

Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Pasajera Lesionada Deber De Seguridad Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Pasajera lesionada.

Deber de seguridad. Cuantificación Se confirma la condena a la empresa de transporte por las lesiones sufridas por una pasajera, pues se encuentra acreditado el deficiente e irregular cumplimiento de su obligación tácita accesoria de seguridad, consistente en trasladar -como obligación de resultado- sano y salvo al pasajero a su lugar de destino. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 21 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?ZERDA VIVANA BEATRIZ C/ LA CABAÑA SA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 5468/1), 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: Dres. Taraborrelli- Pérez Catella- Posca- (se deja constancia que el Doctor Pérez Catella no integra el presente acuerdo por uso de licencia), resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º Cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2º Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso.- A fs. 287/293 vta. y aclaratoria de fs. 294 S.S. resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por la actora y, en consecuencia, condenó a "La Cabaña S.A.?", a abonar dentro del plazo de diez (10) días de ejecutoriada la presente la suma total de pesos ciento noventa y tres mil (\$193.000) a favor de la Sra. Viviana Beatriz Zerda con más los intereses establecidos en el considerando V, desde la fecha de su exigibilidad (29/9/2008). Impuso las costas a la parte demandada conforme lo previsto por el art 68 del CPCC y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad prevista en el art. 51 del Dec. Ley 8904/77. Por lo cual, a fs. 308 apela la sentencia la parte actora, recurso que fuera concedido libremente a fs. 309. Por su parte, a fs. 320 hace lo suyo la demandada concediéndose dicho recurso libremente a fs. 321. En consecuencia, a fs. 322 se elevan las presentes actuaciones siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 323. A fs. 324/324 vta. se ponen los autos en secretaría, expresando agravios la parte accionada con la presentación electrónica de fecha 11/07/2018 a las 1:59:32 am. Por otra parte, a fs. 328 pto. 1º se declara desierto el recurso oportunamente concedido a la parte accionante y se corre el respectivo traslado de ley a fs. 328 pto. 2º, no recibiendo réplica. Finalmente, a fs. 330 pasan los autos para sentencia, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 331 II.- El recurso de apelación y sus fundamentos Con la presentación electrónica de fecha 11 de julio de 2018 expresa agravios la parte demandada -véase fs. 327-, manifestando que la sentencia apelada los agravia en lo medular por: a) La responsabilidad. Manifiesta que por la sola existencia de un contrato de transporte, sin que se haya acreditado el nexo causal invocado por la contraria (maniobra brusca de frenado en ocasión que la actora se disponía a descender), se ha tenido por acreditada la responsabilidad. Que no se ha probado ni dicha maniobra ni que la lesión haya ocurrido en el transcurso de un viaje, efectuándose una incompleta y errónea valoración de la prueba, tornando la sentencia en arbitraria y equívoca, permitiendo llevar a una solución impertinente. Asimismo por la errónea y absurda interpretación del art. 184 del código de comercio que no eximen al sentenciante de evaluar las conductas de las partes, así como la errónea valoración que realiza de la prueba de autos. Del mismo modo, observa que la causa penal tampoco ha acreditado responsabilidad de esa parte. Que no hay prueba alguna de conducta indebida por la que mi mandante deba responder que se pueda imputar a su chofer. Que se le otorgó pleno valor probatorio del contrato a un boleto de pasaje que no solo fue desconocido e impugnado sino que abunda jurisprudencia respecto a que su sola posesión no acredita el contrato por no emitirse nominalmente, por no brindar seguridad, por levantarse muchas veces del suelo luego de desechados, etc. Que resulta improcedente que la causalidad del hecho la sentenciante la transfiera a la opinión de los peritos que pueden expresarse respecto a la causalidad médica como posible, pero que nunca pueden atribuirse la incumbencia exclusiva del juez para analizar la prueba y causalidad del hecho. b) Incapacidad: Que la sentencia de autos ha acogido el rubro incapacidad física sobreviniente, cuando la misma actora invoca como ?transitoria?, lo cual resulta avalado por la ART que atendió a la actora quien no otorgo incapacidad permanente. Asimismo, destaca que tan solo con una pericia se otorgó una indemnización incausada e improcedente, así como también excesiva y superior aún a lo requerido por la parte actora violando el principio de congruencia. Que no se han considerado las explicaciones y observaciones formuladas al informe pericial que descartan las lesiones detectadas a la fecha del informe, sin contemplar que dicha lesión reviste una concausalidad mucho mayor, así como el monto indemnizatorio excesivo otorgado por el sentenciante que excede lo reclamado por la parte actora. Que de la lectura del escrito de inicio surge que la propia parte actora se encuentra reconociendo que carece de secuelas incapacitantes de carácter permanente, situación -destaca-coincidente

