

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

///la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 11 de Julio de 2017, 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: "OLIVA SANTIAGO EMMANUEL C/ ROMERO ADRIANA ASUNCION Y OTRO/A (N4) S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-40120-2012, 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.7 Departamental a fs. 553/567 dictó sentencia admitiendo la demanda incoada por el Sr. Santiago Emmanuel Oliva contra Adriana Asunción Romero condenando a esta ultima para que en el plazo de diez días haga integro pago al actor de la suma de \$722.650 con más los intereses determinados en el considerando sexto de la misma. Impuso las costas a la accionada e hizo extensiva la condena a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.408. Rechazó la actualización monetaria y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 570 y vta. y fs. 572 y vta. la parte actora y la demandada y citada en garantía -respectivamente- interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 571 y fs. 576 y vta. segundo párrafo y se fundaron con las expresiones de agravios de fs. 582/596 -el actor- y fs. 599/606 vta. -la demandada y citada en garantía.- Las mismas fueron replicadas a fs. 608/609 y fs. 612/618.- 3) A fs.620vta. se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas Los agravios tanto de la parte actora como los de la demandada y citada en garantía hacen referencia a los montos otorgados por el juez sentenciante para los distintos rubros indemnizatorios; la parte actora para que se eleven, la demandada y citada en garantía apuntan hacia la inexistencia del nexo causal entre el daño que se ha cuantificado con el hecho objeto de autos. También refiere que la sentencia supera holgadamente los montos reclamados por el actor configurándose "ultra petita".- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse breviter causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto En orden a dar respuesta a la multiplicidad de temas que se someten a nuestro conocimiento y decisión, y en tanto las expresiones de agravios satisfacen las exigencias del art. 260 del ritual, iré fragmentando mi razonamiento y efectuando un abordaje metodológico de las quejas (art. 266 in fine del C.P.C.C.).- Aclaro, de todo comienzo, que no llega cuestionada la atribución de responsabilidad, sino que los agravios de las partes se circunscriben a los rubros resarcitorios.- Consecuentemente, y en lo que hace a los rubros resarcitorios, ha resuelto esta Sala en la causa nro. 53.797 (R.S. 159/2015), que: "la solución es la misma que en materia de responsabilidad: decía la Dra. Kimmelmajer de Carlucci -en la obra anteriormente citada- que el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior; señalando categóricamente que la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican solo a los daños producidos después de Agosto de 2015 (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación, cit., p. 28 y 158). En el mismo sentido, ha explicado Moisset de Espanes que "la obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en virtud de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño sin el cual no va a nacer la obligación de resarcir; queremos destacar, entonces, que el daño no es consecuencia de la relación jurídica de responsabilidad, sino que es causa constitutiva de esa relación. Para que nazca la obligación de resarcir es menester que se reúnan todos los presupuestos que la ley exige y, en especial, el daño? (MOISSET DE ESPANES, Luis, El daño moral y la irretroactividad de la ley, JA 1972 Serie Cont.-13, 352). Distinguiendo, con mucha claridad, efectos de consecuencias se ha dicho que efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; y que, por estar incorporados en él, se regirían siempre por la ley existente en el momento de su constitución (LAVALLE COBO, Jorge E., en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO, Augusto C. (dir) - ZANNONI, Eduardo A. (coord), T 1, p. 21). En suma: para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento de acontecer el hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época".- Expuesto ello, podemos pasar al análisis de los agravios.- En primero lugar diré -en respuesta al los agravios de la demandada y citada en garantía con relación al nexo causal de los daños sufridos por el actor y el evento dañoso-

