

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Vehiculo Estacionado Apertura De Puerta Del Conductor Ciclista Lesionado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Vehículo estacionado.

Apertura de puerta del conductor. Ciclista lesionado

En el marco de una acción por daños y perjuicios, se confirma la condena de quien abrió la puerta del conductor del vehículo estacionado, sin cerciorarse de la presencia del ciclista reclamante que venía circulando en el mismo sentido.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días del mes de mayo 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 Roberto Pérez Catella, Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "CHARA GABRIELA CAROLINA C/ POLICANO ELVIRA A. Y OTRO 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-PÉREZ CATELLA - POSCA -resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º Cuestión: ¿Corresponde decretar la deserción del recurso de apelación incoado a fs. 479? 2º Cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 3º Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso Se trata de un accidente protagonizado por una bicicleta y un vehículo estacionado y que al abrir su conductor la puerta delantera izquierda la ciclista impactó contra la misma, dando como resultado lesiones corporales. S.S. le imputó la responsabilidad objetiva a la demandada, siendo ésta última condenada a pagar daños y perjuicios haciéndose extensiva la condena a la citada en garantía con más sus intereses y costas. II.- Los recursos de apelación.

A fs. 459/468vta. la Sra. Jueza de grado resuelve hacer lugar a la demanda instaurada por Gabriela Carolina Chara y en consecuencia, condenó a Elvira Alejandra Policano y a la aseguradora "Provincia Seguros S.A", en la medida de la cobertura contratada, a abonar dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente, la suma de \$281.000. Ello, con más sus intereses y costas. A fs. 479 apela la sentencia el Dr. Carlos Enrique Aguas, letrado apoderado de la parte actora, haciendo lo suyo el Dr. Arturo Pablo Constancio Perez Alisedo, letrado apoderado de la demandada y de la citada en garantía a fs. 480, recursos que fueran concedidos libremente a fs. 482. A fs. 491 se elevan las presentes, siendo radicadas ante esta Sala primera a fs. 492, poniéndose los autos en secretaría a fs.493. A fs. 496/500. expresa agravios la parte actora, mientras que la parte demandada y citada hace lo suyo a fs.501/505. En consecuencia, a fs. 506 se corre el respectivo traslado de ley, pasando los autos para sentencia a fs. 510, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 511.- II. a Síntesis de los agravios de la actora Sostiene que yerra la Magistrada de grado en cuanto no hace lugar al daño estético, debido a los importantes hematomas recibidos en el rostro de la actora y el traumatismo en el maxilar derecho. Adhiere que es materia de agravio el monto conferido para resarcir el daño físico, psicológico, como sus respectivos tratamiento kinésico y psicológico de su mandante, toda vez que SS pese a haberse hecho eco - a su entender - de las conclusiones periciales, no ha correspondido, en la suma discernida, el verdadero perjuicio que sufriera la actora. Finalmente agrega que resulta escasa la suma conferida en concepto de daño moral y gastos de farmacia, asistencia médica y traslado. II.b Síntesis de los agravios de la demandada y citada en garantía. Se queja del análisis realizado por S.S., respecto a la responsabilidad que se le atribuyo a la Sra. Policano en la producción del siniestro, porque consideró que no se ha logrado acreditar eximente de responsabilidad alguna en la producción del evento dañoso. Manifiesta que no se ha probado ? a su entender - que su mandante hubiese resultado responsable del hecho y que quien ha provocado la colisión entre los rodados fue la Sra. Gabriela Carolina Chara, siendo el vehículo al mando de su mandante, un mero agente pasivo. Por otro lado se alza en contra de los montos otorgados en concepto de daño físico, gastos de honorarios de tratamiento kinésico, daño psicológico, gastos de honorarios psicólogo y gastos de asistencia médica, farmacia y traslado y daño moral por considerarlos elevados. Finalmente, solicita se haga efectiva en autos la aplicación de lo dispuesto en el art. 505 del Código Civil con las modificaciones introducidas por la ley 24.432 el cual establece respecto a las costas, una limitación de la responsabilidad de la condenada. LA SOLUCION III.- La deserción del recurso de apelación. Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la demandada y citada en garantía a fs. 507/507 vta., solicitando la deserción del recurso incoado por la actora, toda vez que ?según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc.. En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que luce glosada a fs.496/500, surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicha pieza que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante ?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 art. 260 y 261 del C.P.C.C. Por las consideraciones legales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA Por análogos fundamentos el Dr. Pérez Catella y el Dr. Posca también VOTAN POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: IV.