con lo dictaminado por la ART. Que la actora no perdió su trabajo, no vio disminuidas sus ganancias, así como no hay actividades habituales que se haya visto impedida de desarrollar debido a la supuesta leve limitación del rango de movilidad del codo. Que el perito no ha valorado la incidencia concausal directa que constituye el estado físico de la actora (110 kg de peso, en una persona de 1,65 mts de altura, es decir 41 de Índice de Masa Corporal), y que además ha debido incidir necesariamente sobre la cinemática accidental que originó la contusión del brazo y devino en la lesión y la hipotéticamente consecuente incapacidad actual dictaminada, siendo un principio de la Física elemental que la fuerza necesaria para detener un cuerpo en movimiento depende directamente de la masa de éste. Que respecto al tratamiento estimado considera que el mismo resulta absolutamente innecesario e inútil, no resultando idóneo para paliar ninguna discapacidad. Con respecto a la estimación de gastos: que la atención fue prestada por una aseguradora de riesgos del trabajo, lo cual presupone ausencia de onerosidad para el asistido. Que resulta que el monto indemnizatorio otorgado por el sentenciante de grado resulta excesivo abusivo y que no encuentra asidero objetivo siquiera en la incapacidad observada que otorgara el perito médico ni en las circunstancias personales de la actora. Que los factores que contribuyen a otorgar indemnización por incapacidad transitoria, es decir por los 6 u 8 meses que duraran los tratamientos hasta el alta, molestias, expectativas, preocupaciones por el resultado de los tratamientos, dolores etc. se contemplan con el daño moral y así lo expresa claramente la sentenciante, por lo que resulta que contemplarlo aquí no es procedente. c) Incapacidad psicológica y tratamiento. Manifiesta que se ha otorgado una cuantificación duplicada, incausada, y desmedida, sin contemplar los graves errores de diagnóstico de la perito debidamente fundamentados y que la sentenciante ha omitido considerar. Que S.S. ha tenido acogida el rubro por un lado, como rubro autónomo y por otro, respecto al tratamiento psicológico, considerándolo inapropiado que la sentenciante de grado otorgue doble indemnización por un mismo daño y que por tratarse de una incapacidad moderada debe superarse la patología, ya que los trastornos leves o moderados se caracterizan por ser revertidos con tratamiento adecuado. La sentenciante ha incurrido en un exceso que ha desequilibrado injustificadamente toda expectativa en el proceso, cuyo límite al menos presunto está dado por el reclamo de la propia parte. Que la sentenciante siquiera ha reparado en las observaciones y explicaciones solicitadas. Que de la simple lectura de la pericia, surge una clara contradicción. En efecto, relata que la experta diagnostica un cuadro de depresión neurótica o Reactivo de grado moderado, cuando en realidad la peritada conforme surge de lo que la propia perito sostiene- padece un cuadro de angustia, toda vez que no existen elementos que constituyen premisas básicas para establecer diagnóstico un cuadro depresivo (afirma la experta que la peritada presenta ¿las funciones psíquicas superiores de atención, concentración y memoria se hallan conservadas y dentro de parámetros esperables para su edad?). Asimismo, que la actora posee una personalidad de base que actúa como concausa. Que la perito Gavilán, emplea el baremo de los Dres. Castex y Silva, que es un baremo no oficial, de uso relativamente poco frecuente en medio judicial, existiendo dos baremos oficiales, de vigencia nacional, el del decreto 659/96, y el del decreto 478/98. Que estos dos baremos indican que para el grado del trastorno diagnosticado por la experta Gavilán, la incapacidad, como máximo debe ser del diez por ciento (10 %), jamás del quince al veinticinco por ciento (15 al 25 %) como afirma incorrectamente el perito. Asimismo, la perito 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. Por lo cual, manifiestan que corresponde preguntarse de qué manera ha incidido en la peritada el hecho de no haber realizado hasta el acto pericial, ni siquiera una sola consulta psicológica. d) Daño moral: Considera que dicho rubro resulta improcedente o en todo caso, excesiva. Se agravia por tener acogida el rubro y por las sumas concedidas en concepto de daño moral, no encontrándose acreditado en autos el agravio moral sufrido por la actora, resultando