que el nexo causal es la relación de causa a efecto; el hecho es la causa; el efecto los daños reclamados.- Cabe aclarar que una cosa es el "nexo causal", otra totalmente diferente "la responsabilidad"; aquel consiste en las consecuencias del hecho; la "responsabilidad" es la obligación de responder por dichas consecuencias ante el damnificado.- Por cierto, quien alega que un daño es consecuencia de un hecho determinado, debe demostrarlo; así lo ha venido señalando esta Sala desde antaño (causa nro. 27114 R.S. 222/91).- Así hemos dicho que es necesaria una conexión causal entre un acto y un resultado, y ello se registra cuando el primero ha contribuido al hecho de producir el segundo, o sea cuando ha sido una de las condiciones "sine qua non" de él y además debía normalmente producirlo de acuerdo con el orden natural y ordinario de las cosas -art. 901 del Cod. Civ-, y se agregaba allí que la investigación sobre el nexo entre la conducta y sus resultados es una cuestión de hecho, supeditada a la apreciación del juez quien debe establecer a través de los medios de prueba que se aporten, si la relación de causalidad ha existido o no, rigiéndose la carga probatoria de las normas procesales básicas -arts. 375 del C.P.C.C.-, importando en caso contrario, es decir que no lo logre- aún en supuestos en que pueda contar con una presunción de culpabilidad a su favor -que su reclamo indemnizatorio no podrá prosperar -causa 20.690, RS 40 del 22-3-88 de esa Sala, entre infinidad de otros-. Ello es relevante en materia de daños y perjuicios pues puede una persona acreditar padecimientos físicos o psíquicos, pero para pretender ser indemnizada por ellos debe demostrar, indispensablemente, que el hecho que narra (causa) fue el desencadenante de aquellos padecimientos (efecto); tal es la relación causal referida en el párrafo anterior, cuya existencia -insisto- es imprescindible para dinamizar las requeridas indemnizaciones.- Es del caso analizar si la actora demostró la aludida relación causal y para ello son idóneas las pruebas respecto de la atención inicial recibida por la víctima, la pericial tanto médica como psicológica y todos los restantes medios de prueba anejados a los autos.- Dicho esto pasaré al análisis de la prueba agregada en autos para los diferentes rubros cuestionados y así determinar si hubo o no nexo causal, si corresponde excluir, elevar o reducir los montos oportunamente otorgados por el Sr. juez a quo.-

1) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE El sentenciante abordó la totalidad del menoscabo incapacitante en sus facetas físicas y psíquicas en forma separada y tal temperamento es -a mi criterio- el idóneo para dar cierta claridad a la resolución. Por lo tanto, he de tratar los diferentes rubros de la misma manera.-

a) Daño Físico Para ingresar en el tema es necesario recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, 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).- Al efecto cabe recordar que, 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. Suares), 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).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe 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 el punto de incapacidad en la suma que corresponda; 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.- Actualmente el valor referencial que se adopta -de acuerdo a las circunstancias económicas imperantes- es de \$13.000 (esta sala en causa 56.382 R.S. 2/2017).- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).-

De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Es tiempo de pasar a referirme, ahora, a los elementos de prueba colectados.- Memorando, antes, que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas"

(Jofre-Halperín, "Manual", t. III,396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "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) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- De la pericia médica obrante a fs. 442/446 vta. y sus explicaciones de fs. 464/465, extraigo que el actor "a raíz del accidente ocurrido con fecha 29/07/2011 en base a mecánica accidental, examen clínico traumatológico, estudios complementarios (rx, ecografías, rms, emg) y antecedentes hospitalarios presenta: cervicobraquialgia con limitación funcional, esguince rodilla derecha con LCA y menisco interno con fenómeno hialinóticos grado I (no corresponde al accidente) tendinitis tobillo derecho con limitación funcional, que determina incapacidad".-

Determina que el actor sufrió una incapacidad parcial y permanente del 26%,02 de la TV discriminándose "1) 12% cervicobraquialgia con limitación funcional... 2) 12% esguince rodilla derecha con LCA y Menisco interno (presenta fenómenos

