

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda y se modifican los montos fijados en primera instancia. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, 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: ?MOYA ALBERTO RENE Y OTRO C/ GOMEZ RAIMUNDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 4420/1), 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; 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 JOSE NICOLÁS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso A fs. 402/413 vta. la Sra. Juez de grado resolvió hacer lugar a la demanda promovida por Alberto Rene Moya y Antonia Nélide Silva y en consecuencia, condenar a Raimundo Reinerio Gomez a abonar en el término de diez días, la suma de trescientos diecisiete mil setecientos veinte pesos \$317.720, más los intereses establecidos. Hizo extensiva la condena contra la citada en garantía Federación Patronal de Seguros SA, e impuso las costas a la parte vencida y difirió la regulación de los honorarios profesionales. A fs. 414 apela la sentencia el letrado de apoderado de la parte actora, Dr. Horacio Eduardo Pereyra, recurso que fuera concedido libremente a fs. 415, por su parte, a fs. 418 apela la sentencia el Dr. German Alberto Stopiello, letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía, remedio concedido libremente a fs. 419 primer párrafo. Así las cosas, a fs. 421 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera fs. 423. En consecuencia, a fs. 424 se ponen los Autos en Secretaria, expresando agravios los accionados a fs. 429/432, haciendo lo suyo la parte actora a fs. 434/443 vta. Por lo cual, a fs. 444 se corre el respectivo traslado de ley siendo contestado por la parte actora a fs. 445/447 vta. Finalmente, a fs. 448 se le da por decaído el derecho a los accionados - véase pto. III-, pasando los autos para sentencia -véase pto. V- y practicándose el sorteo de Vocalía a fs. 449. II.- El recurso de apelación y sus fundamentos de la parte demandada y citada en garantía. A fs. 429/432 vta. obra glosada la expresión de agravios de los accionados, quienes manifiestan que la sentencia de primera instancia los agravia -en lo medular- por: 1) Responsabilidad atribuida: que la Sra. Juez de grado tuvo por acreditado el hecho, y con ello la versión de los hechos dada de la parte actora, siendo que de la causa penal labrada con motivo del hecho accidental no hay elemento alguno que permitan sostener y/o afirmar la supuesta ocurrencia del mismo como así tampoco la intervención del vehículo Chevrolet Corsa dominio DFU034 y/o la del demandado en autos. Que Contrariamente a lo que propuso el a quo, a poco que se ahonde en el análisis de la información colectada en autos, con auxilio en las reglas de la experiencia, se podría afirmar lo siguiente:(a) la causa penal se inició por denuncia penal de la propia actora, y no por Acta de Procedimiento Policial, efectuada recién al otro día del supuesto accidente; b) las constancias médicas agregadas a la IPP son de 5 días posteriores a la fecha del supuesto accidente: c) los informes técnicos mecánicos que constatan los daños son de 7 días después de la fecha del supuesto accidente: d) no existe en la IPP y en esta actuaciones prueba testimonial alguna que acredite la existencia del accidente narrado por la actora y/o la participación del demandado; e) la actora desistió de la prueba confesional ofrecida, perdiendo una inmejorable situación de intentar echar luz a los hechos narrados en su escrito de demanda; f) el Perito Ingeniero interviniente deja en evidencia en su dictamen pericial mecánico que no hay ningún elemento objetivo y/o científico en autos que permitan acreditar la real ocurrencia del hecho y/o la efectiva intervención del vehículo Chevrolet Corsa dominio DFU034 y/o la del demandado. Que la Juez de grado toma como ciertos los dichos de la actora que no encuentran sustento probatorio en el material objetivo colectado en autos. Simplemente se apoya en supuestos indicios carentes de real valor probatorio. Que esta parte sostiene, con fundamento en los puntos antes señalados, que la parte actora no satisfizo la carga de probar que sus lesiones tuvieran conexión y/o relación causal adecuada con el accidente de tránsito objeto del presente reclamo; prueba que sí estaba a cargo del accionante, aunque rija el régimen del art. 1113 del Cód. Civ. La carga del demandado que pretende eximirse de responsabilidad es probar la culpa de la víctima, pero a ello está constreñido solo si están probados por aquella la existencia del hecho y la relación causal entre daño y riesgo. 2) Valores indemnizatorios: se agravia por los valores indemnizatorios juzgados por el a quo en los incapacidad sobreviniente, incapacidad psicológica, tratamiento psicológico, daños materiales, gastos médicos y de traslados, tratamiento kinésico y daño moral, por exceder el principio de reparación integral, incluso en relación a los antecedentes jurisprudenciales de esta Excelentísima Cámara lo que importa un resarcimiento muy superior al que la ley autoriza -arts. 1068, 1069, 1083, 1084, 1085 y

1086 del Cód. Civil. Omite la a quo valorar las deficiencias de los dictámenes médicos, cuyas impugnaciones fueron debidamente fundadas y argumentadas en tiempo procesal oportuno. Ello hace que los valores juzgados para ambos rubros, excedan las pautas que emergen de la adecuada valoración del caso. Su cuantificación importa un resarcimiento muy superior al que la ley autoriza. Los valores juzgados para el daño moral, exceden las pautas que emergen de la adecuada valoración del caso. Su cuantificación importa un resarcimiento muy superior al que la ley autoriza -arts. 1068, 1069, 1083, 1084, 1085 y 1086 del Cód. Civil. En relación a la "incapacidad psicológica", manifiesta que vale recordar lo que sostiene la Doctrina y Jurisprudencia mayoritaria, la reparación de los daños comprende sólo dos esferas: 1) La patrimonial y 2) La extrapatrimonial; entendiéndose que dentro de la primera se busca reparar un perjuicio económico y en la segunda un sufrimiento o menoscabo espiritual. Destacando con jurisprudencia que entiende respaldatoria que no corresponde admitir el reclamo en concepto de daño psíquico, pues ese rubro está implícitamente incluido en el daño moral. Que al igual que todo daño resarcible deberán acreditar su certidumbre y la relación causal con el hecho. Sabido es que no generan imputación resarcitoria el daño psíquico en los que la acción traumática sólo revista la condición de revelador o disparador de una predisposición, que de todos modos, se habría manifestado sin necesidad del hecho traumático. Que debe contemplarse el daño psicológico dentro de la órbita del daño patrimonial, si significa una disminución de la eventual productividad del actor en el orden económico -situación no probada en el escrito de inicio- y en su defecto dentro de la órbita del daño moral si este fuera procedente. Que los actores sufrieron lesiones de carácter leves, de acuerdo al dictamen pericial médico obrante en autos, por lo que resulta totalmente desproporcionado concluir que el actor pueda haber sufrido las mismas lesiones e incapacidad en el orden psicológico, cuando éste ni siquiera logró acreditar o probar haber realizado, mínimamente, una consulta con un profesional desde la ocurrencia del accidente (5 años). Por último, entienden que los montos reconocidos por daños materiales, gastos, etc., también resultan arbitrarios e injustificados y ni siquiera puede presumirse que realmente fueron afrontados por la actora. 