

**CARABAJAL ELBIO B C/
MAZZONI MAXIMILIANO L Y
OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS
CAUSA NRO: 3101/1
JUZG. N° 3
R.S.D. N°: 202 /13.-
Folio N°: 1299**

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 14 días del mes de noviembre de dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Ramón Domingo Posca, Eduardo Angel Roberto Alonso, y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "**Carabajal Elbio B. c/ Mazzoni Maximiliano L y otros s/ Daños y Perjuicios**", causa n° 3101/1, 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: **TARABORRELLI- POSCA- ALONSO-**; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª cuestión: ¿Corresponde decretar la deserción del recurso incoado a fs.324?

2ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?

3ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

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

I.- Antecedentes del caso

Se trata de un caso elevado a esta jurisdicción de Alzada, para la revisión judicial de una sentencia dictada con motivo de un accidente de circulación, en el cual fueron co-protagonistas un automotor que en una maniobra da marcha atrás, embiste a un octogenario peatón que se encontraba sobre el cordón de la vereda, causándole lesiones a su salud.

II.- La sentencia apelada. Los recursos y sus fundamentos

A fs. 312/318 la Sra. Juez Colega de la instancia de origen dictó sentencia, haciendo lugar a la demanda iniciada por el actor en contra de la demandada, condenándola a abonar la suma de \$108.000,00 en concepto de daños y perjuicios causados, con más sus intereses y costas, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía en la medida de la cobertura contratada.

A fs. 321 y fs. 324 apelan el fallo la parte actora, la demandada y su aseguradora respectivamente, concediéndoseles dichos recursos a fs. 326 a favor de estos últimos y a fs. 328 a favor del accionante.

A fs. 338/343 expresa agravios el actor, en estos términos. 1º) Se queja del reducido monto fijado en concepto de incapacidad física sobreviniente. 2º) Critica por exiguo el monto establecido por el rubro daño psicológico. 3º) Se agravia de la suma fijada en concepto de gastos de asistencia médica y traslado. 4º) Respecto a la suma cuantificada por daño moral pide su elevación. 5º) Finalmente cuestiona la tasa de intereses fijado por S. S. y pide la aplicación de la tasa activa del Bco. de la Pcia. de Bs. As.-

A fs. 343/347 fundamentan su recurso la demandada y su aseguradora, en base a las siguientes críticas. 1º) Que del acta de procedimiento el actor luego del accidente se encontraba sentado sobre la vereda a unos 20 metros de la intersección de las calles Lagos con Darregueira, lo cual demuestra que el actor al producirse el accidente se encontraba casi a mitad de cuadra. Lejos de la senda peatonal, en un intento de cruzar la avenida, pretendiendo hacerlo entre vehículos estacionados en el lugar. Cuestiona la pericia mecánica argumentando que carece de fundamento técnico. La Sra. Juez hizo caso omiso a las impugnaciones formuladas en contra de dicha pericia. Existe una seria presunción de que el actor estaba sobre la calzada. 2º) Se queja de la parcela del fallo que concede el resarcimiento del daño psicológico y que según las secuelas que produzca se encuentra incluido o en el daño moral o en el daño patrimonial. 3º) Argumenta que le causa agravio la sumas concedidas en concepto de indemnización por

incapacidad física e incapacidad psicológica y por gastos de tratamiento psicoterapéuticos. En tal sentido fueron impugnados los informes periciales médico y psicológico. 4º) Critica la suma otorgada en concepto de gastos médicos y traslado por resultar elevada. 5º) Se queja por elevada la suma fijada en concepto de daño moral. 6º) Critica la parcela del fallo que manda liquidar los intereses para rubros gastos de tratamientos psicoterapéuticos desde la fecha del hecho, siendo que estos gastos no han sido erogados y han sido concedidos como tratamientos futuros y los mismos deben computarse a partir de quedar firme la sentencia.

A fs. 349/352 el actor contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandada, solicitando la deserción del recurso y subsidiariamente pasó a contestar los agravios expuestos por la accionada. Acto seguido a fs. 353/4 la demandada y su aseguradora responden la vista conferida con motivo de las críticas a la sentencia expuestas por el actor.

LA SOLUCIÓN

Previo a todo es menester dar respuesta la primera cuestión, que transcurre por el meridiano de si existe o no en el caso deserción del recurso articulado por falta de crítica en los términos del art. 260 del C.P.C.C, ya precave ponerse de resalto que *"Los escritos donde se fundan o motiva un recurso debe contener una crítica razonada, objetiva, precisa y seria de los errores que se atribuyen al fallo de primer grado, denunciando en que consisten ellos punto por punto; debiendo la idoneidad de la crítica autoabastecerse en el propio escrito de agravios sin que pueda suplirse con remisión a motivos o argumentos explicitados en otros escritos"*.(CC0102 MP 70371 RSI-348-88 I 14-6-1988 "Club Privado Edad Madura c/ Mauriño de Serna, Nidia E. s/ Rescisión de contrato y repetición de lo pagado" CC0102 MP 94573 RSI-495-95 I 15-6-1995; A., E. c/ V., M. A. s/ Alimentos; CC0102 MP 95524 RSI-14-96 I 2-2-1996, Textil Tucumán S.R.L. c/ Funes, Amalia Susana y otro s/ Ejecución; CC0102 MP 100439 RSI-259-97 I 15-4-1997 Galli, Gabriela y otra c/ Iñurrieta, Marcelo y otro s/ Homologación; CC0102 MP 107143 RSI-1150-98 I 29-12-1998 Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Gran Bristol S.A. s/ Apremio)