en consecuencia dicha suma carente de sustento alguno ya que la sentenciante, siendo que además por tratarse de una condena sin culpa y por el solo hecho del transporte su carácter es restrictivo y careciendo de ilícito debió desecharse. En el caso en particular, no se ha brindado prueba mínima de que la actora sufriera algún tipo de daño moral, no hay testimonios ni pruebas que así lo indiquen fundando la sentenciante su dictamen en la modificación de estado espiritual del actor por la existencia de lesiones, los padecimientos físicos sufridos por la actora, las limitaciones físicas y secuelas del accidente, las cuales ya han sido contemplados en los restantes rubros. Que de no existir daño intencional no corresponde ser acogido el rubro en cuestión por tratarse de una responsabilidad contractual. e) Gastos médicos: manifiesta que la sentenciante de grado otorgo \$ 5.000 (cinco mil) por gastos médicos asistenciales sin contemplar que la actora solicito solo \$ 200 y admitió expresamente haber sido cubierta en todas sus atenciones por su ART circunstancia probada en autos y que la sentenciante siquiera merituo, revistiendo el monto indemnizatorio otorgado una violación al principio de congruencia. LA SOLUCIÓN 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 responsabilidad que se le endilga a la demandada y luego revisar y considerar la procedencia y cuantificación económica de los rubros indemnizatorios, fijados por S.S., a saber: III.- El contrato de consumo de transporte oneroso de personas. El deber de seguridad como obligación de resultado La regla general en el contrato de transporte es que el transportista contrae una obligación de traslado del pasajero determinada, que lo obliga a obtener

el resultado propuesto. Que el pasajero llegue al destino fijado sano y salvo; su incumplimiento contractual configura la violación del deber de seguridad, por la no obtención del propósito perseguido. Se trata de una responsabilidad contractual objetiva, de la que solo el transportista puede eximirse de responsabilidad invocando la causa ajena. Resulta, según lo establecido por el artículo 184 del Cód. de Com. que en el caso de muerte o lesión de un viajero acaecida durante el transporte la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o por un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable. En esta materia, resulta de aplicación la Ley de Defensa del Consumidor (arts. 1 y 2 Ley 24240), por cuanto constituye un contrato de consumo, cuando se celebra para el destino final del consumidor o usuario de ese servicio público, cobrando relevancia jurídica el precepto legal del artículo 5 de dicha ley -que prevé el deber de seguridad como obligación de resultado en cabeza del deudor de la obligación-, bajo el subtítulo "protección al consumidor", al disponer que las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsible o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (véase también el artículo 42 de la Constitución Nacional). Ahora bien, sentadas las premisas legales aplicables al presente caso objeto de revisión judicial en esta Alzada, es preciso establecer, en primer término, 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). Para resolver este tópico de los agravios expuestos por el apelante, corresponde formularse las siguientes preguntas, a esos efectos jurisdiccionales: 1º) ¿Está probado el contrato de transporte oneroso? 2º) ¿Está probada la relación causal -que debe existir- entre el incumplimiento contractual o deficiente cumplimiento y el resultado dañoso? Para dar respuesta y solución judicial a estos dos interrogantes, cabe recordar -en primer lugar- que la I.P.P. nro. 05-00-391057-08, ofrecida como medio probatorio: "ad efectum videndi et probandi" que tengo ante mi vista, anudada por cuerda floja al principal, todas sus actuaciones procesales, declaraciones testimoniales, actuaciones policiales, dictámenes periciales, placas fotográficas y demás documentación aportada a la misma, prueban en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en esta contienda judicial, y más aún cuando no ha sido observada -sus actuaciones- por ninguno de los litigantes en este proceso civil, teniendo la misma validez y fuerza probatoria en su carácter de prueba instrumental pública (arts. 979 inc. 2º, 980, 994 del Cód. Civ.). En efecto, para la respuesta a la primera y segunda pregunta que me formulo, observo que en dicha causa penal: a) Obra glosado a fs. 8 de la causa penal, la notificación de la formación de la causa al demandado Fernández, haciéndole saber la causa de los cargos que se le imputan y que se instruye la caratula de lesiones culposas. b) A fs. 9 consta fotocopia de licencia profesional de conductor del encartado Fernández. c) A fs. 10 y 10vta. se encuentra glosado fotocopia del título de propiedad del automotor ómnibus propiedad de la empresa demandada La Cabaña