

Accidente De Transito Rubros Indemnizables

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizables

Se confirmó en

lo principal la sentencia que hizo lugar a la pretensión de resarcir, elevando los montos de los rubros daño físico, daño moral, gastos de tratamiento psicoterapéutico, gastos de asistencia médica, farmacia y traslado, cuantificando el rubro daño psicológico.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 3 días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli y Ramón Domingo Posca, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "DE ROSA FELISA C/ LA CABAÑA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS» (causa nro. 3584/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debí-a ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli, Dr. Posca; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso. Los agravios de las partes. A fs. 335/342 vta, la Sra. Juez de la Instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. Felisa de Rosa y en su consecuencia condenó al demandado "La Cabaña» -haciendo extensiva la condena a "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros»- a abonar al actor la suma de \$... con más sus intereses y costas. Contra tal pronunciamiento, interpusieron recurso de apelación a fs. 343 el Dr. Juan Patricio Ennis -letrado apoderado de la actora-, a fs. 349 el Dr. Leopoldo Antonio Cozzani -letrado apoderado de la demandada- y a fs. 350 el Dr. Sagues -letrado apoderado de la citada en garantía-, los cuales fueron concedidos libremente a fs. 344 y 351 respectivamente. Radicados los presentes obrados por ante ésta Alzada (ver fs. 370), a fs. 375 se pusieron los Autos en Secretarí-a y se llamó a expresar agravios a los apelantes. A fs. 382/384 vta. expresó agravios la citada en garantía girando los mismos en torno a lo siguiente: 1) Incapacidad física: sostiene que el monto por el que prospera el reclamo resulta exagerado en relación a lo poco que se ha probado en la causa y que la decisión adoptada, más allá de la lesión, se apoya en meras suposiciones de la sentenciante, por lo que solicita su reducción. 2) Daño psicológico: Argumenta que la suma fijada resulta absolutamente desproporcionada en relación con el cuadro leve que informa el perito. Adiciona que el tratamiento, que también se indemniza, provocará o bien la curación total o en su defecto, un mejoramiento de los síntomas reduciendo así- el porcentual asignado, por lo que pide que se admita la queja y se reduzca así- el porcentual asignado, 3) Daño Moral: indica que S.S. ha incurrido en un notorio exceso que amerita su corrección, por lo que solicita que se reduzca la suma asignada. Por su parte a fs. 385/390 vta. expresa agravios el Dr. Ennis -letrado apoderado de la parte actora - que en resumidas cuentas- dice lo siguiente: 1) Daño Físico: Que resulta inadecuada -por baja la suma fijada en primera instancia, ya que no guarda relación con la importancia de las lesiones sufridas por la actora. Entiende que una persona que sufre una incapacidad física del 20% de la Total Obrera tiene que ser indemnizada con una cifra más adecuada a la realidad y no con la magra cifra que se fijó en la sentencia recurrida, 2) Lesión psicológica: Que el monto fijado resulta insuficiente, por lo que el mismo debe ser elevado; 3) Daño Moral: Respecto a éste rubro sostiene que el monto establecido en la sentencia apelada resulta ínfimo; 4) Tratamiento psicológico: Considera que el monto de \$... por sesión resulta exiguo, por lo que solicita que teniendo en cuenta dicho extremo el rubro debe ser elevado; 5) Gastos Médicos y de traslado: Solicita que se eleve la suma indemnizatoria por considerarla reducida. Por último, a fs. 391/398 expreso agravios el Dr. Cozzani esbozando principalmente las siguientes críticas: 1) Daño físico: Que la sentenciante de grado se ha limitado a constatar la congruencia entre lo dictaminado por el perito en su informe y los estudios previos y la historia clínica sin considerar en modo alguno las severas observaciones técnicas que se han realizado en los pedidos de explicaciones. Que existe en autos prueba congruente que demuestra la preexistencia de las lesiones y que ellas no guardan relación de causalidad alguna con el hecho, por lo que solicita que se revoque la sentencia por acoger rubros indemnizatorios infundados; 2) Daño Moral: Se agravia diciendo que la sentenciante desechó para su valoración las circunstancias especiales y particulares del caso, fundamentando el mismo exclusivamente en el prudente arbitrio judicial; que no se ha brindado prueba alguna de que la actora sufriera algún tipo de daño moral, por lo que solicita que se haga lugar al presente agravio, descartando la indemnización otorgada. 3) Daño psicológico: Manifiesta que el daño psíquico no constituye en sí- mismo un capítulo independiente del daño material o moral, sino una especie del uno o del otro toda vez que desde el ángulo de quien lo sufre tanto puede traslucir un perjuicio material, cuanto un daño moral. Manifiesta que existe concausa anterior. Que un diagnóstico de grado leve como expresamente se indicara y ha aceptado la experta es susceptible de tratamiento y un tratamiento adecuado tornaría- a remisible la patología indicada, por lo que habrían que acogerse a éste solamente. Por lo que solicita que se tenga acogida el agravio y se revoque la sentencia del inferior.