A mayor abundamiento, es dable considerar que *"la expresión de agravios es la demanda de segunda instancia, es el escrito clave que delimita la pretensión del apelante y la potestad decisoria del tribunal de alzada"*. (Teoría de la Práctica de las Nulidades y Recursos Procesales, Tomo 2, Recursos Procesales, Luis A. Rodríguez Saiach, Editorial Gowa, 2000, pag. 300). Así las cosas, se requiere que la misma se trate

de una crítica puntual, y no genérica, seria y objetiva, en la cuál conste el error de razonamiento en el que ha incurrido el a quo.

No obstante lo expresado, esta Excelentísima Sala I se ha expedido, en innumerables fallos, a favor de la doctrina del agravio mínimo, en virtud de la cual, y a los fines de no recaer en un excesivo rigor formal, se aplica un criterio restrictivo en cuanto a la declaración de la insuficiencia en la fundamentación, todo ello teniendo en consideración la consecuencia fatídica que atraería aparejada la adopción de un criterio más abarcativo.

En este orden de ideas, se ha establecido que: *"...que tal interpretación amplia con relación a la merituación del contenido del escrito de agravios de las partes, se compadece mucho más plenamente con la postulación constitucional del debido proceso y la defensa en juicio que una hermenéutica estrecha y de excesivo rigor, que puede desembocar justamente en la limitación de tan caros principios republicanos...."; no puede estar en modo alguno ausente en ningún caso, lo que interpreto como un valladar a la mentada amplitud. Ya que como se expusiera en la sentencia precitada, ello, es „...claro está, sin llegar a un grado de benignidad tal que conlleve a admitir como expresión de la queja libelos tales que comporten por su orfandad de contenido casi una falta de respecto a la contraparte y al Órgano de revisión, generándose únicamente un dispendio de actividad jurisdiccional y una dilación innecesaria del proceso...."*(Bascialla Graciela Celia c/ Consorcio de Propietarios Edificio Imperio II y III de Ramos Mejía s/ Daños y Perjuicios", causa nro 909/1, RSD N° 27/05, Folio nro 255, 20-12-05).

Sentadas tales premisas, cabe concluir, pues, que constituyendo el escrito de fs. 343/347, un mínimo indispensable de crítica, resulta adecuado a derecho y así lo propongo a mis distinguidos colegas, rechazar el pedido de deserción del recurso interpuesto por la contraparte a fs. 349 pto. II.

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas,
VOTO POR LA NEGATIVA

Por análogos fundamentos los Doctores Posca y Alonso también
VOTAN POR LA NEGATIVA.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR
JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:**

III.- Aplicación de la teoría del riesgo creado. Presunción legal de responsabilidad del dueño y/o guardián de la cosa. Daño producido por el riesgo de la cosa.

“Peatón versus Automotor”. Daño causado a la salud de un octogenario.

No puede dudarse que el automotor en circulación debe reputarse como riesgosa, o peligrosa, por la potencialidad de producir daños que lleva en sí misma en las circunstancias de su desplazamiento, lo que lleva a reputar que el daño que se causa con su intervención en el hecho fuente es provocado “por la cosa” o “por su vicio o riesgo” y no debe considerarse “hecho del hombre con la cosa”. Lo consagró definitivamente la Corte de Casación francesa en 1930, con sus Cámaras reunidas en el célebre “Arret” Jeand’heur c. Les Galeries Belfortaises, en el que se destacó la ponencia del magistrado Le Marc’Hadour (Henri y León Mazeaud y André Tunc, “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual”, t. 2-1, núms. 1309 a 1311, ps. 361/467, traducción de la 5ª. Ed. Por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1961, cit. por el voto de la mayoría en forma impersonal, en el fallo plenario dictado en fecha 10/11/94, por la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal en autos: “Valdez Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios”), y en nuestro país se la admite dentro de la Teoría de los Accidentes de la Circulación, considerando nuestros juristas nacionales -como así también- la doctrina legal elaborado por nuestros Tribunales Colegiados Nacionales y Provinciales, al automotor como potencialmente una “cosa riesgosa o peligrosa” y con mayor razón cuando se trata de la embestida a un peatón. Además, parece haber sido el abogado general Langlois quien por primera vez enunció el criterio de las cosas con dinamismo propio en el año 1927 y con motivo del primer fallo de la Corte de Casación francesa en el caso Jeand’heur (Mazeud, Tr. de la resp. Civ., núm. 1230, cit por Salas Acdeel Ernesto, Responsabilidad por los daños causados por las cosas, Ed. Librería Jurídica, Valerio Abeledo, Bs. As. 1945, pág. 50).