hialinóticos grado I que no corresponde al accidente) se descuenta el 20% del porcentaje total $12\% \times 20\% = 2.40\% = 9,60\% \dots$ 3) 7% Tendinitis tobillo derecho con limitación en flexión dorsal..."- También tengo a la vista las copias certificadas de la causa nro. 80440 donde se encuentra el informe del médico legal -fs. 24- el que concluye que "el actor... se moviliza con muletas. Se presenta con collar de inmovilización cervical (blando). Se evidencia vendaje oclusivo en tobillo y pie derecho, excoriación en región externa de rodilla derecha. Producto del choque o roce con o contra superficie dura de una data aproximada de 7 a 8 días. Refiere que fue asistido en el hospital Eva Perón (Merlo) el día 29/07/11 sugiero remitirse ala historia clínica de dicho hospital para evaluar el tipo de lesión y su evolución..."- Ahora bien.- De la demanda obrante a fs. 100/115 el actor manifiesta que producto del accidente de autos sufrió "graves daños a su integridad corporal como lo fueron a) el fortísimo traumatismo cervical... b) traumatismo encefalocraneano con perdida de conocimiento c) Politraumatismo en el codo derecho, cadera derecha y tobillo derecho d) Escoriaciones en el codo derecho y pelvis derecha e) Una herida cortante en el tobillo derecho, producto de la cual debió sufrir 6 puntos de sutura y f) un daño psico-psicológico de gran envergadura..."- Leo y releo la demanda y no surge que el actor haya descripto daños en su rodilla derecha.- Debo señalar que esta Sala viene sosteniendo que "los jueces no pueden alterar los hechos expuestos ni la cosa pedida; no se puede acordar al actor lo que no pidió en su demanda, pues tal proceder implicaría caer en lo arbitrario y violar el principio de congruencia; en función del "ne ultra petita" no se pueden sustituir los hechos constitutivos que hagan a una nueva acción; existe la posibilidad de enmendar el derecho mal invocado y suplir el omitido, pero no se puede sustituir la acción interpuesta o sus fundamentos por otros distintos; existe el límite de no alterar la relación procesal, si bien existe la posibilidad de interpretar las demandas y adecuarlas en tanto no se alteren sus hechos constitutivos y su "causa petendi" en grado que las tornen distintas de su contenido" (esta Sala en causas MO 45852 RSI-41-5 S 10-2-2005).- Entonces, aquel 9.60% de incapacidad por el daño en rodilla derecha no corresponde que sea incluido en el monto de condena.- También tenemos la pericia del médico cirujano plástico obrante a fs. 459/462.- En primer lugar -y viene al caso referir dado los agravios de las accionadas- que esta Sala en reiteradas oportunidades ha sostenido que la reparación del daño estético es independiente de la incapacidad sobreviniente por cuanto que lo que interesa es indemnizar el deterioro de la "imagen propia y personalísima de todo ser humano" pudiendo haber daño estético sin incapacidad o viceversa -Esta Sala en causas Nro. 44.457, R.S. 113/04; 45.891, R.S. 59/03.- Ahora bien, tampoco puede soslayarse que "cuando la lesión estética es causa o concausa de una incapacidad hay que evitar resarcir el daño patrimonial resultante de manera duplicada, señalándose que en una materia sembrada de incertidumbres terminológicas y conceptuales debe cuidarse que los nombres y rótulos no oscurezcan la sustancia de lo que se decida, o sea, procede identificar con precisión cual es el daño que se repara, sorteando las duplicidades resarcitorias que pueden conducir a un enriquecimiento injustificado de la víctima" (esta Sala en causas MO 4072 RSD-240-13 S 19-9-2013).- De la lectura de la pericia médica obrante a fs. 442/446 vta., se desprende que las aludidas lesiones no han sido cuantificadas en la misma.- Dicho esto, prosigo con el estudio del dictamen otorgado por el perito cirujano -fs. 459/462- del cual extraigo que el actor presenta: cicatriz de la cara externa de la pierna derecha describiendo las cualidades de la misma; cicatrices de la cara anterior del brazo derecho (efectúa una descripción como lo señalare anteriormente). Asimismo expone que al evaluarlas se tuvo en cuenta el coeficiente de visibilidad, el morfológico y las características personales del actor. Concluye que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente de la total vida del 11% producto del evento dañoso. Refiere que las secuelas pueden ser tratadas con el afán de mejorar su aspecto con procedimientos estéticos -ello no implica que las mismas se borren definitivamente- con un costo de \$39.000.- Por todo ello y no existiendo elementos objetivos que contradigan tanto las conclusiones periciales como sus explicaciones (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.) no veo motivo ni razón ni fundamento alguno para apartarme de las aludidas pericias.- Al margen de aquellos dictámenes periciales, el proceso nos ofrece otros elementos de convicción. A fs. 391 y vta. depone la testigo Angelica Viviana Herrera. Dice que conoce al actor por ser vecina, refiere haberlo visto en la cama y muy deprimido, con cuellera, con la pierna herida y en la cama... Y refiere que tenía una herida en la pierna derecha era un corte grande..."- También lo hizo el Sr. Carlos Alberto Sosa. a fs. 392/vta., quien dijo que pasó por la casa y lo vio y estaba en la cama, lo notó como todo accidentado, por el suelo, tenía un cuello ortopédico y la pierna derecha la tenía lastimada.- Dicho esto, y conjugando el dictamen pericial médico (que nos habla de cervicobraquialgia), con la revisación del actor por parte del médico de policía y los dichos de estos dos testigos (que vieron al actor con un cuello ortopédico) es que queda probada, a mi modo de ver, la vinculación causal de la cervicobraquialgia con el accidente de autos, no existiendo ninguna constancia (objetiva) que nos demuestre lo contrario.- Sentado todo ello, circunscripto así el menoscabo incapacitante resarcible en autos y el porcentual de incapacidad correspondiente (siempre computado residualmente), debemos conjugarlo con las circunstancias personales de la víctima: sexo masculino, de 22 años de edad al momento del evento dañoso, estudiante de Educación Física según surge de fs. 46, trabajó en el Centro de Entrenamientos para Futbolistas de Alto Rendimiento -fs. 45-, había quedado como jugador de fútbol libre dos años antes del accidente -ver fs. 47- y hasta el informe de fs. 367 no ha tenido contrato con ninguna institución, y demás condiciones que surgen del beneficio de litigar sin gastos que tengo a

