

## Accidente De Transito Danos Y Perjuicios Indemnizacion Fijacion Pautas

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Daños y perjuicios. Indemnización. Fijación.

**Pautas** Se modifica la sentencia apelada atribuyendo en forma total y absoluta la responsabilidad por el accidente de tránsito en cabeza de la demandada, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía dentro de los límites de la cobertura contratada, reduciendo las sumas otorgadas en concepto de incapacidad psicofísica, tratamiento psicológico, daño moral, concepto de gastos de movilidad, gastos de farmacia y asistencia médica. Ello en virtud que las pruebas producidas en autos dan suficiente sustento a los dichos de la parte recurrente a los fines de modificar la resolución.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo de dos mil dieciocho, 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, Héctor Pérez Catella, Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Martin Leonel c/ Benega Juan Miguel y otro s/ Daños y Perjuicios? (Causa nro. 5031/1), 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: ¿Corresponde decretar la deserción del recurso de la parte demandada? 2ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 3º cuestión ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

**VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:**

I.- Antecedentes del caso A fs. 512/523 vta. la Sra. Juez de la instancia de grado resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por el Sr. Martín Leonel contra Benega Juan Miguel. En consecuencia, condenó a éste último a abonar al actor la suma de pesos doscientos cincuenta y ocho mil trescientos veintinueve con 21/100 (\$258.329,21), dentro del décimo día de ejecutoriada la presente, todo ello con más los intereses establecidos en el considerando IX. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía ?Paraná S.A. Seguros? e impuso las costas al demandado vencido. Finalmente difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. Por lo cual, a fs. 526 apela la sentencia la parte actora y a fs. 527 hace lo suyo el letrado de la parte demandada y citada en garantía, recursos que fueran concedidos libremente a fs. 528. En consecuencia, a fs. 538 se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 539. Es así que a fs. 540 se pusieron los autos en secretaría, expresando agravios a fs. 543/545 vta. la accionante y a fs. 546/550 los accionados. Así las cosas, a fs. 552 se corre el respectivo traslado de ley, siendo contestado por la parte actora, dándose por decaído el derecho al resto de las partes, pasando autos para sentencia a fs. 555, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 556.

II. Agravios de la parte actora.- A fs. 543/545 vta. obra glosada la expresión de agravios de la parte actora, quien manifiesta que la sentencia apelada lo agravia -en lo medular- por la distribución de responsabilidad en un 50% a cada una de las partes. Que nos encontramos frente a un campo de responsabilidad objetiva por el vicio o riesgo de la cosa, de conformidad con lo que dispone el artículo 1113 del Código Civil, en donde la culpa no es relevante para fundar la acción sino para excluirla. Por lo que probada y reconocida la intervención activa del vehículo demandado y su relación causal con el daño producido con la actora y su vehículo, es dable presumir -hasta tanto se demuestre lo contrario- que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la cosa. Que era el demandado Benega, quien debía demostrar la culpa de la víctima. Que con la prueba mecánica ha quedado acreditado la exclusiva responsabilidad del accionado, atento a la excesiva velocidad que circulaba.

III.- Agravios de la parte demandada y citada en garantía.- Que a fs. 546/550 expresa agravios la parte demandada y citada en garantía, manifestando que la sentencia apelada los agravia -en lo medular- por los montos indemnizatorios otorgados. Respecto al daño físico y psicológico, destacan que el monto de \$372.500 reconocido por S.S. en concepto de indemnización por el presente rubro, resulta totalmente excesivo, no guardando relación con las consecuencias que el accidente le ha producido al actor. Que para arribar a tal equivocada conclusión, el sentenciante refiere haber ponderado los resultados de la pericia médica y psicológica, de las cuales surge que el actor posee una incapacidad física del 35% y psíquica del 10%. Que sin perjuicio de ello el monto otorgado resulta completamente desmedido y no guarda relación alguna con la real entidad del daño sufrido por éste a raíz del hecho. Que resulta llamativo que un sujeto de 29 años con tal elevado porcentaje de incapacidad y a más de 8 años de producido el hecho, jamás haya efectuado una consulta médica por raquis cervical y lumbar, más aún cuando ha sido asistido medicamente en dos centros médicos reconocidos prestadores de su ART. Que no hay constancias de ninguna documental médica que acredite las lesiones en cuello y lumbares. Que queda en evidencia -entienden- que el porcentaje de incapacidad del 15% valorada por cervicobraquialgia y 10% por lumbociatralgia, carece de nexo de causalidad médico y jurídico con el hecho de marras. Y que aún cuando la cervicobraquilgia se relacione, el porcentaje de incapacidad es totalmente irrisorio. Que asimismo el actor presenta una malformación congénita y enfermedad discal degenerativa por "espina bífida oculta" que son

