

Accidente De Transito Motocicleta Y Peaton Cruce Fuera De La Senda Peatonal Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta y peatón. Cruce fuera de la senda

peatonal. Rubros indemnizatorios Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido cuando la motocicleta de la demandada colisionó a la actora cuando esta se disponía al cruce de una calle. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, 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, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?GIMENEZ VANESA ISABEL C/ CRESCITELLI ROMINA ANALIA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 5401/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: DR. TARABORRELLI- DR. POSCA - DR. PÉREZ CATELLA -resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión:¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso. A fs. 424/435 vta. S.S. hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada por la actora y, en consecuencia, condenó a Romina Analia Crescetelli y a la aseguradora citada en garantía "Aseguradora Total Motovehicular SA" en la medida de la cobertura contratada, a abonar dentro del plazo de diez (10) días de ejecutoriada la presente a Vanesa Isabel Gimenez, la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES (\$ 284.893), con más los intereses establecidos en el considerando IV. Difirió la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno e impuso las costas en un 30 % a cargo de la accionante y el 70 % restante a cargo de la accionada, ello en proporción a la derrota parcial obtenida (arts. 68, 1º parte y 2º parte, y 163 inc. 8vo. del Cód. Proc.), haciéndose extensiva a la citada en g arantía interviniente. A fs. 464 y 472 apela la parte actora, recurso que fuera concedido libremente a fs. 473. A fs. 474 hace lo suyo la letrada apoderada de la citada en garantía, concedido libremente a fs. 475. A fs. 480 se elevan las presentes, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 481. Una vez en condiciones, a fs. 498/498 vta. se ponen los autos en secretaria, para que expresen agravios los apelantes, expresando la parte actora y la citada en garantía, conforme informe de fs. 516 pto. I y II., corriéndose el respectivo traslado de ley a fs. 516 pto. III, siendo contestado únicamente por la parte actora -véase fs. 517 pto. II-, pasando los autos para sentencia a fs. 517 pto. IV, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 518. II.- El recurso de apelación y sus agravios. II.a.- Agravios de la parte actora: Al fundamentar su recurso la parte actora, surge que la sentencia de grado la agravia en lo medular por: a) atribución de responsabilidad: se agravia del porcentaje del 30% de responsabilidad atribuida a la víctima, considerando que no se ha valorado correctamente el acta de procedimiento de la causa penal, que no se ha interpretado la pericia mecánica y que se ha descartado injustificadamente las declaraciones testimoniales de Olivera y Soler. Que el lugar del hecho había sido modificado, conforme surge del acta de procedimiento. Que no se valoró el croquis ilustrativo del hecho. Cita jurisprudencia que entiende respaldatoria. Solicita se modifique la atribución de responsabilidad a su parte; b) Incapacidad física: se queja por el importe otorgado. Que resultan evidentes las restricciones que las lesiones y las secuelas dolorosas, generan en la actora limitaciones en su desempeño laboral y en su vida de relación, afectándolo para actos cotidianos como caminar, mantenerse de pie, subir escaleras, levantar y mantener peso, realizar deportes, o adaptar su cuerpo a distintas situaciones. Que la actora es una persona joven, lo que permite inferir que podría practicar deportes o actividades recreativas y que en todo caso esa aptitud no es renunciabile. Las limitaciones y molestias frustran la plenitud en esos aspectos revitalizantes y prescriptos para una mejor calidad de salud. Que atento al porcentaje de incapacidad detectado por el perito corresponde elevar el monto en cuestión. Cita jurisprudencia que entiende respaldatoria; c) Daño psicológico: Manifiesta que la señora juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$ 98000, conforme atribución de responsabilidad, por un 20 % de incapacidad psicológica, lo cual considera reducido, insuficiente y que provoca un daño irreparable; d) Gastos de tratamiento psicológico: Solicita se indemnice a la actora por el tratamiento psicológico recomendado por la perito Lorena Fernández Gavilán, ello atento a lo requerido en el escrito de inicio; e) Daño Moral: Que la señora juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$ 34.000 lo cual produce un gravamen irreparable por considerarlo reducido, solicitando por ello se eleve; f) Tasa de interés: Solicita se aplique la tasa de interés a tasa pasiva plazo fijo digital a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo solicita se apliquen los intereses a partir de la fecha del accidente. II.b.- Agravios de la citada en garantía. De la fundamentación de los agravios expuestos por la citada en garantía, se advierte que se agravia por: a) atribución de responsabilidad: Manifiesta que no existe responsabilidad alguna en la producción del evento por parte de la