la vista, entiendo que por este rubro deberá reducirse la suma fijada por el sentenciante de grado a la suma de \$330.000. Lo que así dejo propuesto.-

b) Daño psicológico A fin de abordar las quejas sobre el punto es menester señalar -en primer lugar- que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral; las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando deriven en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cuál debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (entre otras: c. 28.511, R.S. 89/92).- Para determinar si hubo o no daño enmarcado en esta parcela, tenemos la pericia psicológica obrante a fs. 418/422 de la que extraigo "El Sr. Oliva presenta variados indicadores de depresión... Esta depresión se considera reactiva al episodio motivo de juicio... El actor ha visto afectado su aparato psíquico con motivo del accidente motivo de juicio. Concluyendo que el actor presenta una depresión reactiva al hecho de autos en grado moderado, a la que se le adjudicó un porcentaje de incapacidad del orden del 15%".- Así las cosas, no veo motivo alguno para apartarme de las conclusiones arribadas por el auxiliar de justicia, pues emana de profesional idóneo, la pericia está suficientemente fundada y no existen en el expediente elementos de convicción (objetivos) que nos lleven a sostener una conclusión diversa.- Se encuentra, de este modo y de acuerdo con dicha opinión profesional, acreditado tanto el daño psíquico sufrido como su nexo de causalidad con el hecho dañoso.- Razón por la cual, computando el menoscabo incapacitante (calculado de manera residual), conjugado con las ya reseñadas pautas referenciales de tarificación y las circunstancias personales del reclamante (que ya me he ocupado de reseñar), entiendo que se deberá elevar el monto fijado en este rubro a la suma de \$160.000.-

c) Daño Moral Ingresando al tema 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 "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: 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 deferida 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 9/3/93).- 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 mas 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 el Sr. Oliva, la incapacidad que le ha quedado, los tratamientos médicos a los que debió someterse, sus ya reseñadas circunstancias personales, estimo que se deberán acoger a los agravios vertidos por el actor y elevar el monto del rubro en cuestión a la suma de \$250.000 (doscientos cincuenta mil pesos).-

d) Fijación de las sumas "Ultra petita" La parte demandada y citada en garantía cuestionan la desproporción y falta de congruencia entre lo reclamado y lo dispuesto por el "a quo" para varios de los rubros tratados en la resolución en crisis. Refiere que la leyenda "lo que en más o en menos resulta" no alcanza disimular la magnitud de la diferencia.- Esta Sala ha dicho en reiteradas oportunidades y es preciso traerlo ahora que en lo que respecta al monto inicialmente reclamado o estimado la fórmula "o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos", en caso como el que nos ocupa es plenamente válida; refiriéndose al tema enseñan Morello-Sosa Berizonce ("Códigos Procesales..." Tº II-C, p g. 81) que "el monto de la demanda no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad LO QUE EN MAS O EN MENOS RESULTE DE LA PRUEBA o de la depreciación monetaria, no siendo por ello lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de tal reserva acuerda una suma mayor a la reclamada; en estos casos no se incurre en el vicio de "ultra petita".- Ocurre que mediante tal reserva se evita la plus petición inexcusable y -precisado el objeto- se deriva su cuantificación a las pruebas pertinentes.- Tal es por otra parte la jurisprudencia de la Sala (causas 44304, R.S. 206/00; 44858, R.S. 442/02, MO 66999 RSD-7-16 S 4-2-2016).- Así las cosas se deberán desestimar los agravios traídos por la demandada y citada en garantía en tal sentido.-

IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la resolución apelada en cuanto a los montos otorgados para los rubros: daño físico el que se reducirá a la suma de \$330.000, daño psicológico el que se elevará a la suma de 160.000 y daño moral que se deberá elevar a la suma de \$250.000, confirmándose el fallo en todo lo

demás que decide y ha sido materia de agravios. Ello con costas de alzada que quedan impuestas de la siguiente manera: 70% a la demandada y citada en garantía y 30% a la actora atento el éxito parcial de sendos recursos (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** 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 resolución apelada en cuanto a los montos otorgados para los rubros: daño físico el que **SE REDUCE** a la suma de PESOS TRESCIENTOS TREINTA MIL (\$330.000), daño psicológico que **SE ELEVA** a la suma de PESOS CIENTO SESENTA MIL (\$160.000) y daño moral que **SE ELEVA** a la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL (\$250.000), **CONFIRMANDOSE** el fallo en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Costas de Alzada, en un 70% a la demandada y citada en garantía y 30% a la actora atento el éxito parcial de sendos recursos (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 Dec. Ley 8904/77) **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.**-

021575E