S. A. -que fue el vehículo protagonista del hecho ilícito que se ventila en autos. d) En las siguientes fojas nos. 10 y 11 obran agregados fotocopias de contrato de seguro y certificado de revisión técnica respectivamente. E) A fs. 13/16 consta fotocopia de poder general para actuar judicialmente. F) a fs. 17 consta examen de visu de dicho rodado automotor. G) En Acto seguido a fs. 18 y 18 vta. se encuentra agregadas cuatro placas fotográficas tomadas al colectivo mencionado precedentemente. El cual se encuentra individualizado. H) A fs. 19 el Sr. Lozada en representación de La Cabaña S. A. se le hace entrega en carácter de depositario judicial de la unidad u ómnibus cuyos datos se describen en dicho instrumento público, haciéndose constar que el mismo se encuentra involucrado en la I. P. P. caratulada lesiones culposas. I) Asimismo a fs. 27 el médico de policía realiza examen físico de la actora que presenta: "colocación de yeso... se observa equimosis de coloración negruzca localizada aún cara interna de o pierna izquierda... Se observa la presencia de trazo fracturario completo ... Las equimosis mencionadas son compatibles de haber sido producidas por un mecanismo dado por golpe o choque con o contra elemento duro y contundente... Con una data de producción entre 24 a 48 hs. aproximadamente". Finamentele caratula a las lesiones como Graves. Que a fs. 3 de los autos principales, se glosó el boleto que acredita el pago del pasaje a su destino. Al respecto esta Sala Primera, ya ha tenido oportunidad de expedirse manifestando que: "...El contrato de transporte no tiene carácter formal. La responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de llevar sano y salvo al pasajero hasta su lugar de destino rige aún cuando no se alcanzó a adquirir el respectivo pasaje, bastando para ello la demostración que el pasajero se encontraba transportado. Sin perjuicio de ello en el caso concreto se ha exhibido un boleto cuya referencia no puede obviarse al decidirse sobre la existencia del contrato de transporte. La parte demandada no ofreció prueba tendiente a desvirtuar el boleto acompañado en cuanto a su falta de coincidencia en su número y serie con los boletos vendidos en el interno siniestrado durante el viaje indicado en la demanda, cuando como se señaló estaba en mejores condiciones para hacerlo a través de sus propias constancias documentales. Se ha expresado: "El hecho de que la actora acompañara el boleto, resulta prueba suficiente para tener por acreditado su carácter de pasajera". (CNCiv. Sala J, 26/11/98, "Gluch, Mariana V. c/ Transporte Saavedra SACI s/ Daños y Perjuicios", H. Daray, op.cit., pág. 279, sum.17). Si bien en principio la mera tenencia del boleto no es suficiente para probar inequívocamente la

condición de pasajera de la actora, constituye una presunción al respecto. Esta presunción no ha sido neutralizada por el apelante. Inclusive se trata de una cuestión que incide en materia probatoria, siendo carga de la empresa de transporte demostrar que el boleto no se corresponde con el contrato de transporte invocado en la demanda. La jurisprudencia ha expresado: "La distribución de las cargas probatorias en el contrato de transporte señala que a la actora le basta con tener en su poder el boleto respectivo, y si la parte contraria sostiene que no le pertenece deberá ser ella la que acredite tal extremo".(CNCiv. Sala H, 10/7/98, "Spinelli, Francisca c/ Celman, Víctor M. y otros s/ Daños y Perjuicios", cit. por H. Daray: "Derechos de daños en accidentes de tránsito", Ed. Astrea, Buenos Aires 2001, vol. 1, pág.278, sum. Nro. 11). En todo caso la exhibición de un boleto requiere ir más allá de la mera negativa expresada en la contestación de demanda. ¿Quién está en mejores condiciones de probar la autenticidad del boleto?. Está en abierta retirada la clásica y hermética idea de la carga probatoria y se asiste al auspicio de un proceso dotado de dimensión social con orientación hacia la búsqueda de la verdad objetiva. Repárese que la demandada es una empresa organizada y los pasajeros son consumidores de un servicio público?. (Tasistro, Mirna Gladys C/ T.A.L.P.S.A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios (Sumario)- Causa Nro. 569/1, R.S.D:24/4. Sentencia Del 7 días del mes de Septiembre del año dos mil cuatro). Que a fs. 30/41 contesta demanda La Cabaña S.