

Accidente De Transito

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito

Se eleva el monto indemnizatorio y se

confirma la sentencia que hizo lugar a la pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios que sufriera el accionante como consecuencia de un accidente de tránsito.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 31 de Marzo de 2015, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "MISTRETTA PEDRO DOMINGOC/ GRAMMATICO LEONARDO GABRIEL S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-14260-2011, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-FERRARI, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 Departamental a fs. 595/606 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Pedro Domingo Mistretta, rechazando la reconvencción deducida por Leonardo Gabriel Grammatico. En consecuencia resolvió condenar a Leonardo Gabriel Grammatico a pagar al actor, la cantidad de pesos ... y sus intereses desde la fecha del hecho (10/06/2010) y hasta su efectivo pago dentro de los diez días de quedar firme la sentencia. Decidió imponer las costas del juicio a la parte demandada, atendiendo el principio objetivo de la derrota y de reparación integral. Estableció que la condena podrá ejecutarse contra la citada en garantía "SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOP. LTDA." en la medida de la póliza contratada. Rechazó la demanda promovida contra Pedro Domingo Mistretta y la citación en garantía de Antartida Compañía Argentina de Seguros S.A. Asimismo, resolvió diferir la regulación de honorarios.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 617 y 618 la parte actora y la citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 619 y se fundaron con las expresiones de agravios de fs. 636/640vta. y fs. 646/651 vta.- Las mismas fueron replicadas a fs. 653/658 y fs. 664/665vta.- 3) A fs. 672vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas a.- Agravios del actor El letrado apoderado del accionante comienza su embate atacando el monto indemnizatorio fijado por el "a quo" en concepto de daño físico, solicitando su elevación al considerar el estipulado como reducido.- En segundo término también persigue la elevación del monto tarifado por daño moral.- Posteriormente, embiste contra el rechazo del daño psíquico, requiriendo a esta Alzada que se revoque tal decisión y se recepte el mismo, y si así no ocurre que se perciban las dolencias sufridas al valorar el daño moral.- Concluye, cuestionando la suma fijada en concepto de tratamiento psicoterapéutico, solicitando se eleve el monto asignado.- b.- Agravios de la citada en garantía La letrada apoderada de la citada en garantía también embiste contra la incapacidad física, persiguiendo la reducción del mismo.- Posteriormente, solicita que se reduzcan los montos indemnizatorios del tratamiento psicológico, daño moral y gastos.- Por último requiere que se especifique que las costas por la reconvencción en la que resultara vencido el demandado son a su exclusivo cargo.- A los términos de sendas fundamentaciones recursivas cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Planteada así la cuestión y en tanto las expresiones de agravios satisfacen las exigencias del art. 260 del CPCC, comenzaré con el análisis de los agravios traídos (art. 266 CPCC), parcelando mi razonamiento para dotarlo de la mayor claridad expositiva.- 1) Incapacidad física sobreviniente El "a quo" tarifó el rubro en la suma de \$... Vimos que tanto la parte actora como la citada en garantía atacan dicha cuantificación.- Me detengo primigeniamente en este último embate, toda vez que sus agravios requieren de un analisis previo al de la reparación en estudio.- En su expresión de agravios, concretamente se destaca que el scalp en región parietoccipital izquierda tuvo directa relación causal con la ausencia de casco reglamentario.- De la compulsa de los presentes actuados se observa que si bien la citada en garantía introdujo el tema oportunamente al constestar demanda en autos, el sentenciante omitió su debido tratamiento al dictar la correspondiente sentencia.- Sabemos, que violación del principio de congruencia podría derivar en la nulidad de la misma sentencia; con todo, en el caso de autos observamos que si bien en el decisorio atacado no se aborda el análisis de un tema oportunamente traído a debate dicha omisión resulta zanjable mediante el tratamiento de la apelación (cfe. esta Sala en causa nro. 45.327, R.S. 169/01, entre otras), en consecuencia, estimo que no será necesario ahondar en disquisiciones sobre la procedencia de la extrema sanción invalidante sino que será menester ocuparme, sin mas, del planteo de la citada en garantía (art. 266 in fine antes citado).- Abordando el punto, lo primero a tener en cuenta es que si bien la ausencia de casco no resulta determinante para el juzgamiento de la mecánica del evento, sí lo es en cuanto a la determinación de la responsabilidad, en orden a determinar su

