sobrevaloración de la experticia, una violación al principio constitucional de igualdad, un exceso al principio de reparación integral y la configuración (en lo que excede) de un enriquecimiento sin causa (arts. 499, 728, 907, 1067, 1068 y cc. del C.C.).-Considera que el porcentual de minusvalía a tener en cuenta debió ser del 4 %, y que la afección real es inferior a la que trasunta el baremo utilizado por el perito, por lo cual manifiesta que la indemnización fijada deviene elevada y solicita su notoria disminución. Segundo Agravio: Daño Psicológico: Agravia a su mandante que el Sr. Juez de Grado haya concedido la suma de \$ 130.000 por daño psicológico considerando (a los fines de su determinación) una errónea incapacidad psicológica (consignada en una pericia psicológica injustificada), sin evaluar: que la afectación era de carácter transitorio, o en su defecto: que estaba ante una evidente concausalidad, como también el desinterés del accionante en la realización de un tratamiento psicológico, y la determinación elevada de la minusvalía por la utilización del baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires que es de 1978.- 1.- La transitoriedad de las secuelas: Que de la experticia psicológica se desprende que para superar el trastorno, debería someterse a un tratamiento psicológico que le permita superar la sintomatología. Señala que es claro concluir que la minusvalía psicológica asignada es revertible mediante la práctica del tratamiento aconsejado (que ha sido indemnizado separadamente), verificándose una superposición de rubros e indemnizaciones ya que - entiende -no es justo ni lógico que se ordene abonar la incapacidad y el tratamiento paliativo. Solicita se rechace el rubro incapacidad psicológica sobrevenida y se ordene abonar solo el costo del tratamiento paliativo (ya concedido por rubro aparte). 2.- A todo evento: la concausalidad: Que de la hipótesis de consideración de las secuelas como definitivas se advierte que la perito otorgó un 20 % de minusvalía aclarando a fs. 283 a) ?...es posible detectar un daño ocurrido pero a la vez prácticamente imposible si se ha debido a un acontecimiento del pasado exclusivamente o por la ?teoría de la retroacción?, con lo que la causalidad asignada - entiende - deviene deficitaria. Señala que en la actualidad nadie cree que haya una causa única en la base de las enfermedades o perturbaciones mentales. Adhiere que las teorías psicoanalíticas y las teorías sociológicas han centrado la atención en factores psíquicos y ambientales. Refiere que actualmente no se atribuye la causa de las perturbaciones mentales a uno sólo de los antes mencionados factores: biológico, psíquico o ambiental. Es más bien, la interacción entre todos los factores en una variedad de proporciones casi infinitas de individuo a individuo lo que determina la aparición de una perturbación. Por todo ello, entiende que en materia de daño psíquico no tiene sentido hablar de "causa" sino de "concausa". Entiende que es importante advertir que correspondía a la contraria acreditar la causalidad del daño invocado, y que en el peor de los supuestos, el Sr. Juez debió considerar la relación concausal de la minusvalía y valorar sólo el 50 % de la incapacidad fijada (o una proporción distinta, pero nunca el 100 % como evidentemente ha tomado en cuenta).- 3.- Baremo utilizado: Resalta que la experta utilizó como medio de evaluación el baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Buenos Aires que es de 1978 y que este baremo fue utilizado para la evaluación de incapacidades psicofísicas para acogerse a los beneficios jubilatorios según exigencia de la Ley 8587/976 de la Provincia de Buenos Aires, el cual fue dejado de usar por la misma Dirección de Reconocimientos Médicos aproximadamente en 1994 y reemplazado por los Baremos Nacionales como la Tabla del sistema integrado de Jubilaciones y Pensiones de la ley 24.241 ya que era ?muy generoso? para otorgar incapacidad y no incluía los conceptos modernos de trastorno de la personalidad, tal como se entiende actualmente. Finalmente, cita jurisprudencia que cree le es favorable. 4.- Pautas Generales. Refiere que en la determinación del ?quantum debeatur? el Sr. Juez de grado parece no haber considerado que en el expediente principal no existe ninguna prueba objetiva sobre actividades y afectaciones, y que las escasas pautas de evaluación evidencian - a su entender - que debe extremarse la prudencia en la determinación del monto. Solicita que se rechace el rubro incapacidad psicológica y determine una suma única por tratamiento y subsidiariamente reduzca significativamente el importe que se manda a pagar por el rubro. Tercer Agravio: El daño moral. Señala que el Sr. Juez a quo atribuyó al hecho de litis dolencias psicofísicas del actor de una entidad superior a las reales. Adhiere que sobreestimó la valuación del daño moral del caso, al establecerlo en la suma de \$ 70.000. Entiende entonces que los sufrimientos constitutivos de daño moral inherentes a las dolencias efectivamente acreditadas tornan en excesiva a la cuantificación criticada (arts. 1067 y 1068 del CC aplicable).- Solicita que se reduzca la indemnización del daño moral establecida en la sentencia de primera instancia, a justos y legales límites.-Cuarto Agravio: Tasa de Interés. Agravia a su mandante la tasa de interés fijada por el "a quo". Solicita que se deje sin efecto, disponiendo que los intereses moratorios del caso deban ser liquidados exclusivamente sobre el capital de condena (art. 623 del anterior CC), desde la fecha del hecho traído a juicio hasta el efectivo pago, con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos ordinarios de Plazo Fijo en