3) Se agravia en relación a la tasa de interés aplicable (BIP). Como así también, entienden que constituye agravio la aplicación de tasa activa a partir que adquiera firmeza la sentencia en lugar de fijar la liquidación como hito para tal fin. III.- El recurso de apelación y sus fundamentos de la parte actora. A fs. 434/443 vta. los actores expresan agravios -a través de su letrado apoderado-manifestado que la sentencia apelada los agravia -en lo medular- por las sumas otorgadas como montos indemnizatorios, a saber: a) Incapacidad física (para ambos actores) Esta parte entiende que la extensión cuantitativa asignada no resarce el efectivo perjuicio ocasionado, teniendo en cuenta las incapacidades detectadas y las características personales de quienes las sufren, por lo que solicitan su elevación. Que se ha logrado probar la acaencia de las lesiones denunciadas por las partes y que el informe pericial reconoce exclusiva relación de causalidad con el evento dañoso por el que se reclama indemnización. Que el diagnóstico se encuentra fundado en el examen físico de los peritados y en estudios complementarios, lo que le brinda la solidez necesaria para una experticia. Que la secuela que padece el Sr. Moya -y en atención al porcentaje de incapacidad- le impide trabajar con normalidad y, obviamente le quedó vedada la posibilidad de superar una evaluación preocupacional. Por su parte, la Sra. Silva, hasta el momento del accidente no presentaba merma física de modo alguno, siendo éste el origen de las discapacidades detectadas. Que no solo las posibilidades laborales de los actores se han visto recortadas, sino que, su calidad de vida se vio disminuida e, incluso, su actividad social, lúdica y deportiva ha casi desaparecido. Que se debe ponderar que la extensión del monto de la indemnización por incapacidad física debe establecerse en función del principio de compensación integral, de manera de restablecerse las fuerzas patrimoniales inherentes a la plena capacidad física, sirviendo los porcentajes de incapacidad como pautas de orientación, pero de ningún modo pueden limitar a aquella, so pena de incumplir el régimen legal de reparación integral del daño. Por lo cual, solicita la elevación del rubro para ambas actores. b) Daño psicológico y tratamiento para la actora Antonia Nélide Silva: que esta parte entiende que no se ha efectuado una adecuada cuantificación valorativa de esos daños y por lo tanto, propicia una considerable elevación. Que la perito psicóloga, determina que esta actora presenta un cuadro de Desarrollo Reactivo en grado moderado, generador de una secuela incapacitatoria concausal del 15% de la total, y que se manifiesta en las áreas individual, laboral y social. A su vez aconseja la práctica de un tratamiento psicoterapéutico con una extensión no menor al año, con frecuencia semanal y a un costo de \$200 la sesión. Que el inferior concede una indemnización que la limita a \$30.000, siendo evidente que tan importante secuela, entiende, no se encuentra compensada en dicha suma. A su vez, el tratamiento indicado alcanzaría un costo de \$10.400, si consideramos que el año tiene 52 semanas y se debe multiplicar dicho número por \$200. Dicho tratamiento solo viene a evitar el agravamiento del cuadro. Por lo cual, entiende que se debe conceder un resarcimiento compensador al daño sufrido, e incrementar sustancialmente la indemnización otorgada por ambos rubros. c) Daño Moral (para ambos actores): Finalmente, causa agravio el importe otorgado en concepto de daño moral solicitando la elevación del mismo. 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, por una cuestión de ordenamiento metodológico en su tratamiento, corresponde tratar las quejas de la aseguradora respecto a la atribución de responsabilidad para luego dar tratamiento a los rubros indemnizatorios, si correspondiere, a saber. Asimismo, 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). IV.- La responsabilidad civil derivada de los accidentes producidos por la circulación de automotores, sobre la base legal de un mini-micro sistema jurídico El hecho ilícito dañoso de autos fue el resultado de la intervención de dos vehículos, una camioneta Ford F-100 dominio TOF 264 y un automotor Chevrolet Corsa dominio DFU 034. En este caso y de conformidad a lo dispuesto por el art. 1.113 del Código Civil reformado por el Decreto Ley 17.711 se aplica la teoría de los riesgos recíprocos. Esta postura fue sostenida en Francia por los hermanos Mazeaud, y su actualizador André Tunc. En la especie, la ley presume que el conductor del automóvil Corsa es responsable de los daños que haya causado su vehículo; presume por otra parte que el conductor de la camioneta (actor) es responsable de los daños que haya causado su rodado. En autos: "Sacaba de Larosa c/ Vilches" el Superior Tribunal Provincial aplica la tesis "de los riesgos recíprocos" en los casos de colisión entre automotores, fallo de la S.C.J.B.A., Pub. La Ley 1986-D-479, con nota de Félix Trigo Represas, Aceptación jurisprudencial de la tesis de los "riesgos recíprocos" en la colisión de automotores?. Se refirió también respecto a este tema Atilio Anibal Alterini, comentando un fallo de la Corte Suprema Nacional, de diciembre 22 de 1987, caratulado: Empresa Nac. de Telecomunicaciones c/ Provincia de Bs. As., bajo el título: "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", (pub. en La Ley 1988-D-297). Cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa riesgosa son responsables su dueño y su guardián, salvo que demuestren la concurrencia de alguna excepción legalmente prevista, que lo exima total o parcialmente de responsabilidad. La Corte Federal en su integración anterior y en la actual ha reiterado que en esta materia el encuadre legal es el del riesgo creado del art. 1.113, párr. 2º "in fine" del Cód. Civ. En esa misma orientación se encolumnan la Suprema Corte de Bs. As., la de Mendoza y la de Santa Fe. En la especie, las pautas vertebrales-jurídicas en que se basa la aplicación de la teoría de los riesgos recíprocos, serían -entre otras- las siguientes: a) la teoría del riesgo creado regula la responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas y constituye un principio que ilumina este sistema de responsabilidad objetiva; b) pesan presunciones concurrentes de causalidad y/o de responsabilidad, contra cada dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, quien debe afrontar los daños causados a la otra cosa y/o a la persona humana, salvo que pruebe la existencia (total o parcial) de eximición de responsabilidad; c) Que las presunciones de responsabilidad o de causalidad no son contrarias entre sí; d) Que las eximentes legales de liberación total o parcial son la culpa o la responsabilidad de la propia víctima (art. 1.111 del Cód. Civ.) o la de un tercero por quien el dueño o guardián no debería responder, el caso fortuito o la fuerza mayor y/o el uso de la cosa contra la voluntad presunta o expresa del su dueño o guardián. Ergo la ruptura o interrupción del nexo causal entre el hecho de la cosa y el daño, o si se quiere, en otros términos, la existencia de una causa ajena al riesgo o vicio de la cosa; e) La carga o el "onus probandi" de la prueba liberatoria le incumbe al accionado (sujeto pasivo-deudor), y resulta de interpretación restrictiva y la ausencia de su acreditación hace presumir que la pretensión resarcitoria del damnificado-acreedor debería prosperar; f) Se sienta el principio -en esta materia en especial- que en caso de duda: "In dubio pro-victima" y que constituye una regla jurídica de hermenéutica o de interpretación fáctica y jurídica -aplicable para cada caso "in-concreto"- y que en los supuestos de casos de dudas, el juez se incline por la solución judicial más favorable para la víctima del daño, frente a la máquina de gran potencialidad dañosa, sea ciclista, conductor, dueño o guardián de cualesquiera de los vehículos co-protagonistas del accidente de tránsito. Ahora bien, sentada la normativa aplicable al presente caso bajo estudio, 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). En el caso que debemos resolver ahora no están comprometidos los daños causados por la camioneta al vehículo Chevrolet Corsa del demandado, quien no es responsable como se demuestra más abajo (quien actúa pasivamente), sino los daños causados a los actores (conductor de la camioneta y acompañante) y su rodado, es decir los daños sufridos en razón de la peligrosidad activa del vehículo conducido por el accionado Raimundo Gómez. En el especial supuesto de autos corresponde, entiendo, enfocar la cuestión desde la perspectiva del riesgo del automotor del demandado frente a la eventual culpa del conductor de la camioneta. En efecto, para ello comenzaré por dar lectura, estudio y valoración de los medios probatorios producidos ante la Sra. Juez Colega de Trámite, bajo las siguientes consideraciones que paso a desarrollar: a) En primer lugar destaco que la causa penal (I. P. P. nro.23692-11) que corre por cuerda ha sido ofrecida como medio probatorio por la parte actora y demandada en este proceso, quedando incorpora como medio probatorio instrumental público y con "validez y eficacia jurídica" a este juicio por el principio de adquisición procesal y todas sus actuaciones, trámites, constancias, declaraciones testimoniales, pericias, etc., prueban en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en el proceso y que seguidamente es

objeto de valoración; b) que de la denuncia penal de fs. 01 con fecha 26 de junio de 2011 surge la denuncia penal del Sr. Moya Alberto Rene (actor) quien manifestó: "...que en el día de ayer siendo las 10.00 hs. circunstancia en que se hallaba en la calle Edison y Colectora de Ruta 3 en camioneta marca Ford F-100 pte. TOF-264, junto a su esposa Antonia Nélide Silva, a la espera de cruzar Ruta 3 detenido en el semáforo. Que una vez que le dio luz verde y al estar cruzando por Edison hacia morón, un rodado de color gris marca Chevrolet Corsa pte. DUF-034, cruza semáforo en rojo y colisiona al dicente en el lateral izquierdo, resultando lesionado el dicente y su esposa con dolores en la espalda, cuellos, brazos, piernas (politraumatismos). Que luego de ello el dicente sintiendo muchos dolores, identificó al conductor del corsa quien refirió ser y llamarse Gómez Raimundo (...) que luego de eso el dicente y su esposa, acompañados por familiares se dirigieron al Hospital Interzonal Dr. Diego Paroissien de Isidro Casanova, donde tras ser atendido por las lesiones que presentaba, le recetaron medicación y reposo absoluto. Que la visibilidad al momento del accidente era buena...?; del mismo modo del parte preventivo de fs. 3 surge: "...Moya Alberto Rene, quien refiere que en el día de ayer siendo las 10.00 hs. en las calles de mención, circunstancias en que el dicente se desplazaba en camioneta marca Ford F-100 Ptte. TOF-264 junto a su esposa, es colisionado (...) por rodado marca Chevrolet Modelo Corsa Ptte. DUF 034 conducido por el Sr. Gómez Raimundo. Ambas personas de camioneta Ford F-100 lesionadas...?; c) a fs. 10 consta declaración testimonial (examen de visu) del día 26/06/2011, de la cual se desprende que: "...José Horacio Prado (...) DECLARA: Que resulta ser de profesión mecánico desde hace 40 años a la fecha y solicitado que fuera en el día de la fecha por la instrucción a los fines de llevar a cabo examen de visu de una camioneta en relación a la IPP caratulada ?LESIONES CULPOSAS. Vtma./Dte. MOYA ALBERTO RENE- Imp./cte. GOMEZ RAIMUNDO. Seguidamente se traslada hasta la playa de estacionamiento de esta dependencia a los fines de llevar a cabo la tarea encomendada, dice que tuvo ante su vista camioneta marca Ford modelo F-100 Ptte. Colocada TOF-264, Motor Nro. PA 4181039, Chasis Número KA8LBK-50658, el cual presenta a simple vista un estado general bueno, denotándose abolladura en parte de caja y/o guardabarros trasero lateral izquierdo.- Que se procede a poner en marcha la unidad, constatando que sus frenos y luces se hayan funcionando en forma correcta al momento de la inspección . Asimismo, se deja constancia que se procede a extraer placas fotográficas del rodado para una mejor ilustración. Que con respecto al estado de sus cubiertas, las mismas poseen un desgaste de aproximadamente 10%? -véase fotografías de fs.9 - d) a fs. 11 consta declaración testimonial de la Sra. Antonia Nélide Silva, quien expuso: "...resulta ser víctima de autos y se hace presente en el asiento de esta seccional a los fines de manifestar que en fecha 25-06-2011, siendo las 10.00 hs. circunstancias en que se desplazaba de acompañante junto a su marido Moya Alberto Rene en camioneta marca Ford F-100 Ptte. TOF-264 y estando sobre arteria Edison a la espera de cruzar el semáforo y al momento de habilitarlo la luz verde cruza la Ruta 3 y es justo en ese instante que un rodado de color gris, cruza semáforo en rojo y colisiona la camioneta en la que se desplazaban en el lateral izquierdo, casi a la altura