incidencia causal en la generación de determinados daños (arts. 1111 y 1113 parte final C. Civil).- Por cierto, quien alegue que determinado daño fue causado -o concausado- por tal ausencia, lo primero que tendrá a su cargo será demostrar la endilgada falta (art. 375 del CPCC).- Ahora bien, luego de un pormenorizado estudio -tanto de las constancias de autos como de la causa penal, anexada por cuerda a las presntes actuaciones- llego a la conclusión que la aseguradora apelante no ha cumplido exitosamente con la carga de la prueba que le imponía el art. 375 de nuestro código de forma bonaerense, al no probar concretamente la ausencia de casco reglamentario por parte del actor al momento de la ocurrencia del evento base de autos y menos aún que dicha eventual infracción le generara al Sr. Mistretta las lesiones, puntualmente en su cabeza.- Veamos.- La apelante hace particular incapie en el certificado de fs. 35, cuyo original obra glosado a fs. 5.- Compulsado el mismo se observa que es un certificado expedido por el Hospital Ramón Carrillo, el cual obra suscripto por el Dr. J. Pablo Casasco, el cual en su parte pertinente reza que el Sr. Pedro Mistretta "concurrió por un (...) traído por ambulancia por poilitraumatismo c/tec simple por accidente de moto s/casco..."- Dicho documento, si bien puede dar un indicio, no resulta concluyente en el punto, por el simple hecho que fue relizado por personal médico de un nosocomio que no estuvo presente al momento del hecho.- Al no ser concluyente la afirmación debemos cotejarla con demás medios probatorios, los cuales analizaré a continuación teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica (art. 384 del C.P.C.C.): * causa penal: analizada la misma, no obtenemos en concreto elemento alguno que pruebe que el actor circulaba sin casco.- Por ejemplo en el acta de fs. 1/2 vta. personal policial que se constituyó en el lugar de los hechos destaca que "se puede apreciar sobre el asfalto una persona masculina la cual se encuentra con un corte importante en la cabeza quin dice llamarse Pedro Mistretta...". Si bien no refiere a la existencia del casco protector tampoco nos habla de su ausencia.- * testimonial: los testigos declarantes presenciaron el infortunio, pero ninguno mencionó la omisión por parte del Sr. Mistretta en el uso del mentado casco, ni tampoco fue materia de preguntas en sus declaraciones.- * percial médica: resultaba esta una prueba medular ante la inconsistencia de las anteriores.- De la lectura de la experticia glosada a fs. 526/530 se observa que si bien el experto hace referencia al mentado certificado de fs. 5 al reseñar los antecedentes del evento, en momento alguno, al analizar los padecimientos del actor, valoró la supuesta ausencia de casco con las lesiones sufridas en su cabeza, ni hace referencia minima a tal supuesto.- Pese al concreto agravio hoy traído, la citada en garantía en aquella ocasión, no pidió explicaciones sobre este punto, el cual hubiera significado un elemento crucial en la acreditacion de la infracción en análisis.- * prueba confesional: si bien este medio probatorio también podría haber resultado útil, a fs. 422 se tiene por desistida la confesional del actor ofrecida por la aseguradora recurrente.- Colectados tales elementos observamos, que la ausencia de casco plasmada en aquel certificado médico de fs. 5, no fue sostenida por elementos probatorios suficientes.- Tenemos, solo, la aseveración de un médico, que no presenció el accidente.- Hay varias posibilidades, y todas conducen al mismo resultado.- Si el facultativo que elaboró el certificado concluyó, por su ciencia, tal ausencia, estaría sustituyendo a la prueba pericial, lo cual le resta todo valor probatorio (arts. 376 y 384 CPCC); si plasmó el dicho de terceros, sustituiría la testimonial y, además, sería un testigo de oídas, lo que restaría todo peso convictivo (esta Sala en causa nro. 48.046 R.S. 449/04) y si documentó eventuales dichos del actor (lo que no surge del certificado) solo sería una presunción simple (art. 423 último párrafo CPCC) insuficiente para constituirse en prueba, por sí sola, de dicha omisión.- Así, no podemos tener por acreditada la mentada infracción con este solo elemento el cual reparamos una vez mas fue confeccionado por personal médico del cual desconocemos su comparencia en el lugar puntual de los hechos para afirmar tal circunstancia.- Consecuentemente, y siguiendo la misma orientación adoptada al analizar una cuestion similar en la causa MO 8851 (R.S. 240/14), se deberá desestimar el planteo formulado en este sentido.- Zanjado tal punto, me ocuparé de la valoracion del resto de los agravios del punto.- En orden al tratamiento del tema, cuadra poner de resalto que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.)- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suáres), la Corte Suprema de justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte

referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso-(conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Cabe aquí aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152 R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva del punto de incapacidad en la suma de pesos ...; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Ahora bien, respecto a tal temática, hemos sostenido posteriormente "...habré de proponer a mis colegas una modificación, no ya en el aspecto de fondo de tal teoría, sino en la cuantificación que hace de cada punto de incapacidad; ocurre que la estimación de ... pesos (\$...) por punto se fijó en épocas de estabilidad monetaria en las cuáles el poder adquisitivo de nuestra moneda tenía idéntica paridad con el dolar estadounidense, divisa que se ha tomado como indicador de aquella estabilidad, ésto -dicho sea de paso- sin hacer disquisiciones de otra índole sobre el tema; ocurre que a partir de la serie de medidas económicas instrumentadas desde fines de diciembre de 2001 aquélla paridad desapareció operándose una devaluación de nuestro signo monetario que por pública y notoria no requiere mayores comentarios ni pruebas; y siendo tal mantener el valor hasta ahora vigente por el "calcul au point" implicaría tomar una base que no se corresponde con la realidad, base que incluso agrediría el principio de reparación integral de que nos habla el art. 1.083 del Código Civil; los jueces no podemos permanecer ajenos a las realidades socio-económicas que nos rodean; y ya en la concreción de mi pensamiento he de proponer a mis colegas que, en función de las razones antes expuestas, se eleve el valor dinerario de cada punto a la suma de ... pesos (\$...); ello -lo reitero- sin sujeción estricta a cálculo matemático y como una de las pautas y puntos de partida para adecuar en más o en menos el monto que se acuerde al caso particular, según las circunstancias del caso..." (causa nro. 45.282, 123/03, "Sallemi Alejandro R. y ot. c/ Laya, Alberto s/ Daños y perjuicios").- Ha transcurrido desde la fijación de tal valor referencial, las indudables mutaciones socio-económicas habidas y la preservción del principio de reparación integral fueron elementos que se tuvieron en cuenta para que en uso de sus facultades la Sala elevara el valor dinerario por punto a \$... (autos Corral Mirta Gladys c/Valdez Juan Carlos(Causa C6-49861 R.S.60/2014) También es preciso recordar que en numerosas causas la presente Sala ha afirmado en relación al análisis que vengo haciendo en los párrafos que anteceden, que los porcentajes de incapacidad no se acumulan ni se suman.- Es hora de pasar al análisis de las pruebas allegadas y al tratamiento de los agravios.- Sabemos que la prueba idónea para la valoración del punto es la pericial médica, y sobre su producción en autos a fs. 526/530 nos situaremos para el correspondiente análisis, bajo el prisma de los artículo 384 y 474 del C.P.C.C.- La experta en dicha oportunidad concluyó que: "el Sr. Pedro Domingo Mistretta sufrió accidente en la vía pública con scalp en región parietooccipital izquierda que requirió sutura y tratamientos antibióticos y antitetánico. También sufrió lesiones contusas y escoriativas en ambas extremidades que dejaron secuelas cicatrizales descritas así como formación compatible con hematoma organizado en el muslo derecho, atento la evolución presentada en las sucesivas ecografías realizadas".- Las secuelas cicatrizales presentadas conforman perjuicio estético. A modo orientativo, respecto de las mismas y usando las planillas propuestas por el Dr. Jorge Bermudez (profesor de la Catedra de Medicina Legal de la Universidad de Buenos Aires), que tiene en cuenta la extensión (longitud y ancho) localización, relación con pliegues y arrugas, aspecto, superficie, cromia, edad, sexo, y estado estético anterior, el daño estetico alcanza al diez con diecinueve por ciento (10,19%) de la total, cuyas planillas adjunto.- Atento a las circunstancias médicas -evolución ecográfica respecto del hematoma organizado en muslo derecho, secuela cicatrizal contusiva y la persistencia dolorosa del mismo explicaria la limitación en la modalidad de la rodilla derecha, que ocasiona una discapacidad del cinco por ciento (5%) de la total, siguiendo el lineamiento propuesto en el Baremo general para el Fuero civil propuesto por los dres. Atube Rinaldi".- A fs. 571 la perito médica contesta el pedido de explicaciones actoril destacando que es posible que el accionante debe realizar tratamiento antiinflamatorios y kinésico, el cual será indicado por su médico asistente.- Por

