

## Accidente De Transito Indemnizacion Pautas Rubros

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Indemnización. Pautas. Rubros Se

confirma el pronunciamiento de grado en lo sustancial que decide, elevándose las partidas para indemnizar la incapacidad física, la incapacidad psicológica y el daño moral. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli, Ramón Domingo Posca y Héctor Roberto Pérez Catella para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "FERNÁNDEZ LUCAS ALBERTO C/ DINA DOMINGO MARCELO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 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: TARABORRELLI - PEREZ CATELLA - POSCA resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º Cuestión ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2º Cuestión ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso. Los recursos de apelación. A fs. 428/434 vta el Sr. Juez de grado resuelve hacer lugar a la demanda instaurada por Lucas Alberto Fernández y en consecuencia, condenó a Domingo Marcelo Dina y a ?Federación Patronal Seguros S.A?, en la medida de la cobertura contratada, a abonar al actor la suma de \$579.000 dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente, con más los intereses establecidos en el considerando VI. Impuso las costas a los demandados y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Por lo cual, a fs. 442 apela la sentencia el Dr. Julian Pontoriero, -letrado apoderado de la parte actora-, haciendo lo suyo el Dr. German Alberto Stopiello, letrado apoderado de la demandada y de la citada en garantía-, recursos que fueran concedidos libremente a fs. 450. Así las cosas, a fs. 452/452 vta se elevan las presentes, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 453, poniéndose los Autos en Secretaría a fs. 454. Por lo cual, a fs. 457/465 expresa agravios la parte actora, mientras que la demandada y citada en garantía lo hiciera a fs. 466/470. En consecuencia, a fs. 471 se corre el respectivo traslado de ley, el cual sólo ha sido contestado a fs.472/481 por el Dr. Julian Pontoriero. A fs. 482 pasan los Autos para Sentencia, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 483. II. a) Los agravios de la actora. A fs. 457/465 fundamenta su recurso la parte accionante, girando sus agravios en torno a lo siguiente: Primer Agravio. Incapacidad Física. Se agravia su parte por el quantum indemnizatorio otorgado por el ?a quo? en concepto de incapacidad física parcial y permanente, así como también por la ausencia de fundamentos que avalan - a su entender - un escaso resarcimiento. Señala que la crítica a la sentencia se ajusta a la orfandad de argumentos que presenta al momento de cuantificar el daño físico que fuera amplia y acabadamente probado. Manifiesta que no se advierte que el juez haya tenido en cuenta la prueba producida en autos como lo son la pericia médica, las historias clínicas, la prueba testimonial y la que surge del Beneficio de Litigar sin gastos Segundo Agravio. Daño Psicológico. Se agravia su mandante ante el exiguo monto otorgado, especialmente por la orfandad de sustento legal y técnico para arribar a esta decisión. Señala que el sentenciante hace referencia al porcentaje de incapacidad determinado por la experta, considera que la pericia reviste valor probatorio, técnico y científico, por cuanto no se ha apartado de ella y que sin embargo a la hora de valorar el daño sufrido, se ha estimado un monto, sin explicitar los motivos de su decisión. Solicita se eleve el monto indemnizatorio, revocándose la sentencia en este aspecto en lo que en mas o en menos considere V.E. siempre teniendo en vista los valores standars de la jurisdicción y el fuero. Tercer Agravio. Daño Moral. Se agravia por el exiguo monto indemnizatorio otorgado por el a quo en concepto de daño moral, así como también - a su entender - por la ausencia de fundamentos que avalen tal escaso resarcimiento. Manifiesta que del análisis de la sentencia es fácilmente ostensible que el sentenciante de grado no ha ni siquiera dedicado una línea de su fallo, a las condiciones particulares de su mandante, ni a los sufrimientos acabadamente probados y sufridos por éste, sino que se ha limitado a realizar una mera generalización en cuanto a la procedencia de este rubro pero en abstracto. II. b) Los agravios de la demandada y citada en garantía. A fs. 466/470. fundamenta su recurso la parte accionada girando sus agravios en torno a lo siguiente: Primer Agravio. Agravia a su mandante los valores fijados por el a quo para los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral, incapacidad psíquica, tratamiento y gastos. Entiende que en cuanto a 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 - a su entender - al que la ley autoriza. Señala que en relación a la "incapacidad psíquica", 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. Que al igual que todo daño resarcible deberán acreditar su certidumbre y la relación causal con el hecho. Relata que es sabido 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. Señala ésta parte que el actor sufrió 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. Manifiesta que los montos reconocidos por tratamiento, gastos, etc., resultan arbitrarios e injustificados y que ni siquiera puede presumirse que realmente fueron afrontados por la actora. Añade que no hay ningún elemento serio y fehaciente que permita inferir o presumir la existencia de esas supuestas erogaciones. Segundo Agravio. Agravia a su mandante la incapacidad determinada por el quo, enrostrada en "daño moral" por herida en lateral derecho del cuello suturada con tres puntos, lesión que - a su ver- no fue tratada por el perito médico al momento de realizar su dictamen médico obrante en autos. Relata que el quo calcula la incapacidad según el baremo de la tabla de evaluación de incapacidades laborales prevista por Ley 24557.- Dicho Baremo, es propio del fuero laboral, el cual fue efectuado para determinar consecuencias dañosas en el ámbito del trabajo, lo cual resulta ajeno a la discusión de autos y/o a la materia del litigio, siendo igualmente aplicado en la sentencia para otorgar incapacidad al actor. Que ello impone a su mandante la realización de un balance crítico y concreto de las deficiencias que se le imputan al decisorio que culminan en la fijación de montos que importan - a su entender - un enriquecimiento sin causa, calculados con Baremos laborales, no siendo su ámbito de aplicación el presente pleito.