enfermedades de bases del actor, es decir previas y ajenas al hecho de marras. En efecto, de haber sufrido algún tipo de lesión la única que ha sido constatada y vinculada al hecho de marras, es la fractura de peroné valorada en un 10% de incapacidad. Que respecto de la lesión psíquica, se ha impugnado la pericia destacándose que el trauma que padece es también ajeno al evento en estudio, toda vez que no se encuentra en un todo relacionado con las consecuencias del hecho de autos sino que parte del mismo se encuentra integrado por este factor anterior y determinante que se encuentra constituido por la personalidad de base del actor. Por lo expuesto, esta parte solicita que se revoque la sentencia en lo referido rechazando el reclamo efectuado por la parte actora en concepto de daño físico y psicológico. Y en el caso que se entienda procedente, solicita se reduzca el mismo de acuerdo a las consideraciones antes apuntadas. Que respecto al rubro gastos de farmacia y movilidad, manifiestan que S.S. ha fijado una indemnización de la suma de \$800 y \$500. Ello pese a no haberse acreditado los gastos que refiere haber efectuado. Que no se tiene ninguna certeza de que las mismas hayan existido, aún en el caso de haberlo hecho, de su cuantía. Que el actor recibió prestaciones médicas y dinerarias de la ?La Caja SA?. En suma, esta parte se agravia de la procedencia y monto consignado en el presente rubro y solicita su total rechazo. En cuanto al daño moral, destacan que el monto otorgado por dicho rubro no solo es excesivo, sino que además se ha otorgado sin sustento probatorio alguno. Que el actor solamente ha sufrido a causa del hecho una fractura de peroné, ya que la cervicobraquialgia y lumbociatalgia en nada se relacionan con el hecho de marras, razón por la cual el actor no ha sufrido secuelas que justifiquen la procedencia de la indemnización otorgada o en su caso solicita se reduzca el mismo conforme a las reales circunstancias del hecho de autos. Por otra parte, respecto a los gastos de honorarios del psicólogo, manifestaron que la suma reconocida resulta completamente elevada, no correspondiéndole a esta parte el reintegro del tratamiento indicado al actor. Que la incapacidad del accionante no se encuentra relacionada con el hecho de marras sino que se trata de una personalidad de base del actor, y por este motivo -entienden- que esta parte no debe responder, ya que es ajeno al evento en estudio. Por lo tanto, solicitan se rechace el presente rubro. Que asimismo, advierte que se desconoce el cálculo efectuado en la sentencia de grado, a los fines de obtener la suma fijada por la sentenciante de grado, atento al costo fijado por la experta (100 pesos) y frecuencia. En suma, solicita su rechazo o en subsidio la reducción del mismo. Finalmente, se queja por la tasa de interés fijada, solicitando la aplicación de la tasa pasiva.

**LA SOLUCION IV.-** La deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y citada en garantía. Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la actora a fojas 546/550, solicitando la deserción del recurso incoado por la parte demandada y citada en garantía, por considerar que la pieza de agravios de dicha parte no constituye una crítica concreta y razonada. En este sentido, de la atenta lectura de la pieza de agravios que luce glosada a fojas 546/550, surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que los apelantes -desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y ?prima facie? a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del C.P.C.C.