mi parte, no encuentro mérito para apartarme de las conclusiones del experto, pues están suficientemente fundadas, son claras, asertivas y categóricas, no existiendo en el expediente elemento probatorio objetivo que -apreciado a través del prisma de la sana crítica- indique algo diverso de lo opinado por el facultativo (arts. 384, 472 y 474 del CPCC).- De lectura del decisorio cuestionado se observa que el sentenciante ha fijado una suma indemnizatoria abarcativa del daño estético y de la incapacidad física apuntada por la perito.- Tal metodología tiene su raíz en el propio reclamo inicial del accionante, habiendo ya en ese origen agrupado en el reclamado daño físico ambos puntos, requiriendo la suma de \$... "y/o lo que es más o menos resulte de la prueba a producirse".- Ahora, si bien sabemos que el daño estético, resulta ser un subrubro del daño material que debe diferenciarse de la incapacidad sobreviniente (este Tribunal en causa 45548, R.S.49/05), al haberlo así requerido el actor por elementales razones de congruencia debemos fallar respetando los términos y alcances del pedimento liminar.- Cabe reparar también y en respuesta de los agravios de la aseguradora que la reparación del daño estético, que forma parte del daño material y no del daño moral, apunta a reparar patrimonialmente lesiones que afectan la integridad física desde el punto de vista de la integridad corporal(esta sala en causa 44.726, R.S.612/01).- Es así que, sobre la base del porcentaje pericialmente informado, teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor (sexo masculino, 45 años a la fecha del evento, padre de cinco hijos, trabajador, de las circunstancias socio económicas que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda -ver fs. 54/55, 60 y 65/7-) y la suma ya enunciada como punto de partida para la tarifación del resarcimiento, tengo para mi que el monto fijado en la instancia previa se perfila claramente reducido, por lo que prohiere su elevación a la suma de \$... (... pesos).- 2) Daño psíquico y tratamiento terapéutico El sentenciante desestimó el reclamado daño psicológico, receptando sí la indemnización por el tratamiento terapéutico en la suma de \$... Como vimos en el punto II, ambos recurrentes atacan el punto.- Sabemos que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Debe recordarse, además, que daño psicológico y daño moral no son identificables en tanto el primero -a diferencia del segundo- ingresa en la esfera del daño material (ver esta Sala en causas n° 44.116, R.S. 621/01, 46.793, R.S. 375/03, entre otras).- También hemos dicho, desde esta misma Sala, que no es dable acumular partidas resarcitorias por incapacidad permanente y por gastos de tratamiento destinados a disminuir aquellas secuelas (esta Sala en causa nro. 35.396 R.S. 141/96, entre infinidad de otras) y que en el caso de tratarse de secuelas reversibles deben mandarse a abonar los pertinentes gastos de tratamiento (arg. art. 1086 C. Civil; esta Sala en causa nro. 53.494 R.S. 97/07).- Con lo cual, en la materia, lo primero que debe determinarse (a través de los condignos elementos de convicción -principio de necesidad de la prueba-) es si existe, o no, el menoscabo psíquico vinculado causalmente con el evento; luego, si el mismo genera, o no, incapacidad y, finalmente si esa incapacidad es, o no, permanente.- Pasemos de lo conceptual al caso concreto de autos.- Para lo cual sabemos que la prueba esencial es la pericial que obra glosada a fs.558/563.- La misma emana de profesional idóneo (médico psiquiatra), y se apoya en diversos estudios que la perito detalla, sus conclusiones son asertivas y categóricas, afincadas en doctrina que la experta trae a colación sobre el final de su dictamen.- La perito resalta que, "El actor presenta un Trastorno psicológico en grado moderado, encuadrado dentro de las neurosis, como consecuencia del accidente sufrido, caracterizado por recurrentes sentimientos de la seguridad, con la concomitante implementación de conductas evitativas, conducta de sobresaltos, sensación de alerta, angustia ante la evasión del accidente sufrido. La sintomatología descrita se enmarca nosológicamente en la clasificación de trastornos de la Ansiedad, trastorno por estrés postraumáticos, código F43.1 de la clasificación internacional DSM IV (...). La incapacidad estimada con inclusión de daño psíquico es del 25%, de grado moderado parcial y reversible".- (...) A fines de remitir la sintomatología descrita "ut supra" y recuperar la seguridad y autovaloración existentes, que le permitirá desenvolverse de un modo más adaptado que el actual, se recomienda la realización de un tratamiento psicoterapéutico que consistirá en sesiones semanales, por un periodo no menor a 1 año y medio, pudiendo acceder al mismo mediante aranceles que oscilan entre \$... y \$... por sesión, dependiendo estos del tipo de prestación (institucional o privada) al que se acceda ya sea por cercanía o convicción".- A fs. 580/583 la especialista contesta el pedido de explicaciones de la citada en garantía.- Abordemos en primer lugar los agravios del accionante, atacando el rechazo del daño psicológico pero haciendo foco en los argumentos periciales.- Es así, si bien surge de la lectura de la expresión de agravios en estudio que el actor pretende atacar las conclusiones de la perito, observamos que la misma parte omitió oportunamente pedir explicaciones de dictamen de fs. 558/563. Cabe destacar que esa era la oportunidad de zanjar todas las dudas sobre las conclusiones técnicas de la experticia.- Sin perjuicio de lo cual y a mayor abundamiento cuadra destacar que el dictamen en análisis cumple con los recaudos del art. 472 del rito, dado que las conclusiones del perito aparecen debidamente fundadas y avaladas por diversas citas bibliográficas, obrando en autos diferentes estudios complementarios y no existen en la causa elementos objetivos que, apreciados a través de las reglas de la sana crítica, nos lleven a apartarnos de las conclusiones periciales