En nuestros tribunales también se ha apelado a la peligrosidad de la cosa que ha causado daño; quizá en el que con más nitidez aparezca este criterio es el resuelto por la Cámara Civ. 1ra. de la Capital Federal, en la década del año 30’, in re: “Shejtman v. Pesce”, donde se dijo que el dueño de su automóvil “debe soportar sus riesgos, máxime cuanto no puede ignorar que incorpora al medio social una cosa que, por su naturaleza, representa por su uso normal un cierto peligro para terceros” (entre otros: Cám. Civ. 1º, Cap., fed. 10/937, J. A., t. 37, p. 370, cits. por Acdeel Salas Ernesto, op. cit. pág. 53).

En el año 1936 el autor J. Pichon Rivière en un estudio monográfico publicado en J. A., tº 55 (págs. 19/22), bajo el Título: “La responsabilidad civil de los conductores de automotores”, argumentaba –como fundamento a esta responsabilidad– que: *“...El automotor, es un objeto peligroso, (Chose dangereuse” de la doctrina francesa); no es posible someterlo por completo a la fiscalización del hombre; ningún conductor puede afirmar que domina en forma absoluta, esa cosa material; más bien podría decirse que en ciertos casos, es la máquina la que domina al conductor. Desde luego, por más que este lo conozca; por más hábil volante que sea, siempre habrá un remanente de fuerza ciega que escapa al dominio de su voluntad. La fiscalización completa es, por lo tanto, imposible. (...) “Si yo introduzco en la circulación un elemento peligroso, mi condición de transeúnte es distinta a la del que sólo usa los medios naturales de traslación. El medio usado puede además proporcionarme ventajas: mayor velocidad, luego menos tiempo empleado para trasladarme de un punto a otro; mayores comodidades, beneficios de explotación, etc. Luego si para gozar de estas ventajas debo hacer correr un peligro a los demás, es muy justo que yo compense a mis semejantes de algún modo. Por otra parte ocupa mayor espacio en la vía pública, circunstancias aunque sumada al mayor consumo de seguridad social, me coloca en situación especial frente al regulador de la seguridad social y de la responsabilidad social, es decir al Estado”. (...) “Imaginemos una vía pública liberada al tránsito donde el elemento peligroso fuera nulo, es decir, donde todos los individuos circulan sin introducir otro elemento más que su propia persona. Pues bien, en estas condiciones, cada uno de los transeúntes gozará de una seguridad perfecta de tránsito. Ahora imaginemos que un automovilista entra en esta vía pública; él goza de la misma seguridad que cada uno de los que circulan allí (si no mejor). Pero, y eso es lo esencial, la seguridad de los demás queda disminuida puesto que al introducir una fuerza ciega, cada uno se ve amenazado por ella a cada momento. El automovilista había encontrado un grado de seguridad igual a 100; luego, la disminuye a 80 o a 70, todo lo cual lo convierte en un mayor consumidor de seguridad, ese bien social de que todos tenemos derecho a gozar. Por lo tanto, es muy justo que retribuya a la sociedad ese gasto. (...)* “En el peatón juega más el instinto de conservación puesto que la inferioridad de condiciones en que se halla aquel (se refiere al automovilista), para defenderse, le exige naturalmente mayor prudencia: luego, psicológicamente, el factor interviene menos en el peatón que en el conductor. Además, la persona tiene un control más directo para dirigir sus acciones que el conductor para dominar su máquina, lanzada a

veces, a grandes velocidades”. (...). “Como creo haberlo demostrado, el conductor del automotor debe ser considerado en cuanto a su aspecto social, como un mayor consumidor de seguridad, lo cual será elemento de juicio esencial para apreciar su situación jurídica y para dosificar su responsabilidad individual en vista del interés social”.

III. a.- Lectura y estudio de las pruebas rendidas

Sentadas las premisas legales aplicables al presente caso bajo examen de revisión judicial en esta Alzada Jurisdiccional, pasaré a tratar las críticas ensayadas por la demandada y su aseguradora contenidas en el escrito de expresión de agravios que luce agregado a fs. 343/7.

De la denuncia del siniestro ante la Compañía de Seguros, que formulara oportunamente el demandado y que luce agregada a fs. 166, el mismo reconoce expresamente que haciendo una maniobra –con su automotor- da marcha atrás y atropelló al actor, al relatar textualmente que: “Estaba estacionado en el lugar citado (...) al subir al vehículo, puse en marcha y al advertir que el automotor estacionado detrás mío se retiró, me dispuse a efectuar la maniobra para desarrimar y comenzar la marcha. Al mismo tiempo que daba hacia atrás un peatón, bajó el cordón y sin intención lo golpee, lesionándolo. Lo llevó la ambulancia con la intervención de la policía”. En dicha pieza consta dibujado por el denunciante un croquis del hecho, indicando el momento y el lugar en donde el automotor -en posición marcha atrás- lesiona al actor víctima del accidente ubicado en el cordón.