Por las consideraciones legales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA** Por análogos fundamentos los Doctores Posca y Pérez Catella también **VOTAN POR LA NEGATIVA**.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI,** dijo: Centrados los agravios esgrimidos por la apelante que constituye el marco cognoscitivo o de conocimiento jurisdiccional de esta Alzada, por una cuestión de ordenamiento metodológico, someteré a estudio las quejas que giran en torno al cuestionamiento de la distribución de la responsabilidad entre la parte demandada y actora, para luego continuar con la cuantificación económica de los conceptos y rubros indemnizatorios, a saber. Finalmente, importa destacar que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).

**V.-** 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 motocicleta conducida por la parte actora Leonel Martín y un rodado Dodge conducido por Juan Miguel Benega. 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 de la motocicleta es responsable de los daños que haya causado su vehículo; presume por otra parte que el conductor del Dodge (demandado) 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. Por lo cual, en la responsabilidad civil derivada de los accidentes producidos por la circulación de los automotores, se presenta como un microsistema jurídico (denominado así al Código o Ley de Tránsito) que se integra y armoniza legalmente con la aplicación de los arts. 512, 513, 902, 1.109, 1.111 y 1.113 siguientes y concordantes del Código Civil, con dichos Códigos de Tránsito locales. 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 inclina 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. En efecto, de la atenta lectura del escrito de demanda y sus contestaciones, como de la expresión de agravios de la parte actora, hace menester destacar que si bien las partes son contestes en lo que concierne a la existencia del evento dañoso reclamado por el actor, (puesto que la Sra. Juez de la instancia anterior ha distribuido responsabilidad, por lo cual la existencia del mismo se encuentra reconocido), no lo es así respecto a las circunstancias y mecánica del mismo. Así las cosas, importa preguntarse, ¿qué ha ocurrido realmente en el teatro de los hechos? para ello comenzaré por dar lectura, estudio y valoración de los medios probatorios producidos ante el Sr. Juez Colega de Trámite, bajo las siguientes consideraciones que paso a desarrollar: 1º) En primer lugar, destaco que a fs. 11/20 vta. obra glosada la demanda interpuesta por el Sr. Leonel Martín, contra el Sr. Juan Miguel Benega, quien en el capítulo destinado al relato de los hechos expuso que el pasado 17 de agosto de 2008, siendo aproximadamente las 17:00 hs. se encontraba el actor conduciendo una motocicleta por la Calle Emilio Castro. Que en momentos en que se encontraba efectuando el cruce que la mencionada arteria conforma con Av. Colectora Gral. Paz, resultó brutaemente embestido en su lateral derecho por el frente de un rodado Dodge, conducido por el demandado, quien circulaba por la última arteria mencionada, a toda velocidad, y al llegar a la calle Emilio Castro, violó la señal lumínica que le indicaba detenerse. 2º) Que la causa penal (IPP Nro.:32096) que corre por cuerda ha sido ofrecida como medio probatorio por la parte actora y la parte demandada y citada en garantía 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. Es así que a fs. 26 de dichas actuaciones -ratificado a fs. 38-, obra glosada la declaración testimonial de Christian Antonio Cocciolo, quien expuso: *Que siendo el día 17 del corriente mes y año, siendo las 17.00 horas aproximadamente en circunstancias en que el dicente se encontraba circulando con su rodado por la colectora Gral. Paz mano Riachuelo, al llegar a la intersección con avenida E. Castro, el dicente pudo observar que el semáforo allí emplazado se ponía en rojo, por lo cual detuvo su marcha, que delante del dicente circulaba un vehículo antiguo marca Dodge color naranja, el cual no se detuvo en el semáforo y continuo su marcha, que en la mitad del cruce arrolló a un motociclista que circulaba por E. Castro y que se disponía a ingresar en Pcia. de Buenos Aires. Que el conductor de la moto cayó pesadamente al pavimento...?* Del mismo modo, a fs. 28 -ratificado a fs. 77 bis.- declara Juan José Mases, quien manifestó que *con fecha 17 del corriente mes y año, siendo las 17.00 horas aproximadamente, en circunstancias que el dicente caminaba por Colectora Gral. Paz lado Pcia. con dirección al Riachuelo, es así que al llegar a la intersección con la avenida E. Castro, puede observar que un rodado antiguo Dodge según cree, el cual poseía el semáforo en rojo para circular, dado que venida por colectora, de manera imprevista viola luz roja y al cruzar por E. Castro colisiona con un motovehículo por la última de las arterias nombradas en dirección Pcia., que producto del impacto el motociclista cayó pesadamente sobre el pavimento quedando allí*