- A. y en especial as fs. 33 vta. relata que: "...el chofer ... circulaba correcta y debidamente ... y cuando al llegar a la intersección con la calle Paris se le cruza repentinamente un vehículo y debe frenar ... Sufrió una torcedura o al perder el equilibrio esguince Mi chofer le ofreció asistencia y la llevo a la Clínica Cruz Celeste para ser atendida...detectándose esguince en su brazo. De este modo y forma quedó trabada la Litis; por una parte la actora le imputa la responsabilidad a los demandados y estos últimos ensayan la invocación de la culpa de un tercero por quien no deben responder y la culpa de la propia víctima. No hay dudas que con los elementos probatorios colectados precedentemente, que a modo de síntesis enumero seguidamente- se encuentra debidamente acreditado el contrato de transporte oneroso de personas (arts.162 y 184 del Cód.de Com.) , entre ellos, a saber: a) el boleto que acredita el pago del pasaje, b) el traslado de la víctima actora a un nosocomio privado por parte del chófer para ser asistida por profesionales médicos, lo cual denota y prueba que era transportada en el colectivo al mando de dicho chófer. c) la invocación de la culpa de la propia víctima articulado como defensa en el escrito de responde -véase fs. 33 vta./34-, el cual no fue acreditado como eximente de responsabilidad (art. 375 del CPCC). d) Las lesiones causadas y padecidas por la actora. E) Las placas fotográficas tomadas al ómnibus. F) La entrega y recepción de la unidad protagonista del hecho ilícito, en el carácter de depositario judicial. G) El examen de visu del colectivo. Del mismo modo, se encuentra debidamente acreditado por parte de la empresa de transporte de personas, el deficiente e irregular cumplimiento de su obligación tacita accesoria de seguridad, consistente en trasladar -como obligación de resultado- sano y salvo al pasajero a su lugar de destino, violando el deber legal de seguridad que está en su cabeza, al no garantizar ese resultado. Por lo tanto, considerando los diversos medios probatorios analizados estimo que se presume la responsabilidad contractual objetiva y directa de la empresa demandada La Cabaña S. A., ello por no haberse acreditado ningún eximente de responsabilidad, lo cual viene a sellar la suerte adversa del apelante. En suma, se encuentra debidamente acreditado por los elementos probatorios ¿ut supra? reseñados la relación de causalidad, existente entre el incumplimiento contractual o deficiente cumplimiento contractual de la obligación legal de transportar al pasajero a su lugar de destino sano y salvo y el daño causado en su salud, con idoneidad y aptitud suficiente para causar el efecto dañoso, según el curso natural y ordinario de las cosas y/o experiencias de la vida diaria y/o máximas experiencias del juez (arts. 901 y 906 del C.C.). Así las cosas, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde de tratamiento a los agravios que giran en torno a los diversos rubros indemnizatorios. IV.- Del agravio referido a la demasía decisoria.- La sentencia definitiva de primera instancia debe contener: La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención en su caso en todo o en parte?, es decir que la decisión del Juez debe ser expresa y congruente, pues en esta parte de la sentencia en la práctica denominada dispositiva, y también fallo, debe pronunciarse el magistrado sobre las pretensiones de las partes, condenándolas o absolviéndolas en todo o en parte. En la especie, los jueces deben pronunciarse sobre las cuestiones litigiosas (principio de plenitud) y conforme lo peticionado, en tanto se trate de hechos pertinentes a la adecuada solución de la causa. El Principio de congruencia en el tema de la sentencia se refiere a la necesaria conformidad que debe existir entre las pretensiones, defensas y excepciones y el decisorio. Que el juzgador se pronuncie sobre todas las cuestiones esenciales planteadas por las partes es una cuestión de lógica, debiendo recaer el fallo sobre el objeto reclamado y en función de la causa y objeto invocado, ¿sin incurrir en omisiones o demasías decisorias?. De este modo se suele pronunciar, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento, con principios sustanciales del juicio (Carlos E Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Editorial Astrea, año 2009, págs. 49/50). El letrado apoderado de la demandada se agravia en cuanto -a su modo de ver- S.S. ha incurrido en demasía decisoria por otorgar un monto indemnizatorio mayor que al pretendido por la actora en su libelo de inicio de demanda. Que al respecto cabe señalar, que es doctrina legal de nuestro Supino

Tribunal Provincial que El fallo no incurre en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada, si al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" (art. 163 inc. 6°, C.P.C.C.). (SCBA LP C 117501 S 04/03/2015, Carátula: Martínez, Hualter M. contra González Urquet, Sergio y otros. Daños y perjuicios). Conforme lo expuesto, toda vez que al momento de efectuar su reclamo la accionante reclamó la suma fijada en la liquidación practicada a fs. 12 vta. o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, poco trecho basta recorrer para llegar a la conclusión de que la Sentenciante de grado no ha incurrido en demasía decisoria, y menos aún se ha vulnerado el Derecho de Defensa de la accionada (art. 18 de la C.N.), debiendo rechazarse ésta parcela de agravios.