- La responsabilidad objetiva. Ciclista versus automotor estacionado que se convierte en una cosa riesgosa. Por una cuestión metodológica corresponde tratar y resolver en primer término el primer agravio expuesto por la demandada y citada en garantía a fs. 501/502 en torno al tema de la atribución de responsabilidad en cabeza de la demandada. La ley de Transito nro. 24.499, en su art. 64 dispone que se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación. En su art. 1 señala que la presente ley y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública y son de aplicación a las personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública (?) en cuando fueren con causa del tránsito. El gobierno Provincial adhirió a la presente ley. Vele decir, que éste micro sistema jurídico se integra, coordina, concuerda y se complementa con las disposiciones ? en este caso en particular- del Código Civil, entre ellas, las normas de los arts. 512, 902, 1.109, 1.113 y ss. y conchs. de dicho cuerpo legal. Así a mi juicio, permite englobar en el régimen de la responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas riesgosas, a todos los hechos dañosos sucedidos en el marco de la circulación de vehículos; tratándose de automotores, bicicletas, etc., y cualquier otro elemento que pueda ser considerado como vehículo. Para precisar el alcance del art. 5 inc., v., de la ley de tránsito nro. 24449, a la cual se adhirió la Provincia de Bs. As., la misma al hablar de ?vehículo estacionado?, conlleva a aseverar que en función de la calificación de ?vehículo estacionado? que se le otorga a este protagonista del accidente de tránsito, a la aplicación ?a este caso in-concreto- del art. 1.113 del Código Civil, considerando la armonización y concordancia ?del micro sistema que constituye la ley de transido- con las disposiciones legales del ordenamiento civil citado. De este modo, estimo que un automotor estacionado en la vía pública, es una cosa ?inerte?, con una peligrosidad pasiva o cosa riesgosa pasiva, y que como en el presente caso -bajo examen de revisión- esa peligrosidad pasiva, puede activarse por culpa (negligencia, imprudencia e impericia del propio conductor) quien encontrándose ya estacionado su vehículo, no mira hacia atrás, a efectos de advertir que ?previsiblemente? puede circular otro rodado (en este caso una bicicleta al comando de la actora) abre la puerta, provocando por esa acción, que el ciclista impacta en contra de la puerta de dicho automotor estacionado, siendo esta la causa generadora del daño a la persona humana de la actora (art. 901 y 906 del Cód. Civ.). La culpa de la demandada (art. 512 y 902 del Cód. Civ.) fue la causa que activo el riesgo de la cosa, convirtiendo a la cosa inerte ? con peligrosidad pasiva- en una cosa con ?peligrosidad activa? (art. 1.113 del Cód. Civ.). De manera pues, el factor de atribución de responsabilidad de la conductora del automotor es objetivo, sea que se trata de riesgo o vicio de la cosa (en nuestro caso riesgo de la cosa) cualquiera sea el vehículo empleado (en el presente ?sub-judice? un rodado automotor estacionado). Son dos los protagonistas del hecho de autos, un automotor estacionado, que su conductora al abrir la puerta se activa el riesgo de la cosa e interfiere o interrumpe la marcha de la ciclista, que como consecuencia de ello impacta contra la puerta del automotor causándole daños a su salud, teniendo en cuenta además la naturaleza del hecho y las circunstancias que rodean al accidente, a saber: a) de los sujetos (ciclista versus conductora), b) del tiempo en que se produce el suceso; y el lugar en donde se desarrolla la escena o teatro de los hechos, toda vez que la demandada debió obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Cód.) -es decir su deber de verificar antes de abrir la puerta de su auto, si venia circulando la actora en su biciclo- con el objeto de prevenir el daño, cumpliendo de ese modo con ese principio del derecho de daños acuñado en Roma: ?alterum non laedere? (no dañar al prójimo) de raíz cristiana y constitucional (art. 19 C. N.). No hay duda entonces, que la accionada omitió las diligencias que exige la naturaleza de las obligaciones legales (art. 512 del Cód. Civ.), a saber: a) actuar con prudencia, previsión y pleno conocimiento de las cosas; b) y no dañar al prójimo. Probada la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la cosa riesgosa y el daño sufrido en su salud por la actora ciclista, según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez (arts. 901 y 906 del Cód. Civ.), como así también el riesgo de la cosa causante del daño, se presume legalmente la responsabilidad civil del dueño, guardián y/o conductor del automotor (art. 1.113 del Cód. Civ.). La carga de las pruebas de las eximentes de responsabilidad pesará sobre el interviniente demandado en el siniestro, en tanto y en cuanto se ha probado su participación en el suceso. La Corte Suprema ha postulado, desde hace varios años la aplicación de la responsabilidad del art. 1.113 del Cód., Civ., al conductor (S. M. C. c/ Pcia de Bs., As., y otros?, ?Valle Roxana Edith., etc.). Esas eximentes de responsabilidad en cabeza del demandado son: a) la culpa de la propia víctima; b) el caso fortuito y/o la fuerza mayor; c) la culpa de un tercero por quien no debe responder; d) que la cosa fue usada en contra de la voluntad expresa o presunta de su dueño o guardián.