demandada. Que se encuentra probado en autos que la actora cruza a mitad de cuadra sin observar el tránsito vehicular que se encontraba en la zona y que es dicha actitud imprudente la que provoca en forma exclusiva y excluyente el evento. Que la única maniobra posible -la que fue probada- es la frenada y esquivé. Cita jurisprudencia que entiende respaldatoria; b) Se agravia por la aceptación y en su caso por la excesiva cuantificación del daño físico. Que la incapacidad física que refiere el experto resulta por demás exagerada y no responde a los baremos de aplicación al caso. Que no surge referencia a documentación médica, correspondiente a la primera atención profesional y posterior a su alta. Que no se puede establecerse una adecuada relación topográfica, cronológica y etiopatogenia entre el hecho de autos, su evolución y las supuestas secuelas. Que de considerarse que se ha probado debidamente el daño físico y que este reconoce relación causal con el hecho, se agravia de la excesiva cuantificación del rubro a favor de la actora. Que no se ha acreditado tareas laborales, así como un cambio de situación de trabajo antes o después del siniestro. Que no se ha probado una disminución en sus ingresos o cambios en sus hábitos a causa del hecho; c) Daño psicológico: Se agravia por el acogimiento favorable del rubro y en caso de corresponder, por su excesiva cuantificación. Que no existe daño resarcible y por ende tampoco existe la necesidad de un tratamiento psicológico; d) Daño moral: Se queja por la procedencia y cuantificación del rubro. LA SOLUCIÓN Importa destacar que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC). III.- La responsabilidad civil derivada de los accidentes producidos por la circulación de automotores, en perjuicio de un peatón. El hecho ilícito dañoso de autos fue el resultado de la intervención de una motocicleta marca Honda modelo Wave 110 pte. 936 KAN la cual era conducida por Crescitelli Romina Analía, quien colisionó a la Sra. Giménez Vanesa Isabel en circunstancias en que se disponía al cruce de una calle. En la especie no está cuestionado la existencia del hecho ni la intervención de las partes, si la mecánica del accidente. Ahora bien, sobre la base de esta plataforma fáctica de los hechos, en la cual son protagonistas una motocicleta y un peatón, se aplica la doctrina legal que emana del art. 1113 del Código civil, es decir la teoría del riesgo creado. De este modo, la responsabilidad civil derivada de accidentes producidos en estas circunstancias se presenta como un microsistema jurídico regulado por la ley 24449 integrado y armonizado legalmente con la aplicación de los arts. 512, 513, 902, 1.109, 1.111 y 1.113 siguientes y concordantes del Código Civil, con los Códigos de Tránsito locales, entre ellos la Ley nro. 24.449, que varía según la jurisdicción en donde se produzca el accidente. Por otra parte, la Ley de Tránsito 24449 en su artículo 39 dispone que: "En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra debe advertirse previamente, realizarse con precaución, y efectuarse siempre que no cree riesgos al tránsito ni afecte la fluidez del mismo" (Ley Nacional de Tránsito, adherida por la provincia de Buenos Aires 13927/2009). En consecuencia, siempre se exige el absoluto control del rodado, aunque se tenga prioridad de paso, pues no puede eximirse de circular con precaución y pleno dominio del vehículo, circunstancia que no puede pasar desapercibido por cualquier conductor, máxime cuando la atención del manejo debe ser acrecentada en las zonas de mayor circulación de vehículos y peatones. Asimismo, respecto a las obligaciones del peatón, la Ley Nacional de Tránsito dispone en su artículo 38 que: "...Los peatones transitarán: a) En zona urbana (...) 2. En las intersecciones, por la senda peatonal". En suma, las pautas vertebrales a aplicar de la integración y la armonización del microsistema jurídico establecido en la ley 24449 con el régimen jurídico de la responsabilidad civil derivadas de los accidentes de la circulación de automotores en las cuales son protagonistas una motocicleta y un peatón, serían las siguientes, a saber: a) pesan sobre el protagonista conductor de la motocicleta, presunciones legales de responsabilidad sobre la base de la teoría del riesgo prevista en el precepto jurídico del art. 1.113 del Cód. Civ., es decir que el que pretenda eximirse total o parcialmente de responsabilidad -interrumpiendo el nexo causal- deberá acreditar el hecho o la culpa de la víctima, el hecho o la culpa de un tercero por el cual no debe responder, el caso fortuito o la fuerza mayor o que la cosa fue usada o utilizada en contra de la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián de la cosa (arts. 513 y 1.111 del Cód. Civ.). b) corresponde también aplicar en este acápite la teoría elaborada por Pichon Rivie, quien en 1936 introduce la teoría del consumo de seguridad, que consiste en determinar que cuando más cosas riesgosas o peligrosas se introducen en la sociedad ello trae como consecuencia un consumo de seguridad en perjuicio del peatón; c) se sienta el principio de que la parte más débil de la relación jurídica producida por el acto ilícito es la víctima del daño, en este caso el peatón; d) en caso de duda, la balanza debe inclinarse a favor de la víctima del daño, e) el peatón distraído forma parte de la contingencia habitual del tránsito y de los accidentes vehiculares. Seguidamente, para continuar con la resolución del presente caso, comenzaré por dar lectura, estudio y valoración a los medios probatorios producidos ante la Sra. Juez Colega de Trámite, bajo las siguientes consideraciones que paso a desarrollar. En primer lugar, destaco que las actuaciones labradas en la causa penal ha sido ofrecida como medio probatorio por la parte actora, quedando incorporada como medio probatorio instrumental público y con validez y eficacia jurídica a este juicio por el principio de adquisición procesal y todas sus actuaciones, trámites,