Corrido el traslado de ley, a fs. 399 pto. IV, el mismo sólo fue contestado por el letrado apoderado de la parte actora a fs. 400/402 y 403/405. Finalmente a fs. 406 vta. se llamaron los Autos para Sentencia. LA SOLUCION Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta Instancia Jurisdiccional, pasaré a abocarme al tratamiento de los mismos. II.- Daño a la salud. Vengo reiterando en mis votos en otros casos similares al presente que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, "...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social». Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la "integridad física, psíquica y moral". Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución psico-física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud psicofísica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos). Transita la vigencia de la "tesis de la inviolabilidad de la persona humana", y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista "no dañar al prójimo», -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...». "...4°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...».

El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida». El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría a 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». A fs. 301/307 vta. el perito médico Kvitko concluyó lo siguiente: "...a través del examen médico legal que he practicado a la Srta. Felisa de Rosa, he diagnosticado que la misma padece de cervicalgia de grado moderado a severo y de evolución crónica que le provoca una incapacidad del veinte por ciento (20%) de la total, parcial y permanente....» En efecto, pasando revista a dicha pericia, estimo -en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, 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, las constancias de atención médica obrantes a fs. 160/162 que dan cuenta de que la actora fue atendida por policontusiones, cervicalgia con traumatismo, trauma 5° dedo pie derecho, trauma de codo derecho, esguince severo de rodilla derecha indicándosele inmovilización y reposo (ver fs. 161); la declaración testimonial de prestada por el Sr. Malcom Erwin Benvenuto que dijo: "...para en una de sus paradas, en la parada de Belgrano y Lamadrid y baja una chica por atrás y la otra chica que está por bajar cuando el colectivo arranca y la tira hacia la vereda. Ella cae a la vereda y me parece que cae para el lado derecho del cuerpo. Yo estaría a diez metros de distancia. El colectivo después de eso arrancó y siguió. La chica que estaba en el piso tendrí-a entre 20 y 25 años, yo me acerque y le pregunté cómo estaba. Vi que no se podía parar y también se acercó una chica. Vimos que no se podía levantar del piso y entonces yo la levanté, la cargue en mi hombro y la llevamos con la otra chica al Hospital de Haedo. La chica estaba lastimada tenía moretones, estaba llorando. Yo la acompañe hasta la guardia del hospital...» Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por los críticos que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones; y menos aun cuando los quejosos no han aportado en autos una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. Asimismo cabe señalar que no está probado en autos, la causa pre-existente o el factor concausal al accidente que habrí-a portado como daño físico la actora, antes del hecho ilícito (art. 375 del Cód. Proc.) que invoca, también, improcedentemente en sus agravios la demandada. En su

consecuencia, partiendo de la base de que la actora tenía a la fecha del accidente 20 años de edad, desocupada, su situación socioeconómica, que su grupo familiar se encuentra compuesto su pareja y sus dos hijos menores de edad, (según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y que tengo ante mí- vista), la edad promedio de vida útil de la mujer que actualmente alcanza los 74 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el porcentaje del 20% vinculado causalmente con el accidente sufrido por la actora (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde elevar el rubro otorgado en concepto de incapacidad física sobreviviente a la suma de pesos ... (\$...) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

III.- El daño psicológico. Sus diferencias con el daño moral. En primer término, en respuesta a las críticas esbozadas por la parte demandada corresponde distinguir las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial). En tal sentido se destacan las siguientes:

I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos., f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio., g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777).

Dicho lo cual, en el caso de autos la perito psicóloga, a fs. 222/226 vta. determinó lo siguiente "la actora posee una personalidad muy defendida y bloqueada con intensos temores de aniquilamiento que intenta compensar con mecanismos de negación y control omnipotente y defensas de carácter maníaco redundando en un empobrecimiento de su entorno y la inserción social. El hecho de autos ocasionó una descompensación de su aparato psíquico y una pérdida de eficacia de los mecanismos de defensa. Se estima en un 10% el porcentaje de incapacidad según código 3.7.1 del Baremo de Castex y Silva correspondiente a un cuadro de Post Traumatic Stress Disorder» (trastorno por stress post traumático). Asimismo, en la contestación al pedido de explicaciones la experta señaló que dicho porcentaje de incapacidad era parcial y permanente (ver fs. 250, quinto párrafo). En efecto, tal como se mencionó "ut supra», según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. De la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, complementado y ampliado con las explicaciones brindadas por la licenciada, estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente (al tratar el daño físico). Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones; y menos aun cuando los quejosos no han aportado en autos una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. No está probado en autos, la causa pre-existente o el factor concausal al accidente que habría portado como daño psicológico la actora, antes del hecho ilícito (art. 375 del Cód. Proc.) que invoca respecto a éste rubro, también, improcedentemente en sus agravios la demandada. A mayor

abundamiento, cabe destacar que la perito, a fs. 247 vta. del pedido de explicaciones señaló que si bien la actora "tuvo desde chica una vida inestable, siguiendo la historia familiar no quiso decir que existe en la misma una importante concausa o estado anterior»

Ahora bien, el daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por la actora fue causada con motivo del accidente de autos (art. 901 y 906 del Código Civil), toda vez que se produjo según el curso natural y ordinario de las cosas y conforme la experiencia de la vida diaria, de manera que reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo.