Sentadas las premisas legales aplicables a este caso y a los efectos de someter a consideración los agravios expuestos por la apelante a fs. 501/505, comenzaré a pasar revista y estudio a los medios probatorios incorporados en autos, a saber: La causa penal en fotocopia. Obra en la misma a fs. 1/1vta. un acta de procedimiento policial, en la cual se lee que: ?Gabriela Carolina Chara (?) refiere que en momento que se encontraba circulando por la avenida en dirección Capital Federal un auto que se encontraba

estacionado de improviso abre la puerta, razón por la cual no logra esquivarla y la embiste. Por su parte la otra protagonista en el accidente, la Sra. Elvira Alejandra Policano relata en el mismo acto, que en momento que descendía de su vehículo marca Corsa modelo Chevrolet (?) abrió la puerta sin darse cuenta que venía circulando esta joven en bicicleta, quien embistió la puerta del conductor. Estas declaraciones producidas en sede policial por la actora y la demandada e incorporadas a la causa penal, constituye un instrumento público que prueba por el principio de adquisición procesal, a favor o en contra de cualquiera de las partes en el proceso civil, y más cuando ha sido ofrecida *ad effectum vivendi et probandi*, sin formularse objeciones o cuestionamientos a la misma por cualquiera de las partes. Sin perjuicio de ello, las declaraciones formuladas por la actora y la demandada ante la autoridad policial, con motivo del acta de procedimiento glosada a fs. 1 y 1 vta. de la I.P.P. fotocopiada anexa al principal objeto de transcripción *ut supra*?, se encuentra avalada y corroborada por la declaración testimonial (de fs. 288/290) de: Antico Luciana Edith, ser argentina, de 34 años, de estado civil casada, de profesión ama de casa, domiciliado en la calle Bolívar ..., Lomas del Mirador, quien acredita su identidad con DNI ... , quien examinado a tenor del interrogatorio obrante a fs. 294 bis de autos, Por las generales de la ley, Contestó: Que no me comprenden las generales de la ley, las que me fueron explicadas en este acto. Conozco a la chica que fue la accidentada que se llama Caro o Carolina del barrio, vivía o vive a la vuelta de donde yo vivía, yo me mudé, ella no sé. A LA PRIMERA PREGUNTA: Contestó: Si, estaba por cruzar Vélez Sarsfield para el almacén, yo estaba por la calle Mariquita Thompson, creo que es, no me acuerdo como se llama la calle, yo iba al supermercado que está del otro lado de la avenida, iba a cruzar la calle, veo una señora que estaciona sobre la Av. Vélez Sarsfield, creo que el automóvil era un Chevrolet pero no me acuerdo nada más, aproximadamente a mitad de cuadra, porque en realidad la calle está cortada del otro lado, es una calle muy larga, la chica que resultó accidentada iba en bicicleta por la Av. Vélez Sarsfield en el mismo sentido de la señora que estaciona, para el lado de General Paz, la señora del vehículo abre la puerta y le pega a la señora que iba en la bicicleta. La chica que iba en bicicleta se cayó fuerte, ahí yo cruzo, nos acercamos varias personas para ver como estaba, la levantamos del piso, le levantamos la bicicleta, la chica estaba nerviosa y golpeada, decía me duele el brazo, se agarraba el brazo y la cara, me lo acuerdo porque yo intenté levantarla. No recuerdo como era el estado climático, solo que hacía frío, creo que en el lugar no había ningún tipo de señalización, creo, porque me confundo ahora con antes, porque ahora juntaron las calles. Creo que en el automóvil iba una persona sola, no me fije, me ocupe más de la chica que estaba tirada en el piso. No intervino ninguna ambulancia, si vino la policía porque se generó una discusión entre la señora que abrió la puerta y la chica que cayó al piso. A LA OCTAVA PREGUNTA: Contestó: El automóvil es el descrito en la anterior respuesta. No recuerdo la bicicleta, creo que era una mountain bike. A LA NOVENA PREGUNTA: Contestó: Si, vi, no estaba mirando puntualmente el hecho pero lo ví a través de la visión periférica, al escuchar el golpe obviamente vi el momento en que la chica cayó al piso con bicicleta y todo. A LA DECIMA PREGUNTA: Contestó: Una señora de estatura normal, 1,65 m aproximadamente, contextura rellenita. A LA DECIMO PRIMERA PREGUNTA: Contestó: Se remite a la anterior respuesta. A LA DECIMO SEGUNDA PREGUNTA: Contestó: Cuando vino la policía me preguntó mis datos y si podía ir a la comisaría, en ese momento fui a la comisaría y me preguntaron qué había pasado. No declaré en otro lugar. A LA DECIMO TERCERA PREGUNTA: Contestó: Venía del comercio de mi marido que está sobre la misma Av. Vélez Sarsfield e iba al supermercado o alguno de los comercios que está enfrente. A LA DECIMO CUARTA PREGUNTA: Contestó: Es una avenida, la verdad no me acuerdo, calculo que sí. A LA DECIMO QUINTA PREGUNTA: Contestó: Se remite a la anterior respuesta. A LA DECIMO SEXTA PREGUNTA: Contestó: Me citaron por cédula. A LA DECIMO SÉPTIMA PREGUNTA: Contestó: Si, en el momento estaba muy dolorida, lloraba del dolor de hecho, después no sé qué pasó. A LA DECIMO OCTAVA PREGUNTA: Contestó: Se adjunta croquis precediendo a la presente. Lo expuesto lo considero de público y notorio conocimiento. Preguntado el testigo si tenía algo más que agregar, quitar o enmendar, manifestó que no, con lo que se dio por terminado el acto, firmando los comparecientes, previa lectura y ratificación por ante mi de lo que doy fe. Asimismo, dicha testigo procedió en el acto de su declaración a dibujar un croquis del hecho que corre glosado a fs.288 en el cual describe gráficamente, en la escena o teatro de los hechos a la cosa riesgosa causante del daño, a los sujetos intervinientes y el lugar donde se produjo el hecho y demás circunstancias que rodean al mismo. Declaro al testimonio producido a fs. 288/290 con validez y fuerza probatoria e idoneidad suficiente, sobre la base de las circunstancias y motivos que lo avalan ya expuestos, entre ellas, la denuncia de siniestro realizada por la demandada ante su aseguradora que luce a fs. 71, en donde relata como sucedió el hecho, y que textualmente dice: Estaciono mi vehículo en Avda. Vélez Sarsfield y Mariquita Sánchez de Thomson cuando abro la puerta delantera izquierda para descender la misma es impactada por un ciclista?. En suma, siendo coincidente y concordante esta declaración testimonial con lo declarado por las partes ante la autoridad policial en el acta de procedimiento cabeza de sumario penal, y la denuncia de siniestro agregada a fs. 71, apreciando judicialmente estos elementos probatorios de conformidad con las reglas de la sana crítica y el buen entendimiento humano y con plena razonabilidad, siendo esas pruebas esenciales y decisivas para el fallo, llego a la convicción judicial de que la demandada es la responsable civil total y absoluta causante del hecho ilícito