de la puerta y rueda trasera, haciendo que la unidad haga un giro y quede mirando en sentido contrario. Que producto del fuerte impacto la dicente y su marido resultaron lesionados. Que la lesión de la dicente resulta ser columna, cervical, brazo, cadera, brazo derecho, entre otros. Que ese mismo día fueron junto a su esposo al Hospital Interzonal Dr. Diego Paroissien de Isidro Casanova, donde tras ser atendidos le diagnosticaron politraumatismos, medicación y reposo absoluto...?; e) a fs. 16 consta otra declaración testimonial -examen de visu-, de la cual surge: "...a los dos días del mes de Julio del año 2011 (...) JOSE HORACIO PRADO (...) DECLARA Que resulta ser de profesión mecánico desde hace 40 años a la fecha y solicitado que fuera en el día de la fecha por la instrucción a los fines de llevar a cabo examen de visu de una camioneta en relación a IPP caratulada ?LESIONES CULPOSAS, Vtma./Dte. MOYA ALBERTO RENE- Imp./Cte. GOMEZ RAIMUNDO. Seguidamente se traslada hasta la playa de estacionamiento de esta dependencia a los fines de llevar a cabo la tarea encomendada, dice que tuvo ante su vista rodado Chevrolet Modelo Corsa Ptte. Colocada DFU-034, Motor Nro. RQ3002690, Chasis Nro. 8AGSJ19POYR112034, el cual presenta a simple vista un estado general bueno, observándose abolladura en su capot y punta del guardabarros delantero derecho, paragolpe y parrilla delantera rota, óptica delantera derecha rota. Que se procede a poner en marcha la unidad, constatando que sus frenos y luces se haya funcionando en forma correcta al momento de la inspección. Asimismo, se deja constancia que se procede a extraer placas fotográficas del rodado para una mejor ilustración. Que con respecto al estado de sus cubiertas, las mismas poseen un desgaste de aproximadamente 20%...?; del mismo modo, a fs. 17/18 se adunan las fotografías de dicho rodado, vislumbrándose que a fs. 17 -las que ilustran el frente del rodado Chevrolet Corsa-, se observa no solo los daños descriptos sino rastros de pintura roja que hacen presumir que pertenecen a la camioneta Ford F-100 del actor -véase fs.9-, f) por otra parte de las presentes actuaciones se vislumbra que a fs. 289/295 obra constancia de ingreso al Hospital Dr. Diego Paroissien en el libro de guardia de ortopedia y traumatología de los actores Sr. Moya Alberto y de la Sra. Silva Antonia con fecha 25 de junio de 2011 -día de hecho de autos-, como copia del libro de enfermería. g) finalmente, a fs. 372/374 vta. consta adunado informe pericial del perito ingeniero electromecánico Horacio Marzorati, quien contestó los siguientes puntos de pericia: "...1) Si conforme con la descripción del siniestro efectuada en la demanda, constancias de la documentación obrante en el expediente y examen directo del rodado (si ello fuera posible y necesario), los daños sufridos por la unidad pueden atribuirse verosíblemente a

aquél: (...) la contestación de la demanda no incluyó otra forma de ocurrencia del siniestro. Las averías en el lateral trasero izquierdo de la pick up Ford F-100 de la parte actora pueden verosilmente haber sido originados en un siniestro como el planteado en la demanda (...) 5) mecánica del accidente; RESPUESTA: Las constancias permiten informa sobre la colisión ocurrida entre dos rodados que circulaban por trayectorias perpendiculares -El de la parte actora por la calle Tomas A. Edison de Sudoeste a Noroeste. -El de la parte demandada por la Ruta Nacional N° 3 de Sudoeste a Noroeste. (...) porque alguno de los dos conductores omitió respetar la luz roja de semáforo (...) 6) cual vehículo reviste el carácter de embistente, RESPUESTA: Habida cuenta de las averías en el frente del rodado de la parte demandada, de compresión de adelante hacia atrás, originados por su propia energía cinética se los califica de embistente (...) c) a partir de los mismos indique que parte de los rodados entraron en contacto. RESPUESTA: El rodado de la parte demandada impactó con su frente el lateral izquierdo (parte posterior) del rodado de la parte actora. d) Informe beneficios de la utilización del cinturón de seguridad y apoyacabezas para la integridad física. RESPUESTA: el cinturón de seguridad mantiene sujetos al conductor y a pasajeros del vehículo y evita que los mismos sean proyectados hacia adelante en caso de colisión frontal o evitan que sean despedidos del rodado en caso de vuelco. Los apoya cabezas evitan que las cabezas de conductor y pasajeros sean sometidos al efecto ?latigazo? en caso de colisiones posteriores. Ninguna función cumplen para el caso de colisiones laterales como el que se litiga en el presente e) En razón de los expuesto anteriormente, explique qué lesiones se hubieran evitado o amainado en su gravedad con el uso del cinturón de seguridad RESPUESTA: Las lesiones experimentadas por conductor y pasajera en el caso de Litis (...) no hubieran sido mitigadas por el uso del cinturón de seguridad (...)?, pericia que ha recibido pedido de explicaciones a fs. 382/382 vta. por la parte demandada y fue contestada por el perito a fs.385/385 vta. (el subrayado me pertenece). En suma, estimo que la pericia del Perito Electromecánico Horacio Marzorati 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 las causa penal, (denuncia penal, examen de visu, fotografías) y copias del libro de ingreso de guardia del día del hecho (25/6/2011) de los actores. Dicho lo cual, como puede observarse sin hesitación, llego a la convicción judicial de que ha quedado demostrada en autos la falta imputable, objetable y observable de la conducta antijurídica de la parte demandada Sr. Gómez Raimundo, quien el día 25 de junio de 2011 alrededor de las 10.00 hs. a bordo de su automotor Chevrolet Corsa ptt. DFU-034, y cuando circulaba por Ruta Nacional Nro. 3 de Sudoeste a Noreste embistió a la camioneta Ford F-100 del actor junto a su esposa como acompañante -quienes circulaban por la calle Tomas Edison de Sudoeste a Noroeste-, con lo cual se acredita el nexo de causalidad adecuada existente entre el hecho de la cosa riesgosa o peligrosa (Chevrolet Corsa) y la consecuencia disvaliosa producida en la salud de las víctimas, como resultado dañoso, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 901 y 906 del CC), y de conformidad con la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez, toda vez que constituye el presente extremo legal un juicio, cuyos caracteres jurídicos son los siguientes: a) empírico, b) expost-facto, c) in-abstracto y d) probabilístico. Con lo cual, resulta que la responsabilidad civil objetiva se le atribuye al dueño o guardián del automotor colisionante (art. 1113 del CC). Así las cosas, ha quedado demostrado con la plataforma de los hechos acreditados debidamente con los medios probatorios antes considerados, la responsabilidad de la demandada y que pese a las críticas al fallo contenidas en el