V.- Daño a la salud. Daño físico de la actora Zerda Viviana Beatriz.- Vengo reiterando en mis votos en otros casos similares al presente que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, "...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social?". Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud física, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos). Transita la vigencia de la tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista "no dañar al prójimo?", -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en si misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida. El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un

daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute, debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?. Que la lesión o el daño estético constituye un menoscabo a un bien jurídico que afecta a la salud de la persona humana, que el orden normal de las cosas, puede provocar perjuicios patrimoniales y quedar subsumido ya en la incapacidad física sobreviniente, en tanto la apariencia física aparezca relevante -como secuela- en el plano laboral o en la vida de relación social, ya en el agravio moral, si es indiferente a la actividad laboral, o al normal desenvolvimiento de la vida de relación, el defecto altera el espíritu, las afecciones o el sentimiento de la víctima. Asimismo, el daño estético constituye todo menoscabo a la armonía corporal, es el que se sufre en el rostro o en cualquier otra parte del cuerpo, afeando el mismo al disminuir su perfección o belleza, e influye en su psiquis a quien lo padece en virtud de los sufrimientos, y mortificaciones que le causa, derivados de la pérdida de su normalidad, armonía corporal, belleza, etc., causando en la víctima detrimento de carácter patrimonial y/o moral, lo cual hará procedente, su reparación a título material, como daño emergente (gastos destinados a su disminución, mejoramiento o eliminación) ya como lucro cesante (disminución de ganancias ciertas o probables, pérdida de ingresos originada en las mayores dificultades que tendrá que vencer para conseguir trabajo). La lesión estética configura un daño a la persona humana, sus derechos o facultades, a los cuales se hace mención en el art. 1.068 del Cód. Civ. Es decir, que según los casos a resolver, puede que el daño estético genere en la persona humana, como consecuencias disvaliosas: a) daño patrimonial (que será objeto de prueba) o daño moral (presumiéndose legalmente el mismo por resultar ser un daño re ipsa?, b) O bien se generan ambos daños a la vez: lesión estética con repercusiones de carácter patrimonial, al incidir en las posibilidades económicas de la víctima y a la vez con influencia negativa en la faz espiritual o moral y nada obsta a que se acumulen los reclamos por ambos conceptos. Por lo tanto, la incapacidad que corresponde indemnizar en sede civil no es solo la laborativa, debiendo considerarse la disminución de la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc. Así las cosas, a fs. 209/211 vta. el perito médico Eduardo Emilio Cappa presenta la pericia médica, de la cual se desprende que: Para establecer la incapacidad secular derivada del accidente, este perito

evaluó las historias clínicas aportadas, el estudio radiográfico realizado, junto al examen semiológico médico legal, determinando los mismos que la Sra. Viviana Beatriz Zerda, presenta la siguiente secuela minusvalidante: Fractura de húmero izquierdo con callo deforme y limitación funcional articular del codo, que le otorga una incapacidad física parcial y permanente del 10,00% de la total de vida. (...) Dicho porcentaje de incapacidad, guarda relación de causalidad directa y es secundaria al siniestro (accidente de tránsito sufrido el día 29 de septiembre de 2008); existiendo un factor etiológico, un factor topográfico y un factor cronológico con el mismo. Condicionando la vida de relación, social, familiar y laboral, en igual proporción que la incapacidad otorgada. A criterio de este perito, la actora deberá continuar con tratamiento kinésico y fisiátrico de rehabilitación, que si bien no modificara 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 de sesión de \$100 (...) al momento actual, las secuelas incapacitantes se hallan consolidadas medicamente, y no son posibles de intervención quirúrgica?. Dicha pericia recibió un pedido de explicaciones de la parte demandada, la cual fuera contestada por el experto a fs. 245/245 vta. manifestando que: ?Por la secuela física que ostenta la actora, se verá impedida de realizar prácticas deportivas y lúdicas que requiera la normalidad funcional de la articulación humero-radio-cubital, del miembro superior izquierdo v.gr. (tenis, vóley, jockey, ping-pon, etc...) La fractura humeral espiroidea con minuta del brazo izquierdo secundaria al accidente de tránsito ventilada en autos, fue tratada en la Clínica Solis. De la documental presentada, surge que requirió una intervención quirúrgica, mediante osteosíntesis metálica para lograr su estabilización. La misma curó con secuela, la cual fuera descripta en la experticia y guarda nexos causal directo, con el evento siniestral mencionado en la demanda (...) al tenor del tipo de lesión sufrida (fractura de húmero), la misma guarda relación con la energía cinética desarrollada al momento del accidente y se explica, como consecuencia de la alta velocidad que desarrollaba el vehículo colectivo de auto transporte de pasajeros en que viajaba?. En suma, estimo que la pericia del Perito Dr. Eduardo Emilio Cappa se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, a fs. 27 de la IPP referenciada oportunamente se observa el examen médico practicado a la actora, en el cual surge que: ? consideraciones médico-legales: Se concluye, a partir de los datos obtenidos del examen físico y de los estudios radiográficos que las lesiones sufridas son caratuladas como de carácter graves dado que las mismas inutilizan para el trabajo por un lapso de tiempo mayor al mes, salvo complicaciones?, historia clínica de fs. 141/146 e historia de clínica de la ART de fs. 154/164 en la cual consta que si bien se da el alta en la fecha la incapacidad es ?a determinar?. Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. 