pesos 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, el cálculo será diario con igual tasa. LA SOLUCIÓN. Centrado los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de esta Alzada, corresponde dar tratamiento a cada uno de ellos, a saber: III.- Daño a la salud. Daño físico del actor Paz David Gastón. Vengo reiterando en mis votos en otros casos similares al presente que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, "...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social?". Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la "integridad física, psíquica y moral". Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud física, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos). Transita la vigencia de la "tesis de la inviolabilidad de la persona humana", y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista "no dañar al prójimo?", -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en si 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?. 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. 339/341 el perito médico Ricardo Américo Hermida presenta la pericia médica, de la cual se desprende que: ?...Los miembros superiores se encuentran en una actitud fisiológica, no presentando acortamiento real ni aparente. Comparándolo se observa diferencias una disminución del trofismo muscular de la cintura escapular derecha. La piel presenta una coloración normal y se ve cicatriz quirúrgica queloides de 10 x 1,5 cm., sobre articulación acromion-clavicular. (...)De todos los elementos obrantes en autos y del examen anatómo-clínico-funcional realizados en la persona del actor, se demostró que actualmente presenta secuelas de luxación acromio-clavicular derecha, intervenida quirúrgicamente. En los accidentes de tránsito y en los deportistas, al caerse sobre el hombro pueden sufrir una luxación acromioclavicular, desplazándose la clavícula hacia arriba, excediendo el nivel del acromión o aun montándose sobre esta eminencia ósea. La condición requerida para la luxación acromioclavicular es la ruptura de los ligamentos coracoclaviculares (conoides y trapezoides); por ello, si bien puede ser posible la reducción de la luxación manualmente (signo de la tecla), la dificultad esta en mantener la clavícula a nivel normal. Aunque se han ideado vendajes y yesos con cincha compresora para mantener la clavícula reducida, a veces resulta muy dificultoso conseguirlo por medios ortopédicos, propiciándose entonces la reducción cruenta. Según referencia y documental, el actor sufrió un accidente de tránsito el día 11/1/15, moto-auto, siendo intervenido quirúrgicamente el día 4/2/15 por su O.S. y luego

realizó FKT hasta el mes de julio/15. Dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente denunciado. El actor presenta por la misma una incapacidad parcial y permanente, del 20% de la T.O., según la Tabla de Incapacidades e Indemnizaciones, del Dr. Emilio Bonnet (luxación acromion-clavicular derecha)...?. A fs. 361/362 la Dra. Patricia E. Coppola, solicita un pedido de explicaciones, siendo contestadas por el experto a fs. 369/370 vta. destacando que: "...el perito utilizó un baremo habitual para este tipo de Litis. El Baremo de Ley 24557 no es aplicable a este caso, dado que es exclusivo del fuero laboral y además no se encuentra el ítems de la afección en el mismo?". En suma, estimo que la pericia del Perito médico Ricardo Hermida 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. 387/391, en la cual consta: "11/01/15 Paz David. Paciente de 31 años de edad traído por ambulancia (...) por politraumatismo -tec sin pérdida de conocimiento tras sufrir accidente en moto, ingresa a guardia, lúcido orientado en tiempo y espacio, dolor en hombro derecho...?", recetas médicas de fs. 13, 14, 14 bis, 15/16, 18/22, epicrisis de fs. 23/23 vta., fotografías de fs. 28/30, 39/40 (que si bien fueron negadas su autenticidad, estimo que dichas placas fotográficas que describen las lesiones producidas en el cuerpo del actor, guardan relación en todas sus partes con la pericia médica en la cual se describen las lesiones físicas del actor), contestación de oficio de fs. 175 en donde consta la autorización por la Obra social de la prótesis solicitada, fichas de kinésicas de fs. 177/188 -véase fs. 195-, historia clínica de fs. 201/229, constancia de atención de fs. 245/249, estudios complementarios de fs. 319/320. 