constancias, declaraciones testimoniales, pericias, etc., prueban en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en el proceso y que seguidamente es objeto de valoración. Así las cosas, de dicha causa penal, se vislumbra que: a) a fs. 1 obra glosada el acta de procedimiento, observándose que: ?Al llegar a la altura de la arteria Avenida Crovara a la altura del 900 justo a mitad de cuadra entre las calles Mariquita Thompson y Coronel Dominguez de este medio, observamos a varias personas tratando de desviar el tránsito, hallándose una femenina tendida en el asfalto, y unos metros más adelante parada sobre el asfalto, una motocicleta color negra marca Honda modelo Wave color negra pte. 936 KAN la cual presentaba varios daños. Que así las cosas, procedimos a la identificación de la femenina que se encontraba tendida en el asfalto como Giménez Vanesa Isabel (...) quien refirió que en el momento que cruzaba la avenida Crovara, de Lomas del Mirador hacia Ciudad Madero, tras cruzar la doble línea amarilla, fue embestida por la motocicleta mencionada, la cual circulaba por la Avenida sentido Capital Federal hacia provincia, quejándose la identificada de dolores en su brazo derecho y pierna izquierda (...) procediéndose a su traslado al Hospital Diego Paroissien (...) a esta altura es que procedemos a realizar una amplia inspección ocular del lugar de los hechos, resultando ser una zona densamente poblada donde se observan viviendas construidas (...) en relación a la avenida Crovara, misma resulta ser asfaltada, iluminada, de doble sentido de circulación, en buen estado, siendo el tránsito por la misma intenso, el cual disminuye en horario nocturno, asimismo sobre la avenida Crovara justo en el lugar donde se produjo el accidente se observan signos de arrastre en la cinta asfáltica; respecto a las condiciones climáticas, el tiempo es fresco con cielo despejado por lo que la visibilidad es buena; en el lugar del accidente no se observa semáforos, b) a fs. 04 se observan las fotografías en fotocopia del lugar del accidente; c) a fs. 10/10 vta. se efectuó el examen de visu de la motocicleta, en el cual se desprende que tanto el sistema eléctrico como los frenos funcionan correctamente, el motor sin observaciones y que se observan daños en la carrocería; d) a fs. 19/19 vta. declara Pecorelli Claudio, quien resulta ser empelado de policía, cumpliendo funciones como consigna en el Hospital Paroissien ?tomo intervención por el ingreso de persona de sexo femenino a quien identificamos como Giménez Vanesa Isabel (...) paciente que sufre accidente en vía pública por traumatismo (...) Giménez manifestó que en momentos en que se encontraba cruzando la Avenida Crovara al 800, del lado del carril que circula con sentido de Capital hacia provincia, es embestida por una moto...?; e) a fs. 20 obra glosado precario médico; f) a fs. 23/23 vta. y 26/26 vta. prestaron declaración el esposo de la víctima y la propia víctima, quienes en lo medular, refirieron que al efectuarse el cruce por la Av. Crovara, y habiéndole cedido el paso a la Sra. Giménez unos vehículos que por allí circulaban, para que lograra terminar dicho cruce fue embestida por una motocicleta que conducía de contramano, sufriendo a raíz del accidente fractura de humero y muñeca; g) a fs. 29 obra en fotocopia resumen de historia clínica; h) a fs. 53/53 vta. declaró Ariel Nazareno Soler, quien expuso: ?Que el día 11 del mes de junio del año 2015, siendo alrededor de las 11.30 horas aproximadamente, en circunstancias que el dicente se encontraba estacionado sobre la avenida Crovara a la altura 800 aproximadamente, a mitad de cuadra, hablando por celular, cuando observó que en dicha Avenida frenó un auto -el cual circulaba en sentido Capital a Provincia-dando aparentemente paso a una chica para que ella cruce, que al cruzar la chica, una moto la cual circulaba sobre la avenida mencionada en el mismo sentido que el rodado, esquiva el vehículo que freno, ?metiéndose para ello en contramano, en el otro carril? sic. y de esta manera embiste a la chica que estaba cruzando. Que la chica ?cruzó a 10 metros antes aproximadamente de llegar a la esquina? sic. y la motocicleta circulaba a gran velocidad. De este testimonio transcrito, corresponde valorar las siguientes circunstancias: 1° Que había según refiere un auto detenido para darle paso a la víctima y 2° que la moto venía a excesiva velocidad. De ello, se infiere que la motociclista debería haber advertido que si un auto se detiene para darle paso a un peatón, debería haber actuado con mayor cuidado y previsión, pues el artículo 902 del Código Civil reza: ?Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos?. Por lo cual su culpa o negligencia hace a la cosa riesgosa (la moto) más peligrosa, repotenciando el riesgo. Por otra parte, a fs. 131/133 declaró el testigo Daniel Rubén Olivera, quien expuso: ?a la quinta pregunta: Contestó: Fue en Avenida Crovara y Larrea, yo estaba ahí en la parada. (...) viene un auto sobre Larrea para doblar hacia el lado de Provincia y le da paso a la chica para que cruce, la moto venía por Crovara y para esquivar el auto se pasa al lado contrario a la otra mano y ahí es donde se lleva por delante a la chica...? Luego a la novena pregunta: Contestó: En velocidad exacta no sé, pero venía rápido, calculo 50 o 60, lo sé porque estuve ahí?. Asimismo, a fs. 131 confeccionó un croquis sobre el accidente. Como vemos, dicho testimonio es coincidente con el brindado en sede penal por el Sr. Ariel Soler, el cual incluso ha sido coincidente con su propio relato en sede civil a fs. 135/136, quien además confeccionó un croquis del lugar del hecho a fs. 134, en el cual describe a la moto, al testigo y al auto que cedió el paso a la actora. Que en las actuaciones principales, se encuentra glosada a fs. 248/253 la pericia mecánica presentada por el experto Ingeniero mecánico Rubén Alberto Otero, quien expuso. ?En efecto es probable que cuando la víctima estaba cruzando la Av. Crovara y hallándose aproximadamente en la parte media de esta, resulta ser impactada por la motocicleta, que transitaba por dicha avenida hacia San Justo?. Dicha experticia recibió pedido de explicaciones a fs. 270/271, siendo contestadas a fs. 279, refiriendo que: ?En tal sentido se aclara, que el suscripto entendió que el accidente se produjo en la mitad de la cuadra, ya que el informe policial indica que