tendido. 3º) Asimismo, y siguiendo con el análisis de dicha causa penal a fs. 69/73 se observa la historia clínica de la víctima, pudiendo destacarse que: ?A fs. 24 obra declaración del damnificado del 20/08/08 donde dice que el 17/8/08 padeció lesiones en accidente vial siendo asistido en el Htal. Santojani. A fs. 69 obra fotocopia de la atención en el Hospital Santojani con los diagnósticos de traumatismo de pierna rx fx (se infiere fractura) de tobillo. Consultorios externos. De los elementos médicos aportados en autos es posible interpretar las siguientes conclusiones: la lesión (fractura) como la padecida por Leonel Martin debió curar e incapacitar laboralmente por un tiempo mayor a un mes. El mecanismo de producción ha sido compatible con un golpe o choque con o contra superficie dura?. 4º) A fs. 18/21 se vislumbra las fotografías de los vehículos intervinientes y del lugar del hecho. Como así también, a fs. 29 vta. practicado el examen de visu, se concluyó que: ?En base a las deformaciones plásticas permanentes que presentan los rodados se estima que el colicionante sería el Dodge Polara y el colisionado sería la Moto Gilera...?.

5º) Que de la compulsa de los autos principales, se observa a fs. 263/264 vta. la pericia mecánica realizada por el Ingeniero electromecánico Horacio Marzorati, quien expuso: ?Las constancias anteriores permiten sostener sobre una colisión ocurrida el día domingo 17 de agosto de 2008 a las hora 17:00 aproximadamente entre el motovehículo Gilera conducido por el aquí actor y el rodado Dodge Polara conducido por el aquí demandado en circunstancias que el primero circulando por la Avenida Emilio Castro de Capital a Provincia (habiendo traspuesto la Avda. Gral. Paz por debajo del respectivo puente) fuera embestido en su lateral derecho por el frente del segundo vehículo que circulaba por la colectora de la Avda. Gral. Paz en dirección hacia el Riachuelo...?. Por lo cual, a fs. 284 la parte actora solicita explicaciones, siendo contestadas por el experto a fs. 286, quien expuso que: ?Los daños en el frente del rodado de la parte demandada, de compresión de adelante hacia atrás, permiten definirlo como móvil embistente, mientras que primarios ocurridos en el lateral derecho de la motocicleta conducida por el aquí actor permiten definirla como móvil embestido?. Del mismo modo, a fs. 499 se observa el croquis efectuado por el experto. Por otra parte, a fs. 477/477 vta. dicha pericia fue impugnada por la parte demandada y citada en garantía, teniéndosela presente para la etapa procesal oportuna a fs. 478.