escrito de expresión de agravios a fs. 429/432 vta., no logran convencer al Juez del primer Voto de esta Instancia recursiva, toda vez que los accionados (demandado y citada en garantía) no probaron la culpa o hecho de la víctima (puesto que no se ha acreditado en autos que los actores hayan cruzado con la luz roja del semáforo ni que circularan sin el debido uso del cinturón de seguridad, máxime al haber determinado el perito en su experticia que en virtud de la mecánica del accidente, el uso del mismo resultaba indiferente), ni el hecho o culpa de un tercero por el cual no deban responder, caso fortuito o fuerza mayor, como una causa ajena para eximirse de responsabilidad (art. 1113 del C.C. y art. 375 del CPCC). Del mismo modo, si bien la causa penal ha sido iniciada por denuncia de los actores, no puedo dejar de observar que sus dichos se encuentran avalados por la copia de ingreso del día del hecho a la guardia del Hospital Dr. Diego Paroissien en las cuales se detalla que fueron atendidos por las lesiones padecidas. Que más allá de que los precarios médicos obrantes en la IPP -véase fs. 19/20- sean de fecha 30 de junio de 2011, lo que hacen es ratificar los daños denunciados por las partes en dicha denuncia penal efectuadas al efecto y descriptas también en el libro de guardia del hospital. Asimismo, tampoco resta valor probatorio que el informe mecánico de fs. 16 -automotor del accionado- de la causa penal sea de siete días posterior al hecho, puesto que de las declaraciones realizadas en dicho examen de visu se constata el estado del vehículo de la parte demandada, como así también -reitero- los rastros de pintura -color rojo- que se observan en las fotografías del vehículo del accionado, hacen presumir que corresponderían a la camioneta de la parte actora. Máxime, cuando la parte accionante ha hecho examinar su vehículo el día posterior del accidente. Finalmente, de la pericia oportunamente referencia de fs. 372/374 vta. el perito expresó que no puede determinar quién omitió respetar la luz roja del semáforo que tenía a su frente, pero sí

pudo determinar que fue el rodado de la parte demandada el que impactó con su frente al lateral izquierdo (parte posterior) del rodado de la parte actora, puesto que éste al comando de su camioneta Ford F-100 dominio TOF 264 gozaba de la presunción de paso, dado que con su vehículo había cruzado la mitad de la encrucijada, ya que conforme luce de la placa fotográfica oportunamente referenciada de fs. 9 de la IPP se constata que el lugar del impacto en contra de dicha unidad fue en la caja de la camioneta -zona de carga del combustible-, con lo cual se presume (art. 163 inc. 5 del CPCC) que esta unidad había traspuesto la mitad de la encrucijada, con lo cual denota que gozaba de dicha prioridad de paso, al constituirse tal presunción sobre indicios graves, precisos y concordantes, lo que hace presumir su responsabilidad ante la ausencia de elementos de convicción suficiente para tener por acreditado la ruptura del nexo causal. En consecuencia, corresponde confirmar la parcela de la sentencia que endilga la responsabilidad a la parte demandada y su extensión a la citada en garantía, toda vez que se encuentra fundamentada en sólidos argumentos, que la demandada no ha logrado desvirtuar. Sentado ello, corresponde dar tratamiento a los agravios de la parte actora, la parte demandada y citada en garantía que giran en torno a los rubros indemnizatorios. V.- Daño a la salud. Incapacidad física sobreviniente Del actor Moya Alberto Rene. Que este rubro ha sido reclamado por la parte actora solicitando la elevación de las sumas otorgadas por la Sra. Juez de grado, como así también por la parte demandada, quien se agravia por el importe otorgado, solicitando su reducción. Ahora bien, corresponde destacar 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 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...?. "...4°) 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 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, debe 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. 324/327 el perito médico legista Eduardo Emilio Cappa, presenta la pericia, de la cual surge que: "Consideraciones médico legales. Para establecer la incapacidad que presentan ambos coactores, este perito evaluó los estudios médicos aportados, el examen semiológico realizado, junto a la documental existente en el expediente, determinando que

presenta las siguientes minusvalías físicas: a) Alberto Rene Moya: tendinitis crónica del supraespinoso de hombro izquierdo con limitación funcional articular, incapacidad 10,00%, cervicobraquialgia postraumática con alteraciones clínicas, radiológicas y electromiográficas, incapacidad 08,00%, equivalente al 07.20% de la capacidad restante residual. Determinando una incapacidad física de carácter parcial y permanente del 17.20% de la Total de vida (...) En opinión de este experto, el accidente de tránsito motivo de los presentes actuados, resultó idóneo para provocar la secuela objetivada en ambos coactores; existiendo un factor etiológico, un factor topográfico y un factor cronológico, y tener relación de causalidad directa con el siniestro sufrido?, recibiendo un pedido de explicaciones por la parte demandada a fs. 330/331, contestado por el perito a fs. 333/334, de la cual puede destacarse: ?...en dichos protocolos se advierte claramente la presencia de alteraciones radiográficas y electromiográficas, que avalan las conclusiones arribadas en la experticia (...) los hallazgos radiográficos de los estudios aportados se encuentran descriptos en los informes respectivos adjuntados a la experticia. Siendo los mismos compatibles con la sintomatología que expresa cada uno de los coactores y lo observado en el examen clínico semiológico (...) los informes electromiográficos de ambos coactores, se encuentran adjuntados a la experticia y son patognomónicos de lesión secular cervical. El diagnóstico secular de cervicobraquialgia se sustenta en base a los estudios médicos aportados y el examen semiológico realizado; cuyos signos clínicos se encuentran descriptos, al desarrollar las historias clínicas de cada uno de los coactores. (...) Con referencia a presuntas preexistencias de afecciones en cada uno de los coactores, es menester mencionar que no existe documental médica que acredite tales extremos, motivo por el cual se puede afirmar que las secuelas objetivadas en cada uno de ellos, tuvieron su origen en el evento traumático ventilado en autos...? En suma, estimo que la pericia del Perito Dr. Eduardo Emilio Cappa 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, denuncia de la causa penal en la cual manifiesta que fue lesionado en la espalda, cuello, brazos, piernas (politraumatismos) -véase fs. 1 de la causa penal-, precario médico de fs. 20 realizado con fecha 30 de junio de 2011, del cual consta: ?Alberto Moya (...) Examen físico: al examen físico presentó lesiones traumatismos cervicales y hombro izquierdo y lumbalgia sin lesiones óseas (...) Siendo el carácter de las lesiones LEVES por inutilidad laboral inferior a los 30 días?, las copias del libro de ingreso de guardia de ortopedia y traumatología del Hospital Dr. Diego Paroissien de fecha 25 de junio de 2011, en el cual consta la atención del Sr. Moya Alberto Rene, RMN de hombro izquierdo sin contraste a fs. 317, del cual surge: ?Cambios en la señal de las fibras del tendón del musculo supraespinoso, hiperintenso en IR, sin modificaciones en T1 y T2, con características de tendinitis a este nivel con escasa cantidad de liquido en proyección de la bursa subacromial...?, informe radiológico de fs. 318, e informe electroneurofisiológico de fs. 319 y placas radiográficas. 