al llegar a ese lugar encontraron a la femenina tendida en el suelo. El suscripto no hallo en la causa penal, elementos que indiquen lo contrario.?, habiendo recibido nuevamente explicaciones a fs. 342/342 vta., reiterando el perito que ?el accidente se produce en la mitad de la cuadra, donde se halla la doble línea amarilla...?. En suma, estimo que la pericia del Perito Ing. Mecánico Rubén Alberto Otero 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, lo cual 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, haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a este Juzgador para apartarse de sus conclusiones. En su consecuencia, de las pruebas aportadas al proceso, tengo por acreditado que: a) la Sra. Giménez Vanesa Isabel, el día 11 de junio de 2015 cuando se dispuso al cruce de la Avenida Crovara, fue embestida por la motocicleta al mando de la Sra. Crescitelli Romina Analía, -conforme la prueba destacada tanto en la causa penal como en los autos principales- b) que el cruce efectuado por la parte actora lo ha sido a metros de la senda peatonal, conforme surge de la declaración efectuada por ella misma en sede penal en el acta de procedimiento de fs. 1, quien expuso ?tras cruzar la doble línea amarilla? (debe considerarse que en la senda peatonal no hay doble línea amarilla, solo las líneas blancas que permiten el paso de los peatones, por lo cual dicha declaración hecha por tierra las manifestaciones vertidas por la actora al expresar agravios y los testigos que expusieron que ésta cruzo reglamentariamente; c) que a raíz del accidente la actora sufrió diversos daños, siendo trasladada al Hospital. Como vemos, del acta de procedimiento, a la cual la propia actora le ha reconocido plena validez a lo allí incorporado, deja constancia que la víctima no ha efectuado el cruce de la avenida por la senda peatonal, lo que torna abstracto el tratamiento de todos los agravios referidos a la valoración de las pruebas aportadas a la causa a su respecto. No obstante ello, en la pericia mecánica -a la cual ya le he otorgado pleno valor y fuerza probatoria- el experto ha manifestado que: ?Es posible que el motociclista haya intentado evadir el impacto girando hacia su izquierda, lo que motivó que su trayectoria post impacto haya sido hacia la izquierda, pasando a la mano contraria?. -véase fs. 251-. Por lo cual, dicha situación deja presumir que si bien la demandada no circulaba de contramano y que la invasión a dicha mano lo ha sido para evitar la colisión, si deja entre ver que la víctima ya se encontraba finalizando el cruce por la mano en la que circulaba la demandada -lo cual presumo que es la mano rápida- para incorporarse al carril contrario, lo cual denota que la conductora tampoco llevaba la atención y pleno dominio de la motocicleta. No escapa a este sentenciante, que el hecho sucedió en una localidad del partido de La Matanza, en una avenida en donde el caudal de peatones y la circulación de automotores es considerable, lo que obligaba a ambas partes a tomar los recaudos que dicha circunstancia ameritaba. Es decir, tanto la conducta de la actora como de la demandada han contribuido en la producción del evento dañoso. En consecuencia, de los elementos valorados doy por probado el hecho ilícito, en perjuicio de la actora, causado por el hecho de la cosa riesgosa -motocicleta de la demandada-. Sin perjuicio de ello, con respecto a la culpa de la propia víctima, de la prueba analizada en autos -reitero- se desprende que la actora no cruzó la arteria Crovara por la senda peatonal. Por lo cual, considero que el cruce efectuado fuera de dicha senda peatonal, ha contribuido a la ruptura del nexo causal parcialmente, pues dicha conducta culposa de la víctima tuvo incidencia en la producción del evento dañoso. Con lo cual, queda acreditado que se ha interrumpido parcialmente la relación de causalidad adecuada, entre el hecho de la cosa (como fuente generadora del perjuicio) y el daño -como efecto o resultado disvalioso -causado a la persona humana de la actora, según el curso natural y ordinario de las cosas y de conformidad a la experiencia de la vida diaria (arts. 901/6 del Cód. Civ.), atribuyéndole la responsabilidad objetiva al dueño y/o guardián de la cosa -demandada- en el porcentaje del 70%, correspondiendo que el otro porcentaje del 30% sea imputado a la víctima del daño a título de culpa, como eximente parcial de responsabilidad. (arts. 375, 384, 472, 474 y ss. y cc. del Cód. Proc.). En suma, corresponde confirmar esta parcela de agravios, debiendo rechazarse las manifestaciones expuestas por las partes. (arts. 512, 902, 1111 y 1113 del Código Civil). Atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde adentrarme al tratamiento de los rubros indemnizatorios, a saber: IV.- Daño a la salud. Incapacidad física de Giménez Vanesa Isabel. 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 lo 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?. 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. Por otra parte, no puedo dejar de señalar que a los efectos de calcular la indemnización por incapacidad no debe tenerse en cuenta exclusivamente la calidad de los ingresos que el damnificado poseía al momento del accidente ya que ello podría implicar una confusión entre la reparación por incapacidad y la correspondiente al daño lucro cesante (conf. causa C. 95.167, "Flores", sent. de 5-XII-2012). La incapacidad es objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (conf. mi voto en A. 70.603, "Rolón", sent. de 28-X-2015). (SCBA, 21/06/2018. Causa Nro. 118589). Del mismo modo, debo recordar a los apelantes que esta Alzada se ha enrolado desde años en la teoría de considerar a la víctima en su totalidad ¿tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, considerando el juzgador, de tal forma, a la salud en su cabal integridad, tratando de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que hayan afectado a la integridad material y espiritual que constituye. Por lo cual, bajo tales premisas los cálculos que puedan realizarse por aplicación de una fórmula matemática financiera o cualquier otro tipo de sistema, de ninguna manera pueden atar al sentenciante a la hora de otorgar una indemnización, sino más bien servir como pauta orientadora más, a los fines de obtener una suma que pueda remediar en una suerte de equivalencia para hacer frente al menoscabo que la víctima de un daño sufra en su plenitud psicofísica. Así las cosas, a fs. 307/311 el perito médico Carlos Alberto Drincovich presenta la pericia médica, de la cual se desprende que: ¿...Muñeca derecha: Manifiesta discreto dolor a la palpación de la región radial en el punto de fractura. No se observa aumento de la temperatura local ni edemas. Tono muscular conservado. Movimientos de flexión de muñeca conservado con ligera limitación en la extensión de menos 20°, en la extensión 50° (N 60 a 90°) Desviación radial 10° (N 20°) Desviación cubital 20° (N 30°). No se observan hipotrofias musculares. Reflejos superficiales y profundos conservados. Sensibilidad superficial, profunda consciente y profunda inconsciente conservada. Húmero derecho: Se observa cicatriz de 11 cm de largo, discretamente hipertrófica a nivel del hombro derecho desde la cabeza del humero en dirección a la axila como secuela de abordaje quirúrgico para la osteosíntesis del humero con placa y tornillos. La movilidad del hombro derecho se encuentra alterada encontrándose una limitación en la elevación del brazo hasta los 90°, extensión hasta los 20° aducción hasta 30° rotación interna hasta 90° e interna hasta 50° (...)Se trata de una persona de sexo femenino de 38 años de edad que hace dos años sufriera traumatismo de muñeca derecha y humero derecho por accidente en la vía pública con fractura distal de radio derecho y de humero derecho proximal necesitando tratamiento quirúrgico con osteosíntesis con placa y tornillos para el humero y enclavijamiento para la fractura del radio con secuela funcional para la movilidad de la muñeca y el hombro derecho. Fractura distal de radio derecho y humero derecho con limitación de la movilidad de la muñeca y hombro derecho (...) En base a lo expuesto precedentemente estimo que el tipo de incapacidad es física, parcial y permanente y guarda en el caso de autos una relación de causalidad, de demostrarse este como cierto. El grado de incapacidad física, parcial y permanente que presenta la actora es del 29,8% correspondiendo a fractura de humero de cabeza y cuello con desplazamiento un 5% y por alteraciones de la movilidad 17% lo que arroja un 22%. Por fractura de distal de radio con desplazamiento 5% a lo que se suma un 5% por alteraciones de la movilidad nos da un 10% si aplicamos la capacidad restante obtenemos el 29,8%. Se utilizó el Baremo de Altube-Rinaldi para el fuero civil?. Dicha pericia recibió un pedido de explicaciones a fs. 328/329, siendo contestada as a fs. 349/349 vta. En suma, estimo que la pericia del Perito médico Drincovich 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, constancias de la causa penal en las cuales surge que la actora tuvo las lesiones constatadas por el experto a fs. 42, habiendo sido intervenida quirúrgicamente, precario médico de fs. 20, presupuesto de fs. 167 y factura de fs. 168 de los autos principales -véase fs. 169-. 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, la cual ha detectado una incapacidad físico parcial y permanente. Por lo cual, de las constancias compulsadas se observa 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 29,8% de incapacidad física parcial y permanente, disminución física que llevará toda su vida y sin perjuicio de las actividades que realizaba o pueda seguir realizando, puesto que la incapacidad puede afectar la capacidad productiva o traducirse en un menoscabo de su plenitud, por ello este daño es totalmente resarcible, (art. 1083 del CC). En su consecuencia, considerando que la actora tenía a la fecha del accidente 37 años de edad, su condición socioeconómica, ama de casa, casada, con hijos (conforme surge del beneficio de litigar sin gastos que tengo ante mi vista y que corre por cuerda a estas actuaciones), 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 29,8%, guardando dicha lesión relación causal con el hecho de autos (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo justo, razonable, prudente y equitativo elevar el monto otorgado por el Juez de la Instancia de origen en la suma de Pesos SEISCIENTOS MIL (\$600.000,00) en favor de Giménez Vanesa, suma que considero justa y equitativa (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). Sin perjuicio de ello, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 70%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos CUATROCIENTOS VEINTE MIL (\$420.000,00) en favor de Giménez Vanesa Isabel, lo que así liquido y fijo (art. 1078 CC y art. 165 CPCC).