De la declaración testimonial de Alba glosada a fs. 176/176vta. se acredita que el actor se para casi sobre el cordón (debe interpretarse que estaba parado sobre la zona peatonal) y narra que: en ese momento un auto que estaba estacionado da marcha atrás y Carabajal cae al pavimento y que le dolía la cintura y la cadera. Este testimonio es coincidente con el de Ciam que corre agregado a fs. 174, del cual se desprende que el Sr. Carabajal se puso en el cordón de la calle Lino Lagos y el declarante se retiró a la librería y ocurrió el accidente. Al salir de la librería lo vio tirado en el suelo al lado del cordón, sobre la vereda. El testigo de nombre Cabral que declaró a fs. 223 no presencial del accidente pero de referencia y por conocimiento del Sr. Carabajal, un vecino le comento que el actor había sufrido un accidente y luego lo visito a la Clínica. Todos estos testimonios se encuentran avalados por las actuaciones labradas en la I. P. P. nro. 35942-09 –entre ellas- acta de procedimiento de fs. 1 y 1 vta., placas fotográficas al automotor de fs. 5 y examen de visu al mismo de fs. 6, acta de

inspección ocular y croquis del hecho de fs. 14/15, que en fotocopia fueron remitidas “ad effectum videndi et probandi” y que tengo ante mi vista, corroborado – todo ello también con la pericia técnica-mecánica producida a fs. 222/241, de la cual se extrae que el rodado marca Peugeot realiza una maniobra de marcha atrás tipo tijera y golpea con su parte trasera el cuerpo del actor ubicado físicamente sobre la vereda, cayendo el mismo sobre el suelo, declarando a dicho peritaje con validez y fuerza probatoria, toda vez que se encuentra debidamente fundado por el experto en principios técnicos-científicos según da cuenta el mismo, ratificado por los croquis del teatro o escena de los hechos, en los cuales se describen las características de la zona del siniestro, la zona del evento, al igual que la primera, segunda y tercera fases del accidente; sin hacerse eco el juzgador de las objeciones formuladas a la experticia por la demandada a fs. 244/6, por cuanto constituyen meras apreciaciones de carácter subjetivo que no desvirtúan las conclusiones y los fundamentos a los que arriba el experto, sin demostrar –el quejoso apelante- con una contra pericia los errores y desaciertos en que habría incurrido el perito ingeniero convocado a asesorar al juzgador sobre temas técnicos. (arts. 374, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). En suma, ha quedado demostrada la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho de la cosa riesgosa o peligrosa y la consecuencia dañosa, como resultado que lesiona el cuerpo del actor (causa y efecto: es decir, que la causa es idónea o apta para producir el resultado dañoso en la salud del accionante), según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria (art. 901 y 906 del Cód. Civ.). En su consecuencia, quedó demostrado judicialmente que el demandado al comando de su automotor realizó una maniobra marcha atrás sin verificar previamente la existencia de un peatón sobre el cordón de la vereda, embistiéndolo y causándole daños a su salud y violando también una disposición de la ley de tránsito. En efecto la marcha atrás sólo puede realizarse en casos estrictamente necesarios, haciendo la maniobra a mínima velocidad en el menor espacio posible y sin ofrecer peligros a terceros (Cám. CC Tandil, 18/10/90, “Staroni de Aguilar A. c. Carballo Luis A. y otros, Juba7, sum. B2200957); la maniobra de retroceso, por los riesgos que engendra, debe realizarse únicamente cuando se tiene la certeza de que la parte trasera del vehículo que pretende realizar dicha maniobra se encuentra totalmente libre (CNCiv., Sala M, 19/9/90, Costa Carlos M. c. Sánchez Oscar R. y otro, JA, 1994-III-sínt.). Es un principio asentado en jurisprudencia que existe culpa del conductor que efectuó una maniobra inesperada y peligrosa, como es el de retroceder en una calle sin tomar todas las precauciones debidas (CNCiv., Sala M.,

Costa Carlos M. c. Sánchez Oscar R., JA., 1994-III, Sínt.). La Ley Nacional 24.449 y el Código de Tránsito de la Pcia. de Bs. As. (Ley 11.430), también contemplan entre las prohibiciones en la vía pública, la de circular marcha atrás, excepto para estacionar, ingresar o egresar de un garaje o de una calle sin salida (art. 48 inc. b) y 59 inc. 6) respectivamente). Nuestra doctrina y jurisprudencia tienen sentado que debe presumirse la culpa del conductor que dio marcha atrás, por tratarse de una maniobra generalmente imprevisible para efectuar, la cual es necesario previamente adoptar todas las precauciones tendientes a evitar daños a terceros (Brebbia, Problemática jurídica de los automotores, cit. T. I, p. 192, cit. por Trigo Represas y López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.004, pág. 806).

III. b.- Defensa de la demandada: Culpa de la víctima

La demandada y su aseguradora opusieron como defensa la culpa de la propia víctima al responder la demanda. Cuestión esta que vuelve a reeditar en su escrito de expresión de agravios que corre agregado a fs. 343/7.