En suma, estimo que la pericia del Perito Ingeniero electromecánico Horacio Mazorati 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 la causa penal, en donde consta el relato de los hechos, el examen de visu efectuado a los rodados intervinientes y las fotografías que permiten apreciar los daños sufridos por cada uno de los vehículos. En consecuencia, de la atenta lectura de las pruebas aportadas al proceso no puedo dejar de advertir que ha quedado acreditado que la motocicleta de la actora fue chocado en su lateral por la parte delantera del vehículo conducido por el demandado. 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 Martín Leonel, quien el día 17 de agosto de 2008 alrededor de las 17.00 hs. a bordo de su Dodge dominio UFH 788, y cuando circulaba por la colectora de Gral. Paz, embistió a la motocicleta del actor Martín Leonel, conforme quedara acreditado por la pericia referenciada en los autos principales y el examen de visu efectuado en la causa penal. Asimismo, se advierte que fue el vehículo del demandado quien cruzara el semáforo en rojo, conforme quedara acreditado por las declaraciones testimoniales en sede penal, quienes atentos al lugar que ocupaban en el teatro de los hechos, pudieron observar la mecánica del accidente. Con lo cual se acredita el nexo de causalidad adecuada existente entre el hecho de la cosa riesgosa o peligrosa (el Dodge del demandado) y la consecuencia disvaliosa producida en la salud de la víctima del actor Martín Leonel, 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) ex-post-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 colicionante (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 total y absoluta del demandado, puesto que no se ha logrado probar -a ver de este Sentenciante- la culpa o hecho de la víctima, ni el hecho o culpa de un tercero por el cual no deban responder, el 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, considero que las pruebas producidas en autos dan suficiente sustento a los dichos de la parte actora, por lo cual considero que la responsabilidad total por el hecho bajo estudio debe caer en cabeza de la parte accionada, haciéndose extensiva en igual proporción a la citada en garantía, toda vez que le asiste razón al actor al plantear el total del 100% de responsabilidad del accionado, haciéndose por ello lugar a esta parcela de agravios. Resuelto el agravio esgrimido por el accionante, concerniente a la responsabilidad, corresponde ahora dar tratamiento a los agravios expuestos por la demandada y citada en garantía, a saber: VI.- Daño a la integridad psicofísica del coactor Martín Leonel. 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., 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 o transitoria 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 sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida. Respecto a la indemnización que deba otorgarse a toda víctima que ha sufrido un menoscabo en su integridad física, 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 o transitoria que deba 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). 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?. Por otra parte, 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. Así las cosas, a fs. 432/438 vta. el perito médico Julio Cesar Moreno presenta la pericia médica, de la cual se desprende que ¿Del examen que he practicado al actor Martin Leonel ha permitido establecer que de los daños invocados en su demanda sufre: 1º) cervicobraquialgia de grado moderado con contractura muscular y rigidez. Incapacidad 15%. 2º) Lumbociatalgia a predominio derecho de grado moderado, con contractura muscular y rigidez. Incapacidad 15%. 3º) Fractura de peroné suprasindesmal con presencia de elemento de osteosíntesis (placa y tornillos) y angulación en sentido medial (en valgo) relacionados con el sitio de la lesión incapacidad 10%. Teniendo en cuenta que las incapacidades conjuntas no se suman aritmeticamente, sino que se aplica la fórmula de Balthazard o de capacidad restante o residual, por las tres patologías que presenta el actor, las incapacidades parciales establecidas del 15% 15% y 10% determinan finalmente una incapacidad global física, parcial y permanente del TREINTA Y CUATRO CON 98/100 POR CIENTO (34,98%) de la T.O. La patología secular estudiada guardaría relación causal con el accidente motivo de la presente Litis...?. A fs. 444/448 el letrado apoderado de la parte demandada impugna la pericia, impugnación que fuera declarada inadmisibles a fs. 449, sin perjuicio de la valoración que pudiese efectuarse posteriormente. Del mismo modo, a fs. 484 S.S. en uso de sus facultades ordenatorias e instructorias, solicita pedido de explicaciones al perito médico interviniente, el cual fuera contestado a fs. 490/490 vta. En dicha oportunidad el experto aclaró que: ¿?...el paciente tenga esta malformación -espina bífida- no significa que necesariamente presente dolor -ni que presente enfermedad discal degenerativa severa derivada de la espina bífida-, ya que estadísticamente y en general, la inmensa mayoría que la presenta se mantienen asintomáticos, como en el caso del actor, según refirió en su entrevista médica pericial. (...) Que razonablemente se entiende que aclarado en el párrafo que antecede, lo de la espina bífida, el antecedente del traumatismo de columna lumbosacra, ha provocado en el actor un proceso degenerativo del 5º disco de la columna, con formación de osteofitosis anteroinferior en L5, provocando todo ello el cuadro de dolor relacionado con la radioculopatía que consta en el informe electromiográfico. Obsérvese que no se informa en el estudio radiológico realizado en la persona del actor, ninguna presencia de osteofitosis a ningún otro nivel?. Por otra parte, a fs. 323/328 obra adunada la pericia psicológica presentada por Cynthia Romina Guntin, quien determinó que: ¿Por lo expuesto es posible establecer que el cuadro que presenta el Sr. Martín obedece a un trauma complejo que guarda un nexo concausal indirecto con el hecho de autos. Si bien es cierto que la configuración psíquica de base (escasez de recursos, impulsividad, dificultad en el reconocimiento de las necesidades afectivas) crean una base predisponente para vivenciar como desbordantes las demandas del medio, con anterioridad al hecho de autos no habría presentado sintomatología como la descripta, ni vivencia de inadecuación de sus recursos internos que ocasionara disminución en las áreas de despliegue vital emocional, laboral, recreativa, volitiva, intelectual de re y en su relación con el mundo exterior y en su autopercepción. Mientras que en el área social, el suceso de autos se pone en serie con otros hechos experimentados por el sujeto (indicadores en las técnicas de experiencias primarias frustrantes) produciendo así que se acentuó en el peritado, sentimientos de desconfianza y necesidad de defenderse en los vínculos actuales. (...) el Sr. Martín presenta un desarrollo reactivo moderado al que le corresponde con carácter orientativo, un porcentaje del 10% de incapacidad psíquica (...) pero la existencia de síntomas como los descriptos ha hecho su aparición a raíz del hecho de autos y no han aparecido trastornos psíquicos anteriores. Por lo tanto se arriba a la conclusión que la mayoría del porcentaje de incapacidad establecida corresponde al hecho de autos?. Dicha pericia ha recibido pedido de explicaciones por la parte demandada y citada en garantía, las cuales fueron evacuadas a fs. 345/348. La experta expuso en esta oportunidad que: ¿la sintomatología detectada en el perito guarda un nexo concausal indirecto con el hecho de autos. Desde mi disciplina es científicamente imposible definir de forma precisa que parte del 10% de incapacidad psíquica atribuida corresponde al hecho que se investiga en autos puesto que los mecanismos que actúan vinculando los elementos concausales son móviles, versátiles y en este sentido no admiten posibilidad de una medida exacta (...) atribuyo un grado moderado a la incapacidad atribuida y dentro de ese grado un 10% de incapacidad (...) los síntomas detectados en el actor se encuentran cronificados o jurídicamente consolidados, dado que comenzaron inmediatamente después al hecho de autos, y se mantienen en la actualidad pese a haber transcurrido más de 3 años del mismo?. Ahora bien, en primer lugar, estimo