V.- El daño psicológico de la actora Giménez Vanesa Isabel. 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; f) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; g) Constituye un daño material (Taraborrelli, José Nicolás Daño Psicológico. Pub., JA 1997-II, págs. 77/83). Ahora bien, la perito psicóloga Lorena Fernández Gavilán a fs. 174/179 vta. concluyó que: ?Atendiendo a la evaluación conjunta del material psicológico obtenido en el presente estudio pericial, se concluye que la señora Giménez ha transitado en su historia vital por experiencias diversas, ha podido llevar adelante la falta de referente, grandes desapegos, etc. Todas estas situaciones han sido afrontadas por la actora mediante mecanismos de defensa que le han permitido un devenir medianamente estable, aunque sin tramitar psíquicamente el impacto que le producen en su psiquismo. Claro está que los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad de la señora Giménez suficiente entidad como para quebrantar rasgos de su personalidad de base y evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones en diversas áreas de despliegue vital: principalmente en lo que respecta a lo emocional y a lo físico ya que toda lesión a la integridad corporal afecta el equilibrio psicofísico de la actora por lo que el daño está presente causando consecuencias no solo patrimoniales sino las de mayor relevancia que dicho informe pone de manifiesto como lo emocional asociado a lo físico, haciéndose presente ciertos daño extrapatrimoniales que son aquellos que ocurren en el psiquismo trayéndole aparejadas claras consecuencias físicas, estéticas y de dependencia de los otros. El hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma, es decir, que es un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de una persona caracterizada por su intensidad, la imposibilidad del sujeto para responder de modo adaptativo y los efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica. Es posible establecer que la señora Giménez, como reacción al impacto traumático producto del menoscabo en su integridad física y emocional, ha desarrollado y acentuado conductas de evitación, humores cambiantes, gran ansiedad, alteraciones en lo social y dependencia casi absoluta de los otros; provocando esto muchas veces una gran inestabilidad emocional y perturbaciones en el aprovechamiento de la energía psíquica; elementos todos que concluyen en una profunda perturbación del equilibrio psíquico y su vínculo con el mundo exterior. Es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta el peritado obedece a un trauma complejo y que guarda un nexo directo con los sucesos que se investigan. El estado psíquico actual de la señora Giménez muestra estar consolidado ya que las alteraciones perduran aun en la actualidad, teniendo no solo sueños recurrentes, manifestaciones emocionales junto a la repercusión que dicho accidente dejó en su cuerpo como secuelas claras y visibles. Conforme al Baremo Neuropsiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y daño psíquico de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva, la señora Giménez presenta un cuadro denominado ?Desarrollo reactivos que da como resultado en la actualidad a padecer un síndrome Post Traumático, considerando una incapacidad cuyo porcentaje representa un 20 % de la misma,