comprobado (arts. 384, 385, 456 y ss. y cctes. del Cód. Proc.). Por lo tanto se desestiman las críticas ensayadas a modo de agravio por la quejosa apelante que pretendió sin éxito, descalificar a ese testimonio. No puede justificarse de ningún modo que una persona que estaciona su auto (la demandada), abre la puerta del lado del conductor, sin prever que por la arteria circulaba una ciclista, interfiriendo y obstruyendo la libre circulación de la misma, cuando de ese modo crea un riesgo en perjuicio de la salud de la actora. Es usual (en nuestro país) el desorden del tránsito, que implica calificar de negligente a quien abrió la puerta del vehículo estacionado, ya que no miró o miró mal (arts. 902, 1109 y 1113 del CC). Para finalizar la resolución de este capítulo del fallo objeto de críticas, habiéndose acreditado los cuatro elementos o extremos legales de la responsabilidad civil objetiva por riesgo de la cosa, entre ellas: a) el daño, b) el nexo de causalidad adecuado; c) la antijuridicidad, y d) el factor de atribución de responsabilidad objetivo en cabeza de la demandada, sin que esta última haya probado algunas de las eximentes de responsabilidad que pesaban sobre la misma (art. 375 del Cód. Proc.), propongo confirmar esta parcela de la sentencia. V.- De las consecuencias resarcibles Acto seguido pasaré a resolver de modo conjunto tanto las críticas al fallo esgrimidas por la actora como también de la demandada y su aseguradora, sobre la base de las de las siguientes consideraciones que paso a desarrollar. V. a.- Daño Estético. Para que el daño (en este supuesto lesión estética) sea resarcible debe ser probado, estando a cargo de la actora el ?onus probandi?, o la carga probatoria del mismo (art. 375 del Cód. Proc.), ello desde el ángulo de Código de Procedimientos. Que en cuanto a los caracteres jurídicos que deben reunirse para quedar conformado el daño resarcible, deben cumplimentarse los siguientes requisitos legales, a saber: a) debe ser cierto, y/o tener certeza; b) deber existir un perjuicio directo o bien lesionar un derecho subjetivo o un interés legítimo; c) debe ser un daño presente o actual; e) y subsistente en el momento de dictarse la sentencia. Habrá daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona y/o el patrimonio de la misma. Que de la atenta lectura y estudio del dictamen pericial médico y sus explicaciones brindadas por el experto que lucen todas ellas agregadas a fs. 341/353 y 361 y 361 vta. no surge ni se prueba que la actora sufrió un daño o lesión estética alguna, desde el punto de vista estático y/o dinámico. Observo además, que a fs. 353 el experto médico concluyó en el unto ?j? que: ?No surge alteración de la marcha?. Que por prescripción legal de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., declaro con fuerza y validez probatoria dicha pericia médica, toda vez que las misma se fundamenta y ajusta a los principios técnicos y científicos debidamente considerados por el experto, quien mando a realizar a la actora todos los estudios previos a su dictamen de rigor y estilo y que dan cuenta la documental glosada a fs. 341/350 entre ellas: radiografías, informe radiológico, informes neurológico y odontológico; corroborado con el informe que luce agregado a fs. 157/161, en el cual se acredita la asistencia médica prestada a la actora con motivo del accidente de autos y certificado médico en fotocopia anexado a fs. 9 de la I. P. P. mencionada, cuyos elementos probatorios ?en su conjunto- son apreciados judicialmente a la luz de la sana crítica (384 del Cód. Proc.), por formar convicción a los jueces respecto de las pruebas producidas. Que sin perjuicio de ello, y sin que la actora quejosa hiciera referencia alguna en su escrito de expresión de agravios que luce a fs. 496/ y 496 vta. respecto a la crítica al fallo en este tópico objeto de resolución, con referencia a las fotografías anexadas al escrito de inicio de demanda a fs. 5/14, no puedo pasar por alto esas supuestas placas fotográficas ?toda vez que fueron negadas la autenticidad de las mismas-, observando ?el suscripto- atentamente que se describen hematomas, sin dejar ?como consecuencia- huellas o secuelas o daño estético alguno. Por todo ello, estimo que debe confirmarse esta parcela de la sentencia que rechaza el daño estético por falta de prueba. V. b. Daño a la salud. Incapacidad psicofísica 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. 