que la pericia del Dr. Julio Cesar Moreno 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, haciendo constar que las críticas expuestas por los apelantes resultan -a ver de este sentenciante- meras discrepancias subjetivas que en nada conmueven a este Juzgador, máxime cuando dichas conclusiones se encuentran corroboradas con las demás pruebas aportadas en autos, a saber: Historia clínica de fs. 133/227 (la cual incluye el centro médico SOI) en la cual se refiere haber sufrido traumatismo en el tobillo derecho, fractura de peroné derecho e intervenido quirúrgicamente. Policontuso. En la causa penal a fs. 69/73 también se observa la historia clínica de la víctima, pudiendo destacarse que: "De los elementos médicos aportados en autos es posible interpretar las siguientes conclusiones: la lesión (fractura) como la padecida por Leonel Martin debió curar e incapacitar laboralmente por un tiempo mayor a un mes?", prueba informativa del Hospital Santojani a fs. 358/363, SAME a fs. 276/277. Asimismo, en dicha IPP obran las declaraciones testimoniales de los testigos presenciales del hecho, quienes refirieron que el actor cayó pesadamente al pavimento. Como vemos, la mecánica del accidente da -a ver de este sentenciante- suficiente convicción de que los daños detectados por el experto en su pericia tienen relación de causalidad con el hecho bajo estudio, debiendo por ello rechazarse los agravios expuestos por la demandada y citada en garantía, referentes a la falta de nexo causal. Del mismo modo, la prueba pericial psicológica referenciada también se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por lo que le otorgo pleno valor probatorio. Respecto a la concausa 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, mi voto, Aguirre G. B. c/ Transporte Ideal San Justo y otros s/ daños y perjuicios? causa 493/1, mi voto) 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). Haciéndose constar a los efectos de la cuantificación económica del daño de este rubro que se le dedujo, con respecto al daño psicológico, el factor de incidencia concausal preexistente que portaba la víctima antes del accidente, tratado "ut supra" con aplicación del principio de la paridad. En suma, teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima 21 años de edad al momento del hecho, quien convive con su mamá y desocupado actualmente (según surge del beneficio de litigar sin gastos, en la declaración jurada y declaraciones testimoniales de fs. 51 -ratificado a fs. 78- y de fs. 68 -ratificado a fs. 79-), el grado incapacidad física detectada (relacionada causalmente) y la incapacidad psicológica (relacionada concausalmente), y considerando dichos daños a la salud de modo integral como una incapacidad psicofísica, estimo justo, razonable y equitativo reducir el presente rubro en la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL (\$355.000,00) por todo concepto (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.), ello -reitero- atento a la concausa detectada en el daño psicológico y a como ha prosperado la responsabilidad de la demandada y citada en garantía. VII.- Tratamiento psicológico La perito ha recomendado la necesidad de un tratamiento psicológico -véase fs. 326 vta./327-, pericia a la cual ya le he otorgado pleno valor y fuerza probatoria, por ajustarse a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del CPCC., manifestando que: "Se recomienda la realización de un tratamiento psicológico con el objeto de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento. Aunque es difícil determinar pronóstico y duración del mismo, porque depende de la reacción de cada sujeto, se estima que no podrá ser inferior al año, con una frecuencia de una sesión semanal". 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). Así las cosas, atento a la necesidad de tratamiento recomendado por la experta, el porcentaje de incapacidad detectado por la perito en la persona del actor, el cual tiene una incidencia concausal con el hecho de autos, y atento a la tesis intermedia para los supuestos en que no se haya determinado la incidencia concausal referenciada, la suma otorgada por el presente rubro que alcanza el valor de pesos DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS (\$19.200,00) debe reducirse en un 50%, en virtud del periodo recomendado y costo promedio de las sesiones, ello en atención a lo desarrollado en los capítulos destinados a tratar la incapacidad psicológica, por seguir la misma suerte de lo principal. Por lo cual, la suma de condena por dicho concepto arroja el importe de PESOS NUEVE MIL SEISCIENTOS (\$9.600,00) (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.), atento también a como ha prosperado la responsabilidad de la demandada y citada en garantía. VIII.-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). En consecuencia, considerando las condiciones personales del Sr. Martín Leonel: 21 años a la fecha del accidente, quien convive con su mamá, desocupado a la fecha (conforme se vislumbra del beneficio de litigar sin gastos que tengo ante mi vista y que corre por cuerda), 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 estas características, y en virtud a la prueba rendida en autos, las cuales dan suficiente sustento - a ver de este Sentenciante- de la situación vivida por el actor y de la lesión a su espíritu, lo cual habilita a fijar el rubro daño moral en la suma de pesos CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00), la cual considero justa y equitativa, atento a como ha prosperado la responsabilidad de la parte demandada y citada en garantía. IX.- Gastos medicos de asistencia, farmacia y de movilidad. Ahora bien, es sabido que la circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurado por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Incluso en deficiencia probatoria, razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones padecida por la víctima, considerando el informe pericial médico obrante a fs. 432/438 vta. y sus explicaciones e historia clínica. Por lo que corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., cuantifique