Tercer Agravio. Se agravia su mandante de la exigüa valoración de S.S. respecto de la incidencia del no uso del casco protector por parte del actor, en la dolencia sufrida en el lateral derecho de su cuello. Que a su entender fundadamente observó el sentenciante de grado que la ausencia de ese elemento protector obligatorio permitió que el actor sufriera dicha lesión, por la cual reclama y que hubiera evitado con su utilización. Añade que surge de los elementos obrantes en autos, la falta de utilización de casco por parte del Sr. Fernández. De allí se desprende la incidencia determinante de la ausencia del casco reglamentario en la lesión del cuello, el cual debió ser suturado y por la cual el quo otorga un 3 % de incapacidad. Entiende su mandante entonces que resulta improcedente que se condene a esta parte a la reparación de aquella lesión que ha sido consecuencia del no uso del casco protector como así también del daño moral derivado de aquella. Solicita que se revoque el fallo y se restrinja la obligación de reparación respecto a la herida en el lateral derecho del cuello suturada con tres puntos. Cuarto Agravio. Se agravia su mandante, además del incorrecto tratamiento dado al considerarlo un rubro indemnizatorio autónomo y distinto al daño patrimonial y daño moral, por la superficialidad en el mérito de la prueba pericial psicológica. Manifiesta que el perito ha omitido abordar seriamente los requerimientos formulados por esta parte sobre la personalidad de base del actor (surge de la propia pericia que el actor no habría demandado hasta el presente asistencia psicológica, ni psiquiátrica), los efectos del tratamiento propuestos y las posibilidades de remisión del presunto cuadro diagnosticado. Añade que tampoco podrá soslayarse que de las respuestas a las explicaciones realizadas por esta parte a la perito, se desprende que nunca antes de la pericia de autos el actor requirió consulta o atención psicológica por el evento siniestral y que casualmente, esta instancia actúa como "descubridora" de patologías o dolencias nunca antes advertidas. Solicita que se revoque el dispositivo puesto en crisis sustentado no sólo en la improcedencia del tratamiento a este rubro como autónomo y diferente del daño patrimonial y daño moral, sino también por ausencia de valor convictivo que se desprende del dictamen pericial. Quinto Agravio. agravia a su mandante la tasa de interés establecida por el a quo por cuanto vulnera la jurisprudencia adoptada en forma lineal por la S.C.B.A., que establece que estos últimos han de calcularse al tipo que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en sus depósitos a treinta días, tasa pasiva. (Ac. 43.858, entre ot.).

**LA SOLUCIÓN** Centrados y delimitados los agravios producidos que constituyen el marco cognoscitivo de la apertura de esta instancia revisora, me abocaré al tratamiento de los mismos. 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 ultractividad en este supuesto (conf. art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Taraborrelli, José Nicolás, ¿Aplicación de la ley en el tiempo?, La Ley AR/DOC/2888/2015, 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).