351/353 el perito médico Eduardo Emilio Cappa dictaminó que la Sra. Chara Gabriela Carolina presenta al momento actual las siguientes secuelas minusvalidantes, secundarias al evento traumático: Cervicobraquialgia postraumática, con alteraciones clínicas, radiológicas y electrográficas. Incapacidad 10,00%, Luxación crónica témporo-maxilar bilateral, Incapacidad 05,00%, equivalente al 04,50% de la Capacidad Restante Residual. Determinando una Incapacidad Física Parcial y Permanente del 14,50% Total de Vida. (?) A criterio de éste perito, la actora deberá continuar con tratamiento quínésico y fisiátrico de rehabilitación, que si bien no modificará la incapacidad otorgada, morigerará la sintomatología que presenta. A tal efecto requerirá de dos sesiones semanales, por un lapso de cuatro meses, a un costo promedio por sesión de \$200,00? En efecto, pasando revista a dicha pericia y su ampliación, 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, 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 historia clínica de fs. 159/160 y el certificado médico obrante a fs. 9 de la IPP 05-00-020491-0 -que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mí vista- Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que ?como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. En su consecuencia, partiendo de la base de que la actora tenía a la fecha del accidente 28 años de edad su situación socioeconómica, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito vinculado causalmente con el accidente sufrido por la actora (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde FIJAR en concepto de incapacidad física y tratamiento kinésico la suma de pesos CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00). (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). V. c.- El daño psicológico y los gastos de tratamiento psicoterapéuticos. A fs. 324/327 el perito Luis Alberto Kvitko concluyó que: "Dando por reproducido lo ?ut supra? apuntado, brebitatis causae, puedo informar a V.S. que a través de examen pericial medicolegal que he practicado a la Sra. Gabriela Carolina Chara he diagnosticado que la misma padece de desarrollo reactivo depresivo con componente ansioso y fónico de grado moderado y evolución crónica, que la incapacita en el quince por ciento (15%) de la total, parcial y permanente? (?) ?La aficción psiquiátrica de la peritada amerita que realice tratamiento psicológico, considerando debería comenzar con dos sesiones semanales durante tres meses y luego completar el año con una sesión semanal. El objetivo de dicha terapia es lograr la contención de la peritada así su eventual evolución hacia la peoría. Al presente, agosto de 2014, el costo de cada sesión de psicoterapia a cargo del profesional particular es de pesos doscientos. En efecto, 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 al tratar el daño físico (art. 472 del C.P.C.C.) no encontrando motivo razonable alguno como para apartarme del mismo. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Ahora bien, 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 descriptas ?ut supra?, su edad al momento del hecho, el daño psicológico que le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por el perito, el perjuicio que le produjo en su vida de relación social, etc, como así también la cantidad de sesiones y el tiempo de las mismas recomendado, estimo justo, razonable, prudente y equitativo confirmar la suma de pesos CIENTO CINCO MIL (\$105.000,00) otorgada por la sentenciante de grado en concepto de daño