En efecto, según la doctrina legal de los arts. 1.113 del Cód. Civ. y 375 del Cód. Proc., le incumbe la carga de la prueba a la parte que afirmare la existencia de un hecho controvertido que el juez no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Está probado el hecho ilícito y acreditado que al dar marcha atrás el automotor del demandado atropelló al actor causándole lesiones, de manera tal que se presume legalmente la responsabilidad objetiva del mismo por ser su dueño y guardián, invirtiéndose la carga de la prueba –que está de este modo– en cabeza de la demandada, sin que la misma haya demostrado y justificado en autos la culpa de la propia víctima (culpa impropia de los arts. 1.111 y 1.113 del Cód. Civ.), sin perjuicio “obiter dicta” de tener en consideración que para imputarle la culpa o responsabilidad a la propia víctima, el hecho de la misma debe ser un suceso totalmente “imprevisto e inevitable”, similar al caso fortuito y/o la fuerza mayor, y según lo previsto en la norma jurídica del art. 513 del Cód. Civ., el “caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse” (art. 513 del Cód. Civ.), con entidad suficiente como para interrumpir el nexo causal y eximir de responsabilidad al dueño y guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, habida cuenta también que el peatón distraído es una contingencia habitual y normal en los accidentes de circulación de automotores, y el que introduce en la sociedad una cosa riesgosa o peligrosa y que se sirve y usa de la misma en su beneficio

debe cargar con las consecuencias dañosas que ella produce, por consumir –como contrapartida- seguridad social y en perjuicio de los peatones que son la parte débil y desvalida, y con la agravante de que el actor era octogenario a la fecha del hecho, es decir una persona de edad avanzada o de la tercera edad. Respecto a este último tema sirva de opinión o aporte simplemente doctrinario, por cuanto no es derecho positivo de nuestro país, la Ley Francesa n. 85-677 de 5 de julio de 1985, denominada Ley Badinter, que siempre a ese afán de proteger a las víctimas analiza el grupo de personas privilegiadas, entre las personas de edad avanzada, creado en dicha Ley, que serán siempre indemnizadas sin considerar su propia culpa, salvo la culpa intencionada (Viney Geneviève; L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, ed. L. G. D. J., Coll. Droit des Affaires, 1992, 218 pgs., cit por M. ^a Isabel Sotés García, Pub. en Internet, Sección bibliografía). Además, en los supuestos de duda se aplica el principio: de que es facultad de los jueces fallar a favor de la víctima del daño.

Por todo ello, esta parcela del fallo debe confirmarse sobre la base de los argumentos expuestos precedentemente, correspondiendo que sean rechazados los agravios expuestos por los quejosos apelantes.

IV.- Incapacidad física sobreviniente parcial y permanente

Daño a la salud de una persona de edad avanzada

Los documentos internacionales que contienen disposiciones directa o indirectamente vinculadas al derecho de las personas de mayor edad son muy numerosos. Por ej., la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 establece que *toda persona*, como miembro de la sociedad, tiene derecho *a la seguridad social*. El título XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos de 1948 dice: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, *de la vejez* y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia". Con un criterio más amplio, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: "Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (art. 25). El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 enumera los mismos parámetros normativos y remarca que el Estado se obliga a proveer los recursos necesarios "hasta el

máximo de que disponga" (Kemelmajer de Carlucci, Aida, La personas ancianas en la jurisprudencia argentina. ¿Hacia un derecho de la ancianidad?, Publicado en internet, página web. <http://www.scielo.cl>).

Los ancianos no estaban mencionados en el texto originario de la Constitución argentina sancionado en 1853. Mucha agua pasó debajo del puente hasta la reforma de 1994 que entre las facultades del Congreso introdujo la de "*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*" (art. 75 inc. 23). Pese a la fortaleza de la formulación, se ha dicho que "el reconocimiento de los derechos de la ancianidad resulta extremadamente débil en la Constitución Nacional y solo se cuenta con alguna referencia específica en un artículo que cuenta con escasa proyección inmediata, el art. 75 inc 23, y el inc 22 referido a la vigencia de los tratados y pactos internacionales" En la Argentina, aun antes de la reforma de 1957, un sector doctrinal consideró que los derechos de la ancianidad tenían rango constitucional por ser uno de los derechos implícitos mencionados en el art. 33 de la CN que dispone: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Esta norma no figuraba en el texto originario de 1853; se incorporó en la reforma de 1860, y tuvo como fuente directa la enmienda IX de la Constitución norteamericana. La doctrina ha señalado que la fórmula argentina es defectuosa porque parece referirse solo a los derechos políticos, no a los llamados derechos civiles. Sin embargo, hay acuerdo en interpretar el texto a la luz de su fuente y, consecuentemente, comprende a ambos tipos. Esta es también la solución del art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son *inherentes al ser humano* o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". (Kemelmajer de Carlucci, Aida, Opus Cit.)

El damnificado enfermo y de edad avanzada que reclama la indemnización por incapacidad económica sobreviniente, respecto a la incapacidad en sí

misma, como menoración de la integridad física, debe tenerse en cuenta que para una persona mayor o anciana, es normal que las molestias se agranden; es decir, que al disminuir su fondo físico y mental de tolerancia, lo que para una persona joven significa una molestia más o menos vencible soportable se convierta para ella en una causa de sufrimiento psíquico, sufrimiento teóricamente indemnizable a título de pecunia dolores. No se trata de la pérdida de la capacidad laboral sino del comportamiento doméstico, la pérdida o disminución de autonomía para la realización de los más elementales actos de cuidado de su propia persona o de atender a las tareas más fáciles como es vestirse o desnudarse, coser, limpiar, preparar algún alimento en la cocina, etc. (Audiencia Provincial de Valencia, 2/9/1996, Rev. General de Derecho, año LII n° 627, Dic. 1996, pág. 13.743, cit. por. Aida Kemelmajer de Carlucci, Daño a la Persona, Mendoza 2010, Presentación de Power Point).