III.- Daño a la salud. Incapacidad física sobreviniente. 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 psicofísica parcial y permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad psicofísica y moral, 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 psicofísicas 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?". A fs. 331/335 vta. el perito médico Ricardo A. Hermida concluyó lo siguiente: "De todos los elementos obrantes en autos y del examen anatómico-clínico-funcional realizados en la persona del actor, se demostró que actualmente presenta secuelas de cervicobraquialgia-lumbalgia postraumática y omalgia derecha (...). Según referencia y documental, el actor sufrió un accidente el día 30/7/2013, bicicleta-auto, siendo atendido en primera instancia en el Policlínico de San Justo, donde le realizaron estudios y le suturaron la herida contuso-cortante en cuello y luego derivado por su ART ASOCIART a su centro médico y también en el Centro Privado de Medicina y Kinesiología MEDIK, donde le realizaron FKT hasta el día 7/8/2013. Refiere el actor que estuvo convaleciente por espacio de 4 meses. Dichas afecciones guardan relación de causalidad con el accidente denunciado. El actor presenta una incapacidad, parcial y permanente del 25%. 15%, según la Tabla para evaluar las incapacidades en la columna vertebral, del Dr. Secchi (grado II), cervicobraquialgia-lumbalgia postraumática. 10%, según el tratado de Traumatología Médico Legal de los Dres. Defillipis -Novoa- Sagatume, ruptura muscular en el hombro. En efecto, pasando revista a dicha pericia, estimo -en primer lugar- que la misma 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, constituyen dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se fundan 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 constancias de atención médica obrantes a fs. 5/7, 10/11, 247/249, la declaración testimonial obrante a fs. 295/295 vta. en la cual la Sra. María Laura de Sosa fue contundente en señalar que "en ese momento yo me baje, mi marido se quedó en el auto y veo que el hombre del auto que estaba estacionado se bajó y le pide disculpas al chico manifestando que no lo había visto y el chico se quejaba que le dolía y se agarraba como abrazándose...". Dicho lo cual, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporados como pieza probatoria en estas actuaciones. Partiendo de la base de que el actor tenía a la fecha del accidente 29 años de edad, profesor de educación física, que vive con su esposa y su hijo menor de edad, que percibe una remuneración de aproximadamente \$8.000 (según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el experto médico, vinculado causalmente con el accidente sufrido por el actor (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde elevar el monto otorgado en concepto de incapacidad física sobreviniente a la suma de pesos DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL (\$275.000,00.-) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

IV.- El daño psicológico. Sus diferencias con el daño moral. En primer término, en respuesta a las críticas esbozadas por la parte demandada y citada en garantía corresponde distinguir las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial). En tal sentido se destacan 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 temporaria 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 competará 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-II777). A fs. 300/303 la perito psicóloga Mariela A Massa concluyó lo siguiente: "...el cuadro psíquico que en la actualidad presenta el peritado obedece a un trauma que guarda un nexo causal directo con los sucesos de autos que se investigan y el estado actual (...), el Sr. F. presenta un cuadro de Depresión neurótica o reactiva, de grado moderado por lo que se estipula un porcentaje de 15% de incapacidad psíquica, donde se encuentran afectadas, principalmente, las esferas volitivas y afectiva de su subjetividad y las áreas de despliegue vital, lo que redundará en una pérdida de la capacidad de goce. El actor no ha presentado trastornos psíquicos de trascendencia anteriores al hecho de autos. Por lo tanto, se arriba a la conclusión de que el porcentaje de incapacidad establecida corresponde al hecho de autos. El estado psíquico actual del Sr. Fernández muestra estar consolidado ya que las alteraciones perduran a pesar de haber transcurrido más de dos años desde que acaecieron los hechos que promueven las presentes actuaciones?

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. Constituye una práctica judicial, que todo dictamen debe contener, tres partes: a) Aspectos preparatorios, referidos a los exámenes y estudios practicados; b) Análisis de los puntos de pericia y exposición de fundamentos científicos que sirven de base, o avalan sus conclusiones, y c) Conclusión. Por su parte exige la norma del art. 474 del mismo ordenamiento que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. En su consecuencia, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. 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 los quejosos no han aportado en autos una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. El daño psicológico para que 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; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por la actora fue causada con motivo del accidente de autos (art. 901 y 906 del Código Civil), toda vez que se produjo según el curso natural y ordinario de las cosas y conforme la experiencia de la vida diaria, de manera que reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo. En su consecuencia teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima, -de las cuales se hizo referencia "ut supra" al tratarse la incapacidad física-, el grado de incapacidad psicológica fijado por la perito, estimo justo, razonable y equitativo elevar el monto otorgado por S.S. en concepto de daño psicológico sufrido por el Sr. Fernández a la suma de Pesos CIENTO SETENTA MIL (\$170.000,00) (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). V.- Gastos de tratamientos psicoterapéuticos En cuanto a los gastos de tratamientos psicoterapéuticos, demás está decir, que cuando se recomienda un tratamiento con la finalidad de no agravar aún más la salud psíquica de la víctima, y compensar su cuadro, corresponde que sean resarcidos los dos rubros, me

refiero tanto al daño psicológico que deja en la psiquis de la víctima una secuela incapacitante parcial y permanente, como también la otra partida para compensar los gastos y honorarios que demanden un tratamiento psicoterapéutico, sin que constituyan -ambos ítems- una doble indemnización ni tampoco un enriquecimiento sin causa. A fs. 301 vta. la perito psicóloga determinó que: ?se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento. Si bien suele ser difícil establecer la duración del mismo, ya que depende de la reacción de cada sujeto, se puede estimar que el mismo deberá tener una extensión aproximada de por lo menos Una extensión aproximada de por lo menos un año. La frecuencia de sesiones quedará bajo criterio del profesional actuante, aunque se estima como conveniente una frecuencia de una vez por semana? Ahora bien, toda vez que los endebles agravios esgrimidos por el quejoso apelante no logran conmover la decisión adoptada por S.S., encontrándose ajustado a derecho el monto otorgado por el presente parcial conforme el tiempo de tratamiento y cantidad de sesiones recomendada por la experta, estimo que corresponde confirmar el presente en la suma de pesos TREINTA Y UN MIL (\$31.000,00.-) (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.).