económicamente dichos rubros en la suma de pesos OCHOCIENTOS (\$800,00) en concepto de gastos de farmacia, asistencia y en la suma de pesos QUINIESTOS (\$500,00) en concepto de traslado, el cual resulta justa y equitativa, considerando también a como ha prosperado la responsabilidad de la parte demandada y citada en garantía. X.- La tasa de interés 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 éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses fijados en la sentencia apelada deben confirmarse, por ser contestes con los establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado, el cual, amén de su razonabilidad, se impone como doctrina legal, debiendo en su consecuencia ser acatado por éste Tribunal. En consecuencia, el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte demandada y citada en garantía, en su escrito de agravios debe rechazarse sin más, puesto que los fallos citados por los quejosos han perdido virtualidad, atento a lo ?ut supra? expuesto, máxime cuando dichos planteos no constituyen una crítica concreta y razonada. XI.- 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 TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE RECHACE EL PEDIDO DE DESERCIÓN del recurso de apelación incoado por la parte demandada y citada en garantía, por parte de la accionante al contestar los agravios. 2º) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: SE ATRIBUYA en forma total y absoluta (100%) la responsabilidad endilgada por el hecho de autos, en cabeza de la parte demandada, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía dentro de los límites de la cobertura contratada, debiendo por ello adecuarse las sumas indemnizatorias otorgadas por S.S. en igual proporción; 3º) SE FIJE la suma otorgada en concepto de incapacidad psicofísica, atento a la concausa detectada en la incapacidad psicológica y lo resuelto respecto a la responsabilidad de la demandada y citada en garantía, en la SUMA DE PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL (\$355.000,00). 4º) SE FIJE la suma otorgada en concepto de TRATAMIENTO PSICOLÓGICO atento a la concausa detectada en la incapacidad psicológica y lo resuelto respecto a la responsabilidad de la demandada y citada en garantía, en la SUMA DE PESOS NUEVE MIL SEISCIENTOS (\$9.600,00). 5º) SE FIJA la suma otorgada en concepto de daño moral en el importe de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00) 6º) SE FIJA la suma otorgada en concepto de gastos de movilidad en la suma de PESOS QUINIESTOS (\$500,00); 7º) SE FIJA la suma otorgada en concepto de gastos de farmacia y asistencia médica en la suma de PESOS OCHOCIENTOS (\$800,00). 8º) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 9º) 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.); 10º) 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: 1º) RECHAZAR EL PEDIDO DE DESERCIÓN del recurso de apelación incoado por la parte demandada y