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 esta 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 si 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”.

Apelan este rubro tanto la demandada a fs. 345 y 345 vta. como el actor a fs. 338/9, quejándose el primero por elevada su cuantificación y el segundo por reducida.

A fs. 258/261 se presenta un dictamen pericial médico practicado al actor, en el cual se dictamina que es portador de una incapacidad física parcial y permanente del 20%, causada por fractura de fémur izquierdo, agregando que desde el punto de vista estrictamente médico, el estado secular que presenta, es compatible de manera causal, con el infortunio denunciado sic.). En su oportunidad fue cuestionado

por la demandada y su aseguradora a fs. 267/8, constituyendo dichas objeciones meras discrepancias de carácter subjetivo, sin demostrar técnica y científicamente los desaciertos o errores en que ha incurrido el experto en su experticia, como hubiera correspondido con una verdadera contra-pericia. En su consecuencia, como se aprecia de su lectura, el mismo contiene la explicación detallada de las operaciones técnicas y científicas realizadas, adjuntándose a la misma los estudios médicos radiológicos previos, entre ellos placa radiográfica de fémur izquierdo (fte. y perfil) y los principios científicos en que el perito funda su opinión. Este dictamen se encuentra corroborado por la copia de H. C. perteneciente al actor que da cuenta la pieza agregada a fs. 193/207 y las declaraciones testimoniales incorporadas a fs. 174/175, 176/7 y 223 que narran haber visitado en el nosocomio al actor y que estuvo internado enyesado. Declaro a este dictamen con fuerza probatoria, en concordancia con aplicación de las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece (art. 472 y 474 del Cód. Proc.).

Declarado al dictamen médico con validez probatoria y sentadas las premisas legales y pretorianas aplicables para la valoración y valuación o cuantificación económica-matemática de este rubro en estudio, y sin perder de vista que vivimos inmersos en un sistema económico-capitalista-jurídico, las pautas a tener en consideración a los efectos de liquidar este ítem o concepto denominado incapacidad física sobreviniente parcial y permanente (como daño a la salud del actor), son las siguientes: el actor a la fecha del accidente contaba con 81 años de edad; jubilado, con un haber mensual de \$2.100, y su esposa cobra un haber jubilatorio de \$641,00 mensuales, vive con ella, su posición socio-económica (todo ello acreditado con las constancias y actuaciones que surgen de los autos: “Carabajal Elbio B. c/ Mazzoni Maximiliano L. y otro s/ beneficio de litigar sin gastos”, que tengo ante mi vista, y habida cuenta que según los testimonios producidos a fs. 174, 176 y 223 el actor gozaba antes del accidente de buena salud, caminaba normalmente, no tenía problemas de movilidad, concurría al Centro de Jubilados dos veces por semana para jugar a las cartas y charlar y estaba anotado para los juegos de mesa y considerando el grado de incapacidad física parcial y permanente dictaminado por el perito médico que alcanza al 20% conforme experticia de fs. 248/261, constituyendo esta secuela incapacitante un daño a su salud física, que le afecta su vida de relación familiar, social de esparcimiento y de recreación, que corresponde que sea resarcida reponiendo las cosas al estado anterior de acuerdo al art. 1.083 del Cód. Civil; estimo que resulta razonable, prudencial

y equitativa la suma de **\$60.000,00** justipreciada por S. S. en la instancia de origen en concepto del resarcimiento del rubro en estudio. Por todo ello corresponde se confirme esta parcela de la sentencia.

V.- Daño Psicológico

Caracteres del mismo y sus diferencias con el daño moral.

Recurren este ítem tanto la demandada, la citada en garantía como el actor, respectivamente en sus críticas al fallo que corren agregadas a fs. 345/7 y 339/40.

En el caso de los adversarios del actor, reeditan en su pieza de agravios las objeciones que oportunamente formularan a fs. 268 en contra del dictamen psicológico que da cuenta el escrito de fs. 261/2.

En efecto, sometiendo a estudio y consideración las quejas de la demandada y su aseguradora, cuestionando la validez probatoria de la experticia psicológica arrojada en autos, estimo que las conclusiones elaboradas por el experto tienen un basamento objetivo e imparcial, comprobado científicamente por los estudios previos realizados al peritado y por las técnicas apropiadas y aplicadas de esa especialidad, con el objeto de estudiar la personalidad del actor y las consecuencias disvaliosas que produjo en su psiquismo el accidente que protagonizó. Se equivoca la parte recurrente al argumentar que las baterías de tests que utilizó el perito para fundar su dictamen, no fueron adjuntadas en autos, pues de conformidad a las piezas que tengo ante mi vista contenidas en el sobre de documentación reservada que da cuenta fs. 248/257 y nota del Actuario de fs. 262, dan cuenta de dicha documental que le fueron realizados al actor todos los estudios previos y tests de rigor y estilo que enumera detalladamente en su escrito de fs. 260/1, que por honor a la brevedad me remito. Demás esta decir que resulta improcedente e inoportuno el cuestionamiento de que no se le corrió traslado de dichas piezas.