encontrándose afectadas, principalmente, las esferas afectiva de su subjetividad y las áreas de despliegue vital, lo que redundará en una pérdida de la capacidad de goce. La actora no ha presentado trastornos psíquicos de trascendencia anteriores al hecho de autos. Por lo tanto, se arriba a la conclusión de que el porcentaje de incapacidad establecida corresponde al hecho de autos?. Dicha pericia recibió pedido de explicaciones a fs. 206/207, las cuales fueran contestadas a fs. 213/214, exponiendo la experta que: ?Se contesta que en el informe pericial aparece de manera clara que la vida de la señora Giménez ha cambiado a raíz del accidente, siendo que antes del hecho en cuestión la misma llevaba una vida independiente, autónoma y emocionalmente estable, permitiéndole un devenir satisfactorio dado por sus posibilidades psíquicas defensivas y reparatorias (...) a partir de los resultados arrojados con el psicodiagnóstico practicado el estado psíquico que presenta la actora posee un nexo causal directo con el hecho en cuestión, motivo que llevo a evaluar, diagnosticar un cuadro reactivo, asociado a un síndrome Post traumático por los síntomas que la misma presenta.?, siendo impugnada a fs. 236/237, teniéndose presente dicha impugnación a fs. 238. En efecto, pasando revista a dicha pericia y sus explicaciones, estimo -en primer lugar- que las mismas se ajustan 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 dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se fundan y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica Dicho lo cual, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psíquico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones, rechazándose por ello los agravios vertidos por resultar meras discrepancias subjetivas que en nada conmueven a este juzgador. 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, su situación o estado económico actual (ello según surge del BLSG que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), el daño psicológico que le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por la perito en el porcentaje del 20%, el perjuicio que le produjo en su vida de relación social, etc., estimo justo, razonable, prudente y equitativo elevar el monto otorgado por la Sra. Juez de la Instancia de origen en la suma de Pesos CUATROCIENTOS MIL (\$400.000,00) en favor de Gimenez Vanesa (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). Sin perjuicio de ello, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 70%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$280.000,00) en favor de Giménez Vanesa Isabel, lo que así liquido y fijo (art. 1078 CC y art. 165 CPCC).