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 parte demandada 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 17.20% 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 actor Moya Alberto Rene tenía a la fecha del accidente 59 años de edad, casado, con dos hijos, albañil -ver declaración jurada de fs. 32/32 vta. y fs. 99, declaraciones testimoniales de fs. 95/95 vta., y de fs. 96/96 vta. del beneficio de litigar sin gastos que tengo ante mi vista y que corre por cuerda- 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 17.20% los cuales guardan relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde hacer lugar a los agravios expuestos por la parte actora, desechándose los de la parte demandada y citada en garantía y en su consecuencia elevar el rubro de incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos CIENTO TREINTA MIL (\$130.000,00), 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.). VI.- Daño a la salud. Incapacidad física sobreviniente De la actora Antonia Nérida Silva. Que este rubro ha sido reclamado por la parte actora solicitando la elevación de las sumas otorgadas por la Sra. Juez de grado, como así también por la parte demandada, solicitando la reducción de las sumas otorgadas. Ahora bien, corresponde destacar 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 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...?. ¿...4°) 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. 324/327 el perito médico legista Eduardo Emilio Cappa, presenta la pericia, de la cual surge que: ?Consideraciones médico legales. Para establecer la incapacidad que presentan ambos coactores, este perito evaluó los estudios médicos aportados, el examen semiológico realizado, junto a la documental existente en el expediente, determinando que presenta las siguientes minusvalías físicas: (...) b) Antonia Nélica Silva: tendinitis crónica del supraespinoso de hombro derecho con limitación funcional articular, incapacidad 08,00% Cervicalgia postraumática con alteraciones clínicas, radiológicas y electromiográficas, incapacidad 06.00%, equivalente al 05,25% de la capacidad restante residual. Determinando una incapacidad física de carácter parcial y permanente del 13.52% de la total de vida. En opinión de este experto, el accidente de tránsito motivo de los presentes actuados, resultó idóneo para provocar la secuela objetivada en ambos coactores; existiendo un factor etiológico, un factor topográfico y un factor cronológico, y tener relación de causalidad directa con el siniestro sufrido?, recibiendo un pedido de explicaciones por la parte demandada a fs. 330/331, contestado por el perito a fs. 333/334, de la cual puede destacarse: ?...en dichos protocolos se advierte claramente la presencia de alteraciones radiográficas y electromiográficas, que avalan las conclusiones arribadas en la experticia (...) los hallazgos radiográficos de los estudios aportados se encuentran descriptos en los informes respectivos adjuntados a la experticia. Siendo los mismos compatibles con la sintomatología que expresa cada uno de los coactores y lo observado en el examen clínico semiológico (...) los informes electromiográficos de ambos coactores, se encuentran adjuntados a la experticia y son patognomónicos de lesión secular cervical. El diagnóstico secular de cervicobraquialgia se sustenta en base a los estudios médicos aportados y el examen semiológico realizado; cuyos signos clínicos se encuentran descriptos, al desarrollar las historias clínicas de cada uno de los coactores. (...) Con referencia a presuntas preexistencias de afecciones en cada uno de los coactores, es menester mencionar que no existe documental médica que acredite tales extremos, motivo por el cual se puede afirmar

que las secuelas objetivadas en cada uno de ellos, tuvieron su origen en el evento traumático ventilado en autos...? En suma, estimo que la pericia del Perito Dr. Eduardo Emilio Cappa 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: declaración testimonial en la causa penal en la cual manifiesta que fue lesionada en la Columba, cervical, brazo, cadera, brazo derecho entre otros -véase fs. 11 vta. -, precario médico de fs. 19 realizado con fecha 30 de junio de 2011, del cual consta: "Silva Antonia (...) Examen físico: al examen físico presentó lesiones traumatismos cervicales y mano derecha sin lesiones óseas (...) Siendo el carácter de las lesiones LEVES por inutilidad laboral inferior a los 30 días", las copias del libro de ingreso de guardia de ortopedia y traumatología del Hospital Dr. Diego Paroissien de fecha 25 de junio de 2011, en el cual consta la atención de la Sra. Silva Antonia, RMN de muñeca derecha sin contraste a fs. 320, informe radiológico de fs. 323, e informe electroneurofisiológico a fs. 322. 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 parte demandada deben desecharse sin más, dado que se ha quedado debidamente acreditado (no solo por la pericia sino demás pruebas referenciadas oportunamente) que la actora ha sufrido como consecuencia del hecho de autos un daño a su salud física, que ha sido graduado en el porcentaje del 13.52% 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 la actora tenía a la fecha del accidente 60 años de edad, casada, con dos hijos, trabajo en tareas de costura -ver declaración jurada de fs. 33/33 vta. y fs. 100 como declaraciones testimoniales de fs. 95/95 vta., 96/96 vta. del beneficio de litigar sin gastos que tengo ante mi vista y que corre por cuerda- la edad promedio de vida útil de la mujer que actualmente alcanza los 74 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 13.52% los cuales guardan relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde rechazar los agravios expuestos por la parte actora y demandada, y en su consecuencia confirmar el rubro de incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos CIENTO DIECISEIS MIL (\$116.000,00), 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.).