En suma, estimo que el dictamen psicológico se ajusta a las prescripciones legales previstas en los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., toda vez que contiene la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que el perito funda su opinión, y el mismo goza de fuerza y validez probatoria que es considerada por el juzgador, habida cuenta: la competencia del experto, los principios técnicos-científicos en que se fundamenta y la concordancia de su aplicación con las reglas de la “sana critica” y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, las declaraciones testimoniales de fs. 174,

176 y 223, donde los testigos narran que el actor antes del accidente gozaba de buena salud.

En la especie, el perito médico legista le otorgó al actor una incapacidad psicológica parcial y permanente del 10% y que por aplicación del sistema de la capacidad restante del 80%, le corresponde un 8% de incapacidad psíquica, según fs. 260 y 260 vta., siendo compatible de manera causal con el accidente de autos (art. 901 y 906 del Cód. Civ.).

En efecto, y con el objeto de dar solución a ésta crítica que formula a la parcela del fallo, procederé a distinguir las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial). En tal sentido se destacan las siguientes: I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos., f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio., g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de

incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777).

Que 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. Puede constituir una incapacidad parcial y permanente e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por el actor con motivo del accidente de autos, reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo.

En su consecuencia, teniendo en consideración las condiciones personales de la víctima, entre ellas: el actor a la fecha del accidente contaba con 81 años de edad; jubilado, con un haber mensual de \$2.100, y su esposa cobra un haber jubilatorio de \$641,00 mensuales, vive con ella, su posición socio-económica (todo ello acreditado con las constancias y actuaciones que surgen de los autos: “Carabajal Elbio B. c/ Mazzoni Maximiliano L. y otro s/ beneficio de litigar sin gastos”, que tengo ante mi vista, y habida cuenta que según los testimonios producidos a fs. 174, 176 y 223 el actor gozaba antes del accidente de buena salud, caminaba normalmente, no tenía problemas de movilidad, concurría al Centro de Jubilados dos veces por semana para jugar a las cartas y charlar y estaba anotado para los juegos de mesa y considerando el grado de incapacidad psicológica parcial y permanente dictaminado por el perito que alcanza al 8% conforme experticia de fs. 248/261, constituyendo esta secuela

incapacitante un daño a su salud psíquica, que le afecta su vida de relación familiar, social, de esparcimiento y de recreación, corresponde que sea resarcido reponiendo las cosas al estado anterior de acuerdo al art. 1.083 del Cód. Civil; de allí que estimo que resulta razonable, prudencial y equitativo elevar la cuantificación económica de este rubro a la suma de **PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000,00)** (arts. 1.068 del Cód. Civ., y 165 del Cód. Proc.). Por todo ello, con respecto a esta parcela del fallo, se hacen lugar a los agravios expuestos por el actor y se rechazan los de sus adversarios.

VI.- Gastos de tratamiento psicoterapéuticos

Demás está decir, que cuando se recomienda un tratamiento psicoterapéutico con la finalidad de no agravar aún más la salud psíquica de la víctima, y compensar su cuadro, corresponde que sean resarcidos los dos rubros, me refiero tanto al daño psicológico que deja en la psiquis de la víctima una secuela incapacitante parcial y permanente, como también la otra partida para compensar los gastos y honorarios que demanden un tratamiento psicoterapéutico, sin que constituyan –ambos ítems- una doble indemnización ni tampoco un enriquecimiento sin causa.

Con referencia a este tópico el perito médico legista aconsejó la realización en la persona del actor de un tratamiento psicoterapéutico, a los efectos de que no se agrave el estado psíquico del mismo, por un plazo aproximado de 18 meses, con una frecuencia de dos veces por semana, los seis primeros meses, para continuar una vez por semana, los doce restantes y estimó un arancel honorífico entre \$60 y \$90 la sesión (conf. fs. 260), toda vez que sostuvo que si bien las experiencias traumáticas, más allá que puedan ser elaboradas, “no se borran” del psiquismo y el tratamiento es a los fines de compensar el cuadro y no agravar el estado psíquico que es portador.

En su consecuencia, valorando previamente los caracteres jurídicos de este rubro que constituye un daño emergente, para luego proceder a su valuación o cuantificación económica-matemática, estimo que la suma liquidada por S. S. que alcanza al importe de **Pesos DIEZ MIL (\$10.000,00)**, resulta justa, equitativa, prudencial y razonable, de allí que corresponde su confirmación (arts. 1.083 y 1.086 del Cód. Civ. y 165 del Cód. Proc.).

VII.- El daño moral

Surge de los arts. 522 y 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: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante las intervenciones quirúrgicas, los días que permaneció internada 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.

Además y sin perjuicio de las pautas enumeradas precedentemente, 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).

Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima mencionadas “ut supra” al tratar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, realizado un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente

de la pericia médica, las historia clínica incorporada a la causa, el tiempo que permaneció internado, estimo que corresponde elevar prudencial, razonable y equitativamente el monto fijado por la Sra. Juez de la Instancia de origen en concepto del resarcimiento de daño moral a la suma de pesos **TREINTA MIL (\$30.000,00).**-

VIII.- Gastos de médicos de farmacia y de traslados.