citada en garantía, por parte de la accionante al contestar los agravios. 2º) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: ATRIBUIR en forma total y absoluta (100%) la responsabilidad endilgada por el hecho de autos, en cabeza de la parte demandada, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía dentro de los límites de la cobertura contratada; debiendo por ello adecuarse las sumas indemnizatorias otorgadas por S.S. en igual proporción. 3º) FIJAR la suma otorgada en concepto de incapacidad psicofísica, atento a la concausa detectada en la incapacidad psicológica y lo resuelto respecto a la responsabilidad de la demandada y citada en garantía, en la SUMA DE PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL (\$355.000,00). 4º) FIJAR la suma otorgada en concepto de TRATAMIENTO PSICOLÓGICO atento a la concausa detectada en la incapacidad psicológica y lo resuelto respecto a la responsabilidad de la demandada y citada en garantía, en la SUMA DE PESOS NUEVE MIL SEISCIENTOS (\$9.600,00) 5º) FIJAR la suma otorgada en concepto de daño moral en el importe de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00) 6º) FIJAR la suma otorgada en concepto de gastos de movilidad en la suma de PESOS QUINIENTOS (\$500,00); 7º) FIJAR la suma otorgada en concepto de gastos de farmacia y asistencia médica en la suma de PESOS OCHOCIENTOS (\$800,00). 8º) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 9º) 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.); 10º) DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

032205E