VI.- 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 calificársele, 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. 0As., 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. 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, las angustias vividas durante la asistencia médica, 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. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de las víctimas mencionadas ?ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, la historia clínica incorporada a la causa, las circunstancias y forma en la que se desarrolló el hecho que hoy se ventila en autos, estimo que corresponde elevar el monto otorgado en concepto de Daño Moral a la suma de pesos DOSCIENTOS TREINTA MIL (\$230.000,00.-)

En cuanto a las críticas esbozadas por el quejoso apelante a fs. 467/468 bajo el título ?Segundo agravio? y Tercer agravio?, cabe señalar que más allá de que la lesión en el lateral derecho del cuello suturada con tres puntos no fue tomada en consideración a la hora de tratar el rubro denominado ?incapacidad física sobreviniente -cuestión que deviene firme a ésta Alzada; ello, no constituye óbice para que la misma sea tomada en cuenta a la hora de cuantificar el presente parcial, pues huelga recordar que el daño resarcible no está considerado por la lesión en sí misma, (daño desde el punto de vista naturalístico), sino que por las consecuencias jurídicas que derivan de él, que pueden extenderse ya sea tanto a la esfera tanto patrimonial como extrapatrimonial. En relación a las críticas de que la lesión en el cuello se deben a la falta de uso del casco protector, corresponde señalar que toda vez que el lugar topográfico de la lesión no se encuentra en una zona cubierta por los cascos de bicicleta -siendo esto un hecho público y notorio que no necesita ser probado-, y no encontrándose acreditada en autos la incidencia causal que la demandada alega, propicio el rechazo de ésta parcela del escrito de fundamentación de agravios (art. 375 del C.P.C.C.). En cuanto al agravio ensayado a fs. 467 vta. ante último párrafo, toda vez que la utilización de baremos es solo orientativo para el Juez, el mismo resulta insusceptible de generarle gravamen alguno al apelante. (art. 242, 260 sstes. y cctes. del C.P.C.C.)

VII.- Gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslados. Con respecto a los gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslado, la jurisprudencia de esta Sala es abundante y se fundamenta en el art. 1.086 del Cód. Civ., que le da cabida a todas esas erogaciones de los gastos de curación necesarios para recuperar si es factible el estado de la víctima anterior al suceso dañoso. La circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurada 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. Que este rubro reclamado guarda debida relación, proporción y razonabilidad con el dictamen pericial médico producido y con la historia clínica obrantes en autos, por lo que se

infiere y se presume pro-homine? que dichas erogaciones se han producido, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, como así también la gravedad de las mismas, 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., proceda a confirmar el monto de pesos CUATRO MIL (\$4.000,00.-) fijado por la Sr. Juez de la Instancia de Origen como daño emergente (gastos). VIII.- La tasa de interés Nuestra Excma. Casación Provincial ha cambiado el criterio sostenido en materia de intereses hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que el nuevo (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) Por lo que, siendo que la tasa aplicada por el Sr. Juez de la instancia de grado, resulta conteste con el criterio esbozado precedentemente, estimo que corresponde confirmar esta parcela del fallo recurrido.

IX.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva deben ser impuestas a los demandados y la citada en garantía en la medida de la cobertura contratada. Ello, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota. (art. 68 del C.P.C.C.). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Pérez Catella y Posca también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: SE ELEVEN los montos otorgados en concepto de a) Incapacidad física a la suma de pesos DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL (\$275.000,00); b) Incapacidad psicológica a la suma de pesos CIENTO SETENTA MIL (\$170.000,00.-); c) Daño moral a la suma de pesos DOSCIENTOS TREINTA MIL (\$230.000,00.-); 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta instancia recursiva a cargo de los demandados y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada- (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 4°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Dr. Pérez Catella y el Dr. Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: ELEVAR los montos otorgados en concepto de a) Incapacidad física a la suma de pesos DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL (\$275.000,00); b) Incapacidad psicológica a la suma de pesos CIENTO SETENTA MIL (\$170.000,00.-); c) Daño moral a la suma de pesos DOSCIENTOS TREINTA MIL (\$230.000,00.-); 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) IMPONER las costas generadas en ésta instancia recursiva a cargo de los demandados y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada- (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. 025125E