(arts. 472 y 474 del C.P.C.C.) destacando que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes a tales efectos (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).- Así, no encuentro razones para apartarme del dictamen.- Esta Sala ha señalado que ¿las conclusiones a que arriba el perito no atan al Juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas y es por ello que puede apartarse de las mismas, pero dando los fundamentos de su convicción contraria y tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria? (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S. 114/96, entre otras).- Superado así el cuestionamiento técnico a los argumentos de la especialista, evaluemos si el daño psicológico era procedente.- Vimos que la perito consideró que la incapacidad estimada con inclusión de daño psíquico es del 25%, de grado moderado parcial y reversible, recomendando, en consecuencia, tratamiento terapéutico.- Como lo hemos recordado, es jurisprudencia pacífica de esta Sala que no corresponde la acumulación de indemnización por incapacidad y gastos de tratamiento por cuanto por tal camino se estaría indemnizando doblemente un mismo daño: o se condena al pago de la incapacidad o se pagan los gastos de tratamiento (esta Sala en causa n° 45.764 R.S. 24/02 y 47.399, R.S. 7/04).- Frente a lo cual y a fin de evitar la doble indemnización que "ut supra" se menciona resulta ajustado a derecho el rechazo del daño psicológico, al ostentar la incapacidad apuntada -y vale recalcarlo una vez más- el carácter de reversible, mediante el tratamiento terapéutico indicado.- Pasemos ahora al monto fijado por el a quo en concepto de gastos, del cual se disconforman ambos recurrentes.- Es así que, computando la cantidad de sesiones aconsejadas y el costo de cada sesión (acudiendo, al efecto, a las máximas de la experiencia, en los términos del art. 165 del CPCC y en tren de proceder a la tarifación a los valores más próximos al momento de la sentencia), entiendo que el monto no es excesivo sino que, en cambio, se perfila reducido, por lo que deberá elevarse la suma fijada (\$...) a la de \$... (... pesos).- 3) Daño moral Los \$... que el "a quo" ha fijado para indemnizar este detrimento, han merecido el embate de parte de ambos quejosos.- Abordando el punto debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "in re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 43.370, R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/30/93).- Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el "daño material" y el segundo el "daño moral", pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116, R.S. 621/01; entre otras), distingos que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho más arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado "in re ipsa".- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas por la víctima, las atenciones médicas a las que hubo de someterse y sus circunstancias personales ya reseñadas, soy de la opinión que el monto fijado (\$...) en este concepto resultando reducido, propongo que el mismo se eleve a la suma de \$... (pesos ...).- 4.- Gastos de medicamento y farmacia: El monto fijado por el a quo relativo al rubro que aquí se comienza a analizar (\$...) también recibió el embate de la citada en garantía.- Sabido es que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas, tratamientos aconsejados, y todo ello sí debe ser probado y no puede derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- También es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad, que "...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe..." -S.C.B.A., T° 117, pág. 127- (conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).- En el caso concreto de autos vienen probadas las lesiones sufridas por el actor como consecuencia del evento de autos -tal como lo reseñáramos precedentemente- como así también su atención médica.-