psicológico y gastos de tratamiento psicoterapéutico (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). V. d.- 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 competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777). Ahora bien, Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta, de donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, 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. 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 la víctima 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, estimo que corresponde elevar el monto otorgado por la Sra. Jueza de la Instancia de origen a la suma de pesos CIEN MIL (\$100.000,00). V e.- 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 en autos 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 reducir la suma otorgada por el sentenciante de grado al monto de pesos CINCO MIL (\$5.000,00).

VI.- 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 la demandada y su aseguradora ?dentro de los límites de la cobertura contratada- Ello, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota. (art. 68 del C.P.C.C.). En relación al agravio ensayado por la demandada y citada en garantía a fs. 503 vta./505 bajo el subtítulo ?costas?, conforme ya tiene dicho esta Alzada in re ?Sangiovanni Tamara c/ Meniconi Bruno y Otro s/ Daños y Perjuicios, (causa 3328/1, RSH Nro.114/15, Folio 119)?, la oportunidad en que debe evaluarse la aplicación o no del art. 505 es en la etapa de ejecución, por lo que el planteo esgrimido por el apelante en su libelo de agravios resulta a todas luces prematuro y por ende inatendible por éste Tribunal.

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 TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE MODIFIQUE parcialmente la sentencia apelada de la siguiente manera: a)SE FIJE en concepto de incapacidad física y tratamiento kinésico la suma de pesos CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00); b) SE ELEVE el monto otorgado en concepto de Daño Moral a la suma de pesos CIEN MIL (\$100.000,00); c) SE REDUZCA el monto otorgado en concepto de Gastos de asistencia médica, farmacia y traslado a la suma de pesos CINCO MIL (\$5.000,00); 2°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora ?en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 3°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).

ASI LO VOTO

Por análogas consideraciones, los Dres. Pérez Catella y Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO.

SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICARparcialmente la sentencia apelada de la siguiente manera: a) FIJAR en concepto de incapacidad física y tratamiento kinésico la suma de pesos CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000,00); b) ELEVAR el monto otorgado en concepto de Daño Moral a la suma de pesos CIEN MIL (\$100.000,00); c) REDUCIR el monto otorgado en concepto de Gastos de asistencia médica, farmacia y traslado a la suma de pesos CINCO MIL (\$5.000,00); 2°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora ?en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 3°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

027627E