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 cual, los agravios expuestos por la apelante -accionada- deben desecharse sin más, dado que se ha quedado debidamente acreditado (no solo por la pericia sino por las demás pruebas referenciadas oportunamente) que la actora ha sufrido como consecuencia del hecho de autos un daño a su salud física, que ha sido graduado en el porcentaje del 10% de incapacidad parcial y permanente, disminución física que llevará toda su vida y sin perjuicio de las actividades que realizaba o pueda seguir realizando, puesto que la incapacidad puede afectar la capacidad productiva o traducirse en un menoscabo de su plenitud, por ello este daño es totalmente resarcible, (art. 1083 del CC). Del mismo modo, el estado de salud previo al accidente de la Sra. Zerda (peso corporal) denunciado como concausa no podrá prosperar, ello en virtud de lo dictaminado por el perito en las explicaciones de fs. 245/245 vta. Por otra parte, respecto a los agravios que giran en torno a que la incapacidad reclamada por la accionante resultaba ser transitoria, tampoco podrán prosperar, toda vez que la parte actora en su libelo de inicio, sin perjuicio del título utilizado, ha manifestado que: ?...en la actualidad sufro dolores intensos (...) y por supuesto en el brazo lesionado por la intervención quirúrgica a la que debí ser sometida. Lejos estoy de una parcial recuperación (...) Evaluando íntegramente estas circunstancias, la entidad de las lesiones y la consecuente incapacidad para desarrollar sus actividades habituales...?. Asimismo, a fs. 13/13 vta. se observan los puntos de pericia ofrecidos por la accionante, quien en el punto c, requirió: ?verosimilitud del tiempo de recuperación también indicado y posibilidades de secuelas en su rendimiento físico, que perduren en forma indeterminada?. Dichas manifestaciones, generan suficiente convicción a este sentenciante de que la parte actora lejos estuvo de reclamar solo una incapacidad transitoria o estética, como así también -reitero- la historia clínica remitida por la ART ha dejado expresa constancia que la incapacidad padecida por la Sra. Zerda Viviana es a determinar. Finalmente, ya es criterio de esta Sala que la recomendación de un tratamiento no genera una doble indemnización. ?No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico -en la especie daño físico- 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 (...), 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). En su consecuencia, considerando que la actora tenía a la fecha del accidente 25 años de edad, su condición socioeconómica, su estado de salud previo a la ocurrencia del accidente, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el porcentaje del 10% guardando dicha lesión relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), y considerando que se ha fijado los importes reclamados en la demanda a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse -véase fs.9 vta.-, estimo justo, razonable y equitativo confirmar la suma otorgada en concepto de daño incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos SETENTA MIL (\$70.000,00), a la fecha del presente pronunciamiento judicial (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc).

VI.- Daño psicológico.- Ahora bien, importa traer a la memoria que para que el daño psicológico sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. Sentado ello y pasando a analizar la prueba, la perito psicólogo Lorena Fernández Gavilan a fs. 189/193 vta. determinó lo siguiente: ?atendiendo a la evaluación conjunta del material psicológico obtenido en el presente estudio pericial, se concluye que la señora Zerda ha transitado en su historia vital por diversas experiencias (...) Todas estas situaciones han sido afrontadas por la señora Zerda mediante mecanismos de defensa adaptativos que le han permitido un devenir medianamente estable, pudiendo tramitar psíquicamente el impacto que le producen en su psiquismo. Los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad de la señora Zerda suficiente entidad como para quebrantar rasgos de su personalidad de base y provocar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico por acarrear modificaciones en diversas áreas de despliegue vital (...) el hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma (...) es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta la peritada obedece a un trauma y que guarda un nexo causal directo con los sucesos que se investigan. El estado psíquico actual de la actora muestra estar consolidado, ya que las alteraciones perduran a pesar de haber transcurrido más de tres años desde que acaecieron los hechos que promueven las presentes actuaciones. (...) Conforme el Baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas (...) la señora Zerda presenta un cuadro de depresión neuróticas o reactivas de grado moderado (10 a 25%) lo que representa un porcentaje del 10% de incapacidad psíquica (...) no ha presentado trastornos psíquicos de trascendencia anteriores al hecho de autos (...) 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. (...) se puede estimar que el mismo deberá tener una extensión aproximada de por lo menos un año. (...) se estima como conveniente una frecuencia de una vez por semana....?. Dicha pericia recibió un pedido de explicaciones de la parte demandada a fs. 201/205, siendo contestadas por la experta a fs. 218/219, destacando que: ?la historia de la actora como cualquier otro antecedente anterior al hecho en cuestión, ha sido vivenciado sin dejar huellas. La estructura de personalidad no debe considerarse automáticamente como concausa preexistente, si la señora Zerda mediante la instrumentación de mecanismos defensivos eficaces había logrado una adaptación satisfactoria en las diversas áreas de despliegue vital y un devenir estable y consistente, claro aparece que a partir del hecho en cuestión en la actora se inaugura una patología como la descripta?. En efecto, tal como se mencionó ?ut supra?, según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. De la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio de fs. 189/193 vta. y sus explicaciones, estimo que los mismos en su conjunto se ajustan a las prescripciones legales enunciadas precedentemente (al tratar el daño físico). Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra (ya sean aquellas destinados a criticar el baremo utilizado y los porcentajes de incapacidad detectado) 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 psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Finalmente, en lo que concierne al agravio de la apelante sobre no constituir el daño psicológico una categoría autónoma y por lo tanto no corresponder una doble indemnización, hace menester recordar que esta Sala ya se ha expedido manifestando que si bien el daño ?psíquico? no constituye un rubro autónomo puesto que integra el extenso