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, haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra por los apelantes son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones; y menos aun cuando no ha aportado en autos una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones, la cual ha detectado una incapacidad físico parcial y permanente. Por lo cual, los agravios expuestos por la apelante -accionados- deben desecharse sin más, dado que se ha quedado debidamente acreditado (no solo por la pericia sino por las 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 20% de incapacidad parcial y permanente, 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). En su consecuencia, considerando que el actora tenía a la fecha del accidente 31 años de edad, su condición socioeconómica, de estado civil casados con dos hijos, quien a la fecha del hecho trabajaba en una fábrica de zapatos, su declaración jurada de fs. 20/21 (conforme surge del beneficio de litigar sin gastos que tengo ante mi vista y que corre por cuerda a estas actuaciones), 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 20%, guardando dichas lesiones relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde confirmar el rubro de incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos CIENTO CUARENTA MIL (\$ 140.000,00), la cual considero justa y equitativa, (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

III.a.- Daño psicológico.- Ahora bien, importa traer a la memoria que para que el daño psicológico sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. Sentado ello y pasando a analizar la prueba, la perito psicólogo Lic. Liliana Nora Fernández a fs. 236/242 determinó lo siguiente: "Del examen pericial se deduce que el actor ha sido afectado por la situación traumática acaecida y que actualmente sufre consecuencias en relaciona la misma. Este accidente ha modificado su cuerpo y su vida colocándolo en la imposibilidad de realizar las tareras que antes realizaba sin esfuerzo. Actualmente, sufre trastorno depresivo mayor (según el DSM IV: F3.2.1) (...) es indudable que los acontecimientos acaecidos han tenido influencia sobre el actor sumándose a un cuadro físico y económico complicado. Las consecuencias psíquicas que aun no han podido ser tramitadas configuran en la actualidad un síndrome depresivo reactivo en período de estado moderado. Para superar este trastorno, debería someterse a un tratamiento psicológico que le permita superar la sintomatología descripta. (...) De acuerdo al Baremo de la Dirección de Reconocimiento Médicos de la Provincia de Buenos Aires, la incapacidad psíquica sufrida por el periciado es de un 20% de incapacidad psíquica por síndrome depresivo reactivo en período de estado moderado. El Sr. David Paz

presenta características que hacen prever una buena respuesta a la terapia y por lo tanto posibilidades de recuperación?. Dicha pericia recibió pedido de explicaciones por la letrada apoderada de los accionados a fs. 274/276 vta., siendo contestadas por la experta a fs. 283/286, recibiendo nuevamente explicaciones por dicha letrada a fs. 294/296, siendo contestadas por la experta a fs. 306/307, siendo impugnada a fs. 317/318 por la letrada apoderada, a los fines de que se tenga presente a la hora de sentenciar. Del mismo modo, a fs. 467 SS dispuso como medida para mejor proveer, un pedido de explicaciones, las cuales fueron contestadas por la perito psicóloga a fs. 468/468 vta., manifestando que "...se puede deducir que la incapacidad es por el hecho denunciado, el que guarda relación de causalidad con el mismo. La incapacidad se concluye es parcial pero se debería aclarar que resulta permanente si no se somete al tratamiento indicado...?". En efecto, tal como se mencionó "ut supra", según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. De la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio de fs. 236/242 y sus explicaciones, estimo que los mismos en su conjunto se ajustan 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 de la perita, 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. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Ahora bien, de su atenta lectura considero que surge tácitamente que el porcentaje de incapacidad del 20% reviste las características de una incapacidad parcial y transitoria -tal como lo sostienen los apelantes en su escrito de agravios-, pudiendo superar dicho trastorno, dado que presenta características que hacen prever una buena respuesta a la terapia y por lo tanto, posibilidades de recuperación. Por todo ello, y atento a las condiciones personales de la víctima descriptas anteriormente al tratar el daño físico, estimo que valorando y considerando el daño psicológico sufrido por el actor y que resulta ser resarcible como daño material, por cuanto afecta la vida de relación laboral, familiar y social, como daño a la persona humana, justiprecio económicamente dicho rubro