Frente a tal cuadro de situación, los \$... otorgados en la instancia originaria no aparecen -en la especie- elevados, por lo que habré de proponer su confirmación (arts. 1.083 y 1.086 del Código Civil y 165 del C.P.C.C.).- 5) Costas por la reconvención rechazada

Vimos que, por último, la letrada apoderada de la citada en garantía recurrente, solicita que se especifique que las costas por la reconvención impuestas -no en la parte dispositiva, sí en el cuerpo de la sentencia- en la que resultara vencido el demandado son a su exclusivo cargo.- Para tratar dicha petición he de memorar los conceptos expuestos por este tribunal en la causa 42.688

(R.S.511/03), donde hemos señalado que "Asiste razón a la citada en garantía apelante en el sentido que debe hacerse cargo sólomente de las costas derivadas de la procedencia de la reconvención, más no de aquellas que tienen su génesis en la interposición de la demanda, acto éste realizado unilateralmente por el asegurado; y ello por cuanto que, de conformidad con las normas precitadas, el pago de dichas costas excede la garantía del asegurador contemplada en la ley 17.418.".- Aplicando tal antecedente

al presente caso, sin más, resta solo aclarar que las costas que se le imponen al demandado por el rechazo de la reconvención son a su exclusivo cargo y no extensibles a Seguros Bernardino Rivadía Coop. Ltda., dado que tales gastos exceden a las garantía del asegurador.- 6.- Costas de alzada En atención a la propuesta ya delineada, estimo que las mismas deben imponerse por la

recurso de la actora, a la demandada y a Seguros Bernardino Rivadía Coop. Ltda. y por el de esta aseguradora recurrente a esta en su totalidad, dado que si bien el recurso se admite en un aspecto -mínimo- tal admisión solo implica una aclaración del fallo y no ha existido, sobre el particular, oposición del demandado (art. 68 del C.P.C.C.).- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es

compartida se deberá modificar la sentencia apelada en cuanto al monto que fija en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamiento terapéutico y daño moral, los que se deberán elevar a las sumas respectivas de \$... (... pesos), \$... (pesos ...) y \$... (pesos ...). Asimismo, se deberá dejar aclarado que las costas que se le imponen al demandado por el rechazo de la reconvención son a exclusivo cargo y no extensibles a Seguros Bernardino Rivadía Coop. Ltda. Se deberá confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue materia de recurso.- Las costas de alzada se deberán imponer, por el recurso de la actora a la demandada y a Seguros

Bernardino Rivadía Coop. Ltda. y por el de esta aseguradora a ella, en atención a los fundamentos dados en la votación (art. 68 del C.P.C.C.). Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA A la misma

cuestión, el Señor Juez Doctor FERRARI, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE MODIFICA la sentencia apelada en cuanto al monto que fija en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamiento terapéutico y daño moral, los que SE ELEVAN a las sumas respectivas de \$... (pesos ...), \$... (pesos ...) y \$... (pesos ...). Asimismo, SE DEJA ACLARADO que la costas que se le imponen al demandado por el rechazo de la reconvención son a su exclusivo cargo y no

extensibles a Seguros Bernardino Rivadía Coop. Ltda, CONFIRMANDOSE la sentencia en lo demás que decide y fue materia de recurso.- Costas de alzada, por el recurso de la actora a la demandada y a Seguros Bernardino Rivadía Coop. Ltda. y por el de

esta aseguradora a ella, en atención a los fundamentos dados en la votación (art. 68 del C.P.C.C.). SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 dec. ley 8904/77).- REGISTRESE. NOTIFIQUESE.

DEVUELVA.-

002727E