Cabe señalar que en ningún modo influye en el otorgamiento de éste rubro que la Sra. Juez de la Instancia de origen haya otorgado además los gastos de tratamientos psicoterapéuticos, pues ha sentenciado ésta Alzada en otros casos similares al presente que: "Cuando se trata de un daño psicológico, parcial y permanente -caso de autos-, la víctima de ese daño (el acreedor), no solo tiene derecho al resarcimiento del mismo que lo incapacita psicológicamente, sino también tiene derecho al resarcimiento del rubro denominado gastos de tratamiento psicoterapéutico, que lo ayudará -éste último- a sobrellevar el daño psicológico y a paliar en alguna medida sus efectos.» (Sentencia de ésta Sala in re: Garcia Laura Beatriz c/ Kamimura Jorge Alberto s/ Daños y Perjuicios Causa nro.: 3010/1, R.S.D. Nº: 151 /13, Folio Nº: 1005).- En su consecuencia, teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima descriptas "ut supra», su edad al momento del hecho, su situación o estado económico actual, el daño psicológico que le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica parcial y permanente fijado por la perito en el 10% al que se le aplica el principio de la capacidad restante alcanzando el grado del 8%, el perjuicio que le produjo en su vida de relación social, etc., estimo justo, razonable, prudente y equitativo cuantificar económicamente el daño psicológico sufrido por la actora en la suma de Pesos ... (\$...) por dicho concepto. (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

IV.- El daño 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 habrí-a 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 de ello considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima, 20 años al momento del hecho, su sexo femenino, su posición socio-económica, con dos hijas, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, las constancias de atención médica incorporadas a la causa, estimo que corresponde elevar la cuantificación económica de la indemnización del daño moral a la suma de pesos ... (\$...).

V.- Gastos de tratamiento psicoterapéuticos. La perito psicóloga, aconsejó (ver fs. 226.) que: "Se focaliza una terapia breve focalizada en el hecho de autos durante 6 meses con una frecuencia semanal a un costo de \$... la sesión»

Ahora bien, en primer término cabe señalar que corresponde hacer lugar a las quejas introducidas por la actora apelante en cuanto éste considera reducido el costo de la sesión en el valor de \$... fijado por S. S. en la instancia de grado, toda vez que de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador las mismas oscilan en el valor de \$... -tratándose de una deuda de valor-, por lo 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: \$... (valor del honorario por cada sesión) por 26 sesiones, estimo que corresponde elevar el presente rubro a la suma de pesos ... (\$...) (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472,

473, 474 del Cód. Proc.). VI.- Gastos de asistencia médica, farmacia y traslado (Daño emergente). Con relación a este rubro, SS ha hecho lugar al reclamo efectuado por la Sra. Felisa De Rosa. Ahora bien, éste Tribunal tiene dicho que la circunstancia de que la asistencia médica del interesado 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 acompañara los soportes documentales probatorios para justificar esas pequeñas erogaciones razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, por lo que 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 elevar las sumas fijadas por dichos conceptos por la Sra. Juez de Primera Instancia a la suma de pesos ... (\$...) resulte ajustada a derecho. En referencia al punto de agravio esgrimido por la actora a fs. 389 vta, que hace referencia a que deberá incluirse los gastos médicos y de farmacia futuros, al no haber dicha parte arrojado, ni incorporado en autos ningún elemento probatorio que acredite fehacientemente y como cierto ese daño emergente futuro, corresponde que el mismo sea desestimado (art. 375 del C.P.C.C.) VII.- Las costas de segunda instancia. Atento 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 ésta Instancia Recursiva deben ser impuestas a la demandada y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada- (art. 68 del C.P.C.C.). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos el Doctor Posca tam bien VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: I) SE ELEVEN los montos de los siguiente rubros: a) Daño fí-sico: a la suma de pesos ... (\$...); b) Daño Moral a la suma de pesos ... (\$...); c) Gastos de Tratamiento psicoterapéutico a la suma de pesos ... (\$...); II) SE CUANTIFIQUE el rubro daño psicológico en la suma de pesos ... (\$...); Gastos de asistencia médica, farmacia y traslado a la suma de pesos ... (...) 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia recursiva a la demandada y citada en garantí-a -en la medida de la cobertura contratada- (art. 68 del C.P.C.C.) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77 ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Doctor Posca adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: I) ELEVAR los montos de los siguiente rubros: a) Daño fí-sico: a la suma de pesos ... (\$...); b) Daño Moral a la suma de pesos ... (\$...); c) Gastos de Tratamiento psicoterapéutico a la suma de pesos ... (\$...); Gastos de asistencia médica, farmacia y traslado a la suma de pesos ... (...) ; II) CUANTIFICAR el rubro daño psicológico en la suma de pesos ... (\$...); 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios 3°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva a la demandada y citada en garantí-a -en la medida de la cobertura contratada- (art. 68 del C.P.C.C.) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77 REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

000730E