campo de las incapacidades, se admite tan solo su cuantificación por separado para una mejor apreciación de su incidencia en la incapacidad psicofísica, no importando en la especie una doble indemnización. Por otra parte, la perito ha recomendado la necesidad de tratamiento psicológico, conforme la pericia descripta. Ahora bien, 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) (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). En su consecuencia, teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima, el grado de incapacidad psicológica fijado por la perito en el 10% parcial y permanente, la necesidad de tratamiento psicológico y considerando que se ha fijado los importes reclamados en la demanda a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse -véase fs.9 vta.-, estimo justo, razonable y equitativo confirmar la suma otorgada en concepto de daño psicológico a favor de la actora Zerda Viviana en la suma de PESOS SETENTA Y OCHO MIL (\$78.000,00)(arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). VII.- El daño moral. Surge del art. 522 y del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss., Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. 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). Ahora bien, si bien es sabido que en materia contractual debe acreditarse el daño moral -no se trata de un daño in re ipsa-, lo cierto es que en materia regida por la ley del consumidor, se ha flexibilizado el criterio para su apreciación. En tal sentido ya se ha expedido ésta Sala in re: "Boragno Cristian Edgardo c/ Dragoun Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios" con Voto de mis distinguido colega Dr. Posca, quien sostuvo: Nuevos perfiles viene pergeñando la jurisprudencia en torno a la interpretación restrictiva del art. 522 del código civil para indemnizar el daño moral cuando deben analizarse los efectos del incumplimiento contractual en las relaciones de consumo". "El Dr. Gabriel A. Stiglitz, al anotar dos precedentes previos a la sanción de la ley de defensa del consumidor y que admitieron la reparación por daño moral en supuestos de incumplimiento contractual- un caso incumplimiento derivado de la entrega de una casa prefabricada con defectos (C.1ª.Civ. y Com. La Plata, Sala 2ª., 17/12/92) y en otro incumplimiento del servicio de turismo estudiantil (C.2ª. Civ. y Com. La Plata, Sala 2ª., 11/3/93)- ha expresado: "Por ello, el derecho del consumidor debe buscar la vuelta

al equilibrio a través de un severo sistema de protección jurídica. Que en el campo resarcitorio - como acertadamente resolvieron las Cámaras platenses -incluya la recta aplicación (sin restricciones) del art. 522 CC, pues "en verdad el carácter del perjuicio moral es el mismo, tanto si proviene de una acto ilícito, como del incumplimiento de una obligación contractual" ("Incumplimiento contractual y daño moral al consumidor", J.A. 1994-I,237). (...) "La protección jurídica del consumidor se orienta fundamentalmente a tutelar la persona humana en consideración a su vida, salud, integridad física y espiritual. Recién en segundo orden se atiende la defensa de los intereses económicos. (Causa Nro.: 213/1, R.S.D. 25/04, 9/09/2004). Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima, las circunstancias del accidente, el tipo de daño experimentado y considerando que la actora a la fecha del hecho tenía una bebe de casi tres meses de vida -véase fs.5 y pericia psicológica de fs. 189/193 vta.-, como así también los padecimientos sufridos en su espíritu, estimo que el monto fijado por S.S. en la sentencia de primera instancia en concepto del resarcimiento de daño moral en la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000,00) debe ser confirmado, por considerarlo justo y equitativo. VIII.- Gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslado. Ahora bien, con respecto a los gastos de asistencia médica y de farmacia, 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. Además pese a la deficiencia probatoria, razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica farmacéutica y traslado. En consecuencia, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones -según pericias médicas y documental destacada al tratar el daño físico- y considerando que solo ha sido apelado la procedencia del presente rubro, no así su cuantificación, y que se ha fijado los importes reclamados en la demanda a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse -véase fs.9 vta.- corresponde que el tribunal confirme la suma otorgada en el importe de PESOS CINCO MIL (\$5.000,00). IX.- Las costas de Segunda Instancia.- Que habida cuenta del resultado del presente pleito, corresponde que se impongan las costas generadas en ésta Instancia recursiva a la demandada vencida 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 POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos, el Dr. Posca también VOTA POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE CONFIRME la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 2º) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a la demandada vencida, 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.); 3º) SE DIFIERA la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).- ASI LO VOTO Por análogos motivos el Dr. Posca adhiere y vota en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo que antecede, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 2º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a la demandada vencida, 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.); 3º) DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

034296E