VII.-Daño psicológico de la actora Silva Antonia Nélica.- Que este rubro ha sido apelado por la parte actora solicitando la elevación del importe otorgado por la Sentenciante de grado, como así también por los accionados, quienes se quejan por el importe otorgado por SS. 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 transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. Que respecto a las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial), cabe destacar las siguientes: I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en 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 transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos., f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio., g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a)

Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777) Respecto, en lo que concierne al agravio de la parte demandada sobre no constituir el daño psicológico una categoría autónoma debiendo incluirse dentro del daño material o el daño moral y por lo tanto no corresponder una doble indemnización, hace menester recordar que esta Sala ya se ha expresado manifestando que si bien el daño ?psíquico? no constituye un rubro autónomo puesto que integra el extenso campo de las incapacidades, se admite tan solo su cuantificación por separado para una mejor apreciación de su incidencia en la incapacidad psicofísica, no importando en la especie una doble indemnización. Finalmente a la concausa que determina la perito en su experticia, al no haberse determinado el grado de incapacidad psíquica pre-existente ni tampoco el grado de incapacidad que co-adyuvó a aumentar el grado del daño psicológico, en mí Sala somos partícipes conforme doctrina judicial reiterada entre otros: (?Massara María c/ La Vecinal SACI de Microómnibus y otro s/ daños y perjuicios? causa 422/1, voto del Dr. Taraborrelli, Aguirre G. B. c/ Transporte Ideal San Justo y otros s/ daños y perjuicios? causa 493/1, voto del Dr. Taraborrelli) que al no determinarse el grado de incidencia concausal, corresponde aplicar la tesis intermedia, mediante la cual siguiendo una práctica judicial se distribuye en un 50% el grado de incidencia del factor causal y concausal, respectivamente, teniendo en cuenta la estructura de la personalidad ya predispuesta y el factor concausal desencadenado que lo exacerbó. Por ello se determina en un 50% el grado de incidencia concausal, actuando el accidente como concausa en el evento dañoso (arts. 901 y 906 del Cód. Civ.; Taraborrelli José Nicolás, en Daño Psicológico JA, 1997-II, págs. 776/783) y jurisprudencia aplicable analógicamente (arts. 16 Cód. Civ., y 171 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.) Sentado ello y pasando a analizar la prueba, la perito psicólogo Lic. Marcela Camilletti a fs. 217/227 -acompañando los protocolos de test administrados por los actores a fs. 250/267- determinó lo siguiente: ?...Si bien la actora presenta una personalidad con características deficitarias de base, las cuales se han explicitado en el desarrollo del dictamen pericial, con las limitaciones detalladas y con un contacto endeble con la realidad, había logrado funcionar de manera adaptativa en el medio. El accidente motivo de autos impacta en una estructura que no cuenta con recursos suficientes para una adecuada elaboración del mismo, potenciando sus características deficitarias de base. Se considera, por lo tanto, que el hecho motivo de autos ha causado un grado de afectación psíquica, estimándose un grado de incapacidad sobreviniente de un 15% (...) codificado como desarrollo reactivo, grado moderado (...) El carácter de dicha incapacidad es parcial y permanente, concausal...?, solicitando explicaciones la parte demandada y citada en garantía a fs. 236/237 vta., siendo contestadas a fs. 269/270, contestando nuevamente el traslado de dichas explicaciones la parte demandada a fs. 279/280, ratificando la presentación a fs. 284. 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. 217/227 y sus explicaciones., estimo que los mismos en su conjunto se ajustan a las prescripciones legales enunciadas precedentemente (al tratar el daño físico). Haciendo constar que 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; y menos aun cuando no ha aportado en autos una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. Debiendo destacarse, tal como lo sostiene la jurisprudencia que: ?No resultan admisibles las opiniones divergentes vertidas sobre una materia, en el caso pericia médica -en la especie psicológica- que no es de incumbencia profesional de quien la emite y mucho menos que sobre ellas se neutralicen las de quienes por su ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada han sido convocadas al proceso tal como lo autoriza el art. 457 del CPCC...? (CC0100 SN 9517 RSD-46-10 S 20/04/2010. Simonini Maximiliano c/Botheavoz César Juan y otros s/Daños y perjuicios. B856609). Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones, debiendo por ello rechazarse las críticas de la parte demandada y citada en garantía. En su consecuencia teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima descriptas ?ut supra?, costurera, su edad al momento del hecho, encontrándose su grupo familiar integrado por su esposo e hijos (ver beneficio de litigar sin gastos, declaración jurada) su situación o estado socio-económico, el grado de incapacidad psicológica concausal fijado por la perito, estimo justo, razonable y equitativo confirmar la suma otorgada en concepto de daño psicológico a favor de la actora Antonia Nélida Silva en la

suma de PESOS TREINTA MIL (\$30.000,00) (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.), debiendo rechazarse los agravios expuestos por las partes. VIII.- Tratamiento psicológico de la actora Antonia Nélica Silva.- El presente rubro ha sido cuestionado por la parte actora, solicitando la elevación de su importe. Ahora bien, la perito ha recomendado la necesidad de un tratamiento psicológico -véase fs. 226 pto.6-, pericia 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.-, manifestando que: "Se contesta que la actora necesita tratamiento psicológico. El mismo deberá ser no menor a un año de duración, con un costo de entre \$150 y \$200 cada sesión, en el ámbito privado, al momento del presente informe". Por lo cual, desde ya adelante que atento a las constancias de autos corresponde hacer lugar al mismo. Al respecto sobre dicha cuestión, la jurisprudencia ha expresado: "El daño psíquico indemniza el daño existente al momento de realizarle el examen pericial, es decir, que se trata de un daño cierto y efectivo al momento del análisis; mientras que el tratamiento tiene como finalidad evitar un mayor daño o aún más; intenta en muchos casos corregir el mismo con resultado aleatorio. En virtud de ello ambos ítems no son excluyentes". (CNCivil, Sala J, 10/8/98, "Grancharoff, Silvina c/ Orellana, Héctor D. y otro s/ Daños y Perjuicios", citado por H. Daray, op.cit., pág. 84, sum.102). En idéntico sentido se expresó: "El hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente". (C.N.Civ., Sala B, 15/9/99, "Bartumeus, José y otro c/ Rigo, Roberto H. y otro s/ Daños y Perjuicios". (H. Daray, op.cit., pág. 15). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que: "No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad de tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito". (SCBA, AC. 69476 S 9-5-2001, Juez Laborde (MA) en autos "Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios", JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos "Medina Ramona Orfelía C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios", Causa N° 1173/1, RSD: 70/07, Folio: 464, Sentencia del 23 de Agosto de 2007, voto de este suscripto). (el subrayado me pertenece). De este modo concluyo que el importe otorgado en concepto de tratamiento psicológico, el cual asciende a la suma de PESOS SEIS MIL (\$6.000), en virtud de ser concausal con el hecho de autos, resulta justa y razonable, debiendo confirmarse dicha suma y rechazarse por ello los agravios destinados a atacar esta parcela del fallo. (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.). IX.- El daño moral de los actores Moya Alberto Rene y Silva Antonia Nélica. Que dicho rubro también ha sido apelado por la parte actora solicitando la elevación de los importes otorgados a cada uno de ellos, como así también por la parte demandada y citada en garantía, quienes consideran que las sumas otorgadas por la Sentenciante de grado exceden las pautas que emergen de la adecuada valoración del caso. 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 ambas partes., 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 Moya Alberto tenía a la fecha del accidente 59 años de edad, dedicado a

trabajos de albañilería, la naturaleza de las lesiones padecidas -véase denuncia de la causa penal a fs. 1, precario médico de fs. 20, copias del libro de ingreso por guardia del Hospital Dr. Diego Paroissien a fs. 289/295, estudios médicos y pericia médica (324/327)-, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el porcentaje del 17.20%, 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 Moya en la suma de pesos CINCUENTA MIL (\$50.000,00). Del mismo modo, considerando que la actora Silva Antonia tenía a la fecha del accidente 60 años de edad, dedicada a trabajos de costura, la naturaleza de las lesiones padecidas -véase denuncia de la causa penal a fs. 11, precario médico de fs. 19, copias del libro de ingreso por guardia del Hospital Dr. Diego Paroissien a fs. 289/295, estudios médicos y pericia médica (324/327)-, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el porcentaje del 13.52%, 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 de la actora Silva en la suma de pesos CUARENTA MIL (\$40.000,00). X.-Montos reconocidos por daños materiales, gastos médicos y de traslados, tratamiento kinésico y tratamiento psicológico. De la atenta lectura de la expresión de agravios de la parte demandada y citada en garantía se vislumbra que a fs. 432, dicha parte se ha agraviado por tales importes. Ahora bien, sin perjuicio del criterio en el cuál se ha enrolado esta Sala a favor de la doctrina del mínimo agravio, que como ya expresara a los fines de no recaer en un excesivo rigor formal, se aplica un criterio restrictivo en cuanto a la declaración de la insuficiencia en la fundamentación, no resulta aplicable en la especie, pues de la simple lectura del libelo, no puede sino concluirse que los endeblés y escuetos argumentos brindados por los quejosos, destinados a atacar tales montos otorgado por VS no configuran -siquiera mínimamente- refutación de las conclusiones de hecho y de derecho arribadas por la juez en la resolución atacada. Por lo cual, poco trecho queda recorrer para advertir que debe declararse desierto esta parcela del fallo apelado, lo que así propongo a mi distinguido colega. XI.- Intereses 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. 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. Ahora bien, en un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento, 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 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). (el subrayado me pertenece) En consecuencia, atento a lo ?ut supra? expuesto, poco trecho queda recorrer para advertir que la tasa de interés aplicada por la Sra. Juez de grado debe ser confirmada. Por otra parte, respecto a la aplicación de la tasa activa a partir de que adquiera firmeza la sentencia -conforme lo manifestara la parte demandada y citada en garantía a fs. 432 ?in fine?- no resultando que en la especie que se haya aplicado, corresponde rechazar sin más tales argumentos por no resultar una crítica concreta y razonada. XII.- 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 en la medida 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 el Doctor Posca también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE DECLARE DESIERTO el recurso de apelación respecto a los montos de daños: material, gastos médicos y de traslados, tratamiento kinésico y tratamiento psicológico de la parte demandada y citada en garantía; 2º) SE ELEVE el rubro incapacidad física del actor Moya Alberto Rene a la suma de pesos

CIENTO TREINTA MIL (130.000,00), 3°) SE ELEVE el rubro daño moral del actor Moya Alberto Rene a la suma de pesos CINCUENTA MIL (\$50.000,00); 4°) SE ELEVE el rubro daño moral de la actora Antonia Nélida Silva a la suma de pesos CUARENTA MIL (\$40.000,00) 5°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios; 6°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a cargo del demandado vencido y su aseguradora -dentro de la medida 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.). 7°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).ASI LO VOTO Por análogas fundamentos, el Doctor Posca adhiere y VOTA 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: 1°) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación respecto a los montos de daños material, gastos médicos y de traslados, tratamiento kinésico y tratamiento psicológico de la parte demandada y citada en garantía; 2°) ELEVAR el rubro incapacidad física del actor Moya Alberto Rene a la suma de pesos CIENTO TREINTA MIL (130.000,00), 3°) ELEVAR el rubro daño moral del actor Moya Alberto Rene a la suma de pesos CINCUENTA MIL (\$50.000,00); 4°) ELEVAR el rubro daño moral de la actora Antonia Nélida Silva a la suma de pesos CUARENTA MIL (\$40.000,00) 5°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravios; 6°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a cargo del demandado vencido y su aseguradora -dentro de la medida 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.). 7°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

016104E