Apelan la parcela de éste fallo el actor y la demandada, quejándose el primero que la suma fijada resulta exigua y el segundo quejándose por cuanto considera que la suma establecida resulta elevada.

Con respecto a los gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslado, la jurisprudencia de esta Sala es abundante y se fundamenta en el art. 1.086 del Cód. Civ., que le da cabida a todas esas erogaciones de los gastos de curación necesarios para recuperar si es factible el estado de la víctima anterior al suceso dañoso.

La circunstancia de que la asistencia médica de los interesados este 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, sin que la actora impulsara los medios probatorios pertinentes para probar la autenticidad de toda la documental por ella acompañada, respaldatoria de dichas erogaciones, pues únicamente ha acreditado la autenticidad de la documental de fs. 26/30 según la audiencia celebrada a fs. 177 mediante la cual Mazzoni reconoce la autenticidad de dichas piezas, y la que corre agregada a fs. 14/16 según da cuenta el acta de la audiencia celebrada a fs. 222, donde se reconoce la autenticidad de dicha documental, estimo que el resto de la documental obrante a fs. 3/13 y 17/25 reservadas en Secretaría y que tengo ante mi vista, guardan dichas erogaciones y por los conceptos objeto de tratamiento, debida relación, proporción y razonabilidad con el dictamen pericial médico producido a fs. 248/261, con la historia clínica glosada a fs. 193/207, en donde se fueron asentando los distintos actos médicos practicados al actor, se infiere y se presume “pro-homine” que dichas erogaciones se han producido, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, como así también la gravedad de las mismas, el tiempo que permaneció internado (desde el 29/10/09 al 12/11/09) y que requirió su tratamiento, corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ.), considere que la suma de pesos **OCHO MIL (\$8.000,00)**

fijada por dichos conceptos por la Sra. Jueza de primera Instancia, resulta justa y equitativa, debiéndose confirmar esta parcela del fallo.

IX.- Los intereses. Cómputo de los mismos.

El actor cuestiona la tasa de interes fijada por S.S.. Adelanto desde ya, que éste embate no debería prosperar, por cuanto es criterio del Superior Tribunal Provincial –al cual ha adherido ésta Sala- que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, corresponde la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. En tal sentido la Suprema Corte de Justicia se ha expedido que: “Corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable al monto indemnizatorio reconocido, en tanto corresponde seguir el criterio establecido -por decisión de la mayoría- por esta Suprema Corte, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1º de abril de 1991, según el cual, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cfr. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil). (SCBA, C 112393 S 2-5-2013, carátula: Allamano de Rivada, Marta y otros c/ Tapia de Carrera, Alcira y otros s/ Daños y perjuicios.).

La demandada se queja de la fecha en que deben computarse los intereses sobre el rubro gastos de tratamientos psicoterapéuticos, pues dice que éstos gastos siendo futuros y que no han sido erogados, los mismos deben computarse a partir de quedar firme la sentencia. Con referencia a éste aspecto de las críticas al fallo, no le asiste razón al quejoso, por cuanto el daño a la salud del actor y los gastos y honorarios de tratamientos psicoterapéuticos (como daño emergente) se produjo o causo en el momento en que se consumó el acto ilícito, es decir que el daño denominado gastos de tratamientos psicoterapéuticos, que es la deuda a cargo de la demandada y a la vez el crédito a favor del accionante, nace y se origina en ese momento, es decir que ese crédito se torna exigible en esa oportunidad, y a partir de allí nace también la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando en consecuencia constituido en mora “ex re”

(automática y de pleno derecho), en la oportunidad en que se produjo el accidente. (arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil). En definitiva, los intereses deben computarse a partir de la consumación del hecho ilícito hasta la fecha del íntegro y total pago de la deuda.

X.- Las costas de Alzada.

Atento al modo en cómo se resuelve la presente cuestión y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva, deben ser impuestas al demandado (art. 68 del C.P.C.C.) y a la citada en garantía en la medida de su cobertura contratada, es decir del contrato de póliza del seguro. (art. 118 de la Ley 17418).-

Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** .

Por análogos fundamentos, los Dres. Posca y Alonso también **VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas: **1º) SE RECHACE** el pedido de deserción del recurso de fs 324; **2º) SE MODIFIQUE** la sentencia apelada de la siguiente manera: **SE ELEVEN** los montos concedidos en concepto de **Daño Psicológico** a la suma de **PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000,00)** y **Daño moral** a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$30.000,00)**; **3º) SE CONFIRME** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **4º) SE IMPONGAN** las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); **5º) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-

ASI LO VOTO

Por análogos motivos los Dres. Posca y Alonso adhieren y votan 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) **RECHAZAR** el pedido de deserción del recurso de fs. 324; 2º) **MODIFICAR** la sentencia apelada de la siguiente manera: **ELEVAR** los montos concedidos en concepto de **Daño Psicológico** a la suma de **PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000,00)** y **Daño moral** a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$30.000,00)**; 3º) **CONFIRMAR** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4º) **IMPONER** las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); 5º) **DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-**REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**
Fdo.: Dr. Ramón Domingo Posca, Dr. Eduardo Ángel R. Alonso y Dr. José Nicolás Taraborrelli –Jueces- Ante mi: Dra. Edith Irene Rota –Secretaria-