VI.- Tratamiento psicológico. Por una cuestión metodológica, corresponde resolver en primer lugar la procedencia de dicho rubro. En su sentencia, la Sra. Juez de grado expuso que el mismo no resultaba procedente por no ser objeto de reclamo. Ahora bien, de la atenta lectura del escrito de inicio, se observa que dentro de los puntos de pericia, la actora requirió al experto que determine ?si la victima requiere de algún tipo de tratamiento específicamente psicológico, determinando su costo (...) se indicará la frecuencia de la consulta y la extensión temporal del tratamiento...? -véase fs. 16 pto. g. Asimismo, expuso: ?si dentro de la rama científica del experto existe algún tratamiento que pueda mejorar, atenuar y/o ayudar a sobrellevar siquiera parcialmente los efectos que el hecho tuvo sobre la psiquis de la víctima, caso positivo indique el costo y la frecuencia de la sesiones, duración promedio del tratamiento...? -véase fs. 17 pto. b-. En consecuencia, atento a lo expuesto por esta parte en la demanda y el principio de reparación integral de la víctima, y a los fines de no caer en un exceso ritual manifiesto (Arg. art. 18 CN y 15 CP) considero que debe tenerse por reclamado el rubro en cuestión, puesto que se colige de los términos utilizados en dicha pieza la intención de la actora de requerir el tratamiento psicológico. Sentado ello, y adentrándome al tratamiento del rubro, observo que la perito a fs. 174/179 ha recomendado la necesidad de tratamiento psicológico, conforme la pericia descripta. Al respecto ha manifestado que: ?Se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual. Tratamiento que obedece a un propósito de llegar a elaborar y abordar las esferas de su personalidad que fueron afectadas y sus áreas de despliegue vital (descriptas más arriba). Si bien suele ser difícil establecer la duración del mismo, ya que depende de la reacción de cada sujeto, se puede estimar que el mismo deberá tener una extensión aproximada de por lo menos un año. La frecuencia de sesiones quedará bajo criterio del profesional actuante, aunque se estima como conveniente una frecuencia de una vez por semana?. Ahora bien, ya es criterio reiterado de esta Sala que: ?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). Ahora bien, toda vez que de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador las sesiones oscilan en el valor de \$550 - y tratándose de una deuda de valor-, considero que dicha suma es la que debe ser tomada en consideración para la cuantificación del presente rubro en tratamiento (art. 165 del Cód. Proc.). De este modo concluyo que con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$550 (valor del honorario por cada sesión) por 52 sesiones (considerando que hay 52 semanas en el año, una vez por semana) la suma que corresponde otorgar por el presente rubro alcanza el valor de pesos VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS (\$28.600,00) (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.). Sin perjuicio de ello, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 70%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos VEINTE MIL VEINTE (\$20.020,00) en favor de Giménez Vanesa Isabel, lo que así liquido y fijo (art. 1078 CC y art. 165 CPCC).

VII.- Daño moral. Surge del at. 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. Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edades de los reclamantes, 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 como consecuencia del hecho y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a las víctimas 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 mencionada ?ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad física y psicológica, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, las circunstancias en que se produjo el hecho que se ventila y considerando en su conjunto los padecimientos sufridos en su espíritu y paz, estimo que corresponde elevar el monto otorgado en la suma de pesos TRESCIENTOS MIL (\$300.000,00) en favor de la Sra. Giménez Vanesa lo que así liquido y fijo (art. 1078 CC y art. 165 CPCC). Sin perjuicio de ello, atento a como ha prosperado la responsabilidad, corresponde que sea adecuada la misma atendiendo al grado de responsabilidad civil atribuido objetivamente a la demandada en el porcentaje del 70%, alcanzando -en consecuencia- la suma de pesos DOSCIENTOS DIEZ MIL (\$210.000,00) en favor de Giménez Vanesa Isabel, lo que así liquido y fijo (art. 1078 CC y art. 165 CPCC).