en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000,00), tomando en consideración que la experta aconsejó someter a un tratamiento psicoterapéutico durante el plazo de un año y cumplido dicho lapso, existe la posibilidad de revertir el daño. (arts. 1068, 1069, 1086 por analogía, 1083 del CC y 165 del CPCC). Finalmente, respecto a la existencia de concausa denunciada por los apelantes en su escrito de agravios, no se advierte -a ver de este sentenciante- que se haya acreditado concausa alguna que pudiera tener incidencia como preexistente en la persona del actor, por lo que su tratamiento se torna abstracto. En consecuencia, atento a las condiciones personales del actor, descriptas oportunamente al tratar el daño físico, el porcentaje de incapacidad del 20% parcial y transitorio, corresponde reducir la suma otorgada por daño psicológico en el importe de PESOS TREINTA MIL (\$30.000,00) la cual considero justa y equitativa. (arts. 1068, 1069, 1086 por analogía, 1083 del CC y 165 del CPCC). III. c.- Tratamiento psicológico. Siendo que de la atenta lectura de la pieza recursiva de la expresión de agravios de la parte demandada y citada en garantía, no surge cuestionamiento idóneo alguno respecto al monto otorgado, corresponde confirmar dicho rubro en la suma de pesos VEINTE MIL OCHOCIENTOS (\$20.800,00).- III.d.- El daño moral.- 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, Rubinza 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. Asimismo, no debe perderse de vista que el daño moral forma parte del daño extrapatrimonial, mientras que el daño físico se encuentra configurado dentro de la categoría del daño material. Sin perjuicio 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, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Se ha sentenciado que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino

a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (C. N. C. Civ. sala F, 18-08-92 LL, 1994-B-277). Así las cosas, considerando las condiciones personales del Sr. Paz David, 31 años a la fecha del accidente, que a raíz del evento dañoso ha experimentado cierta conmoción en su paz y plenitud, por las amarguras propias que genera a toda persona ser víctima de un accidente de tránsito, sumado a ello la intervención quirúrgica, el postoperatorio y demás situaciones desagradables vividas por la víctima, lo cual habilita a confirmar el rubro daño moral en la suma de pesos SETENTA MIL (\$70.000,00), la cual considero justa y equitativa. IV.- La tasa de interés.- Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio 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. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. En un nuevo fallo, nuestra Excma. Casación Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón y a favor de la nueva doctrina que comienza a consolidarse, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) 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 debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). Así las cosas, siendo que el Sr. Juez de la instancia de grado dispuso la aplicación de una tasa de interés que resulta conteste con el criterio adoptado por nuestro Supremo Tribunal, criterio que esta Alzada debe acatar, considero que debe rechazarse los agravios expuestos de la parte demandada y citada en garantía. Por dichas consideraciones, propongo confirmar en esta parcela del fallo apelado. V.- Las costas de Segunda Instancia.- Que habida cuenta del resultado del presente pleito, corresponde que se impongan las costas generadas de Segunda Instancia al demandado vencido y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada- por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68 del C.P.C.C.).- Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos, los Dres. Posca y Pérez Catella también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE MODIFIQUE LA SENTENCIA APELADA DE LA SIGUIENTE MANERA: a) SE REDUZCA la suma otorgada en concepto de daño psicológico al importe de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00) 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva al demandado vencido y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en que se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68 del C.P.C.C.); 4°) SE DIFIERA la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).- ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, los Doctores Posca y Pérez Catella 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: MODIFICAR LA SENTENCIA APELADA DE LA SIGUIENTE MANERA: a) REDUCIR la suma otorgada en concepto de daño psicológico al importe de pesos TREINTA MIL (\$30.000,00) 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 3°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva al demandado vencido y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en que se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68 del C.P.C.C.); 4°) DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).- 1°).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. 022676E