VIII.- Cómputo de los intereses. Que respecto a esta parcela de agravios, siendo que la S.S. ha fijado en la sentencia apelada la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de periodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el paso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso (11/6/2015), hasta el día de su efectivo pago, criterio que resulta conteste con los autos ?Cabrera? de la SCBA, corresponde rechazar sin más los agravios expuestos por la accionante y confirmarse la tasa fijada, habida cuenta que no fue apelado dicha cuestión por la parte accionada.

IX.- Las costas de Segunda Instancia. Respecto a éste acápite, cabe señalar que tiene dicho mi distinguido colega, el Dr. Posca in re: ?Torres Julio Cesar c/ Garelli Ramirez s/ Daños y perjuicios (RSD Nro.: 213/13, Folio Nro. 1372) que: ?En este aspecto la jurisprudencia ha expresado: ?Aunque se declare la existencia de culpa concurrente en el accidente de tránsito, las costas de ambas instancias deben ser abonadas por la demandada en virtud del progreso de la acción? (art. 68 Cód. Proc. Civil y comercial de la Nación) (C.N. Civil Sala B 7/9/99 ?Torres Juan c/ Carballo Alfredo s/ Ds y Ps., cit. Por Hernán Daray en ?Derecho de Daños, el accidente de tránsito? T. 2 Astrea, Buenos Aires 2001, Pág. 375 sum. 2) Con respecto a ello: ?Las costas de ambas instancias, tratándose de demandas por daños y

perjuicios, corresponde que se abonen por la demandada (art. 68 Cod. Proc. Civil y Comercial de la Nación), en virtud del carácter resarcitorio que posee la condena a pesar de la culpa concurrente pues, al resolver lo contrario, se vería retaceada la indemnización otorgada a los damnificados? (C.N. Civ. Sala M 3/3/97 ?Álvarez Cristian M. c/ Cordero Amalia F. s/ Ds y Ps.? cit. Por Hernán Daray en ?Derecho de Daños, el accidente de tránsito? T. 2 Astrea, Buenos Aires 2001, Pág. 376 sum.9). ?La solución concuerda con el principio de reparación integral y con la función de indemnización que tienen las costas en los juicios de daños y perjuicios y con el hecho que la parte actora se ha visto en la necesidad de litigar. (mi voto en ?Politi, Roberto Vicente C/ Rios, Marcelo Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa 2581/1 RDS 132 folio 893)?.

Dicho lo cual y atendiendo al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en segunda instancia deben ser impuestas a la demandada y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.)

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

Por análogos fundamentos los Doctor Posca y Pérez Catella también VOTAN POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: 1°) SE MODIFIQUE LA SENTENCIA APELADA DE LA SIGUIENTE MANERA: atento a como ha prosperado la responsabilidad a) SE ELEVE EL RUBRO INCAPACIDAD FÍSICA en el importe de pesos CUATROCIENTOS VEINTE MIL (\$420.000,00); b) SE ELEVE EL RUBRO DAÑO PSICOLÓGICO en el importe de pesos DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$280.000,00) c) SE HAGA LUGAR AL RUBRO TRATAMIENTO PSICOLÓGICO en el importe de pesos VEINTE MIL VEINTE (\$20.020,00); d) SE ELEVE EL RUBRO DAÑO MORAL en el importe de pesos DOSCIENTOS DIEZ MIL (\$210.000,00) 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios 3°) SE IMPONGAN las costas de Segunda Instancia a la parte demandada y su aseguradora -en la medida de cobertura contratada- que resultan vencidas, ello según el criterio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.C), 4°) SE DIFIERAN las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO.

Por análogas consideraciones, el Doctor Posca y Pérez Catella adhieren al voto que antecede y VOTAN EN IGUAL SENTIDO.

Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: 1°) 1°) MODIFICAR LA SENTENCIA APELADA DE LA SIGUIENTE MANERA: atento a como ha prosperado la responsabilidad a) ELEVAR EL RUBRO INCAPACIDAD FÍSICA en el importe de pesos CUATROCIENTOS VEINTE MIL (\$420.000,00); b) ELEVAR EL RUBRO DAÑO PSICOLÓGICO en el importe de pesos DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$280.000,00) c) HACER LUGAR AL RUBRO TRATAMIENTO PSICOLÓGICO en el importe de pesos VEINTE MIL VEINTE (\$20.020,00); d) ELEVAR EL RUBRO DAÑO MORAL en el importe de pesos DOSCIENTOS DIEZ MIL (\$210.000,00) 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios 3°) IMPONER las costas de Segunda Instancia a la parte demandada y su aseguradora -en la medida de cobertura contratada- que resultan vencidas, ello según el criterio objetivo de la derrota (art. 68 C.P.C.C), 4°) DIFERIR las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

038335E