

## 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 parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 10 de Julio de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CHUMBITA ANDREA ALEJANDRA C/ SUCALESCA ESTEBAN MAXIMILIANO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-13766-2012, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, 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. 520/536 resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda que por daños y perjuicios promoviera Andrea Alejandra Chumbita contra Esteban Maximiliano Sucalesca.

Consecuentemente, condenó a éste último a abonar a Andrea Alejandra Chumbita la suma de pesos trescientos tres mil seiscientos (\$303.600), con más los intereses calculados de acuerdo con el considerando noveno de la aludida resolución. Asimismo rechazó la demanda interpuesta contra Marcos Antonio Lazarte y Empresa Línea 216 S.A.T y su garante, Escudo Seguros S.A. como también rechazó la actualización monetaria. Impuso las costas por la demanda incoada respecto de Esteban Maximiliano Sucalesca a cargo del mismo y de su garante Allianz Argentina Cía. de Seguros S.A. y las generadas por la pretensión indemnizatoria dirigida en relación los codemandados Marcos Antonio Lazarte, Empresa Línea 216 S.A.T y la citada en garantía Escudo Seguros S.A., a la actora. Hizo extensivo el alcance de la condena y las costas a Allianz Argentina Cía. de Seguros S.A., difiriendo la regulación de honorarios hasta la oportunidad prevista por el art. 51 del dto. ley 8904.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 544 la parte actora; a fs. 546 Empresa Línea 216 SAT, Marcos Antonio Lazarte y la citada en garantía Escudo Seguros S.A. y a fs. 547 Esteban Maximiliano Sucalesca y la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente y se fundaron con las expresiones de agravios de fs. 554/556, fs. 558/566 y fs. 568/569 vta.- Las mismas fueron replicadas a fs. 571/573 vta., fs. 574/577 vta. y fs. 578/580.- 3) A fs. 582vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.-

II.- Las quejas Todas las partes que intervienen en este proceso han centrado sus agravios en la cuantía otorgada por el sentenciante para los distintos rubros indemnizatorios; la actora para su elevación y la demandada y citada en garantía para que se disminuyan. Por otra parte, también llega cuestionada la imposición de las costas con relación al rechazo de la demanda de Empresa Línea 216 SAT y Marcos Lazarte como de la citada en garantía Escudo Seguros S.A.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse breviter causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Teniendo en cuenta que llegan apelados los montos resarcitorios y en tren de definir cuál será el ordenamiento que rijan nuestra faena revisora, cabe memorar lo que ha resuelto esta Sala al respecto -en la causa nro. 53.797 (R.S. 159/2015), y sucesivas en igual sentido- donde se expresó que: "la solución es la misma que en materia de responsabilidad: decía la Dra. Kemmelmajer 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".- Con ello dicho, puedo pasar al tratamiento de las quejas, lo que haré parceladamente a fin de dotar a mi exposición de la mayor claridad.- 1) Daño Físico Aquí ambas partes han cuestionado la suma de \$50.000, otorgada por el Sr. Juez a quo.- Dicho esto, y comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de 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).- En lo que hace a la cuantificación 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-Berzonce, "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.- Hasta el momento la base referencial que estábamos utilizando es la de \$13.000 por punto de incapacidad; empero la evolución de las variables económicas del año próximo pasado (desde que comenzáramos a utilizar tal valor referencial, cfe. Causa nro. 56.382 RS 2/17) hacen que, a mi modo de ver, resulte menester ajustar el mismo y operar -desde ahora- con un nuevo valor referencial, de \$15.000 por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, 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).- Ahora bien, lo primero que debería definirse es la entidad del menoscabo.- En el caso, tenemos que la actora -al entablar su demanda- relató una serie de perjuicios físicos y postuló que, en base a los mismos, se había originado una incapacidad sobreviniente (ver fs. 8/23 vta.).- Veamos, entonces, qué se hizo para acreditar lo dicho.- A este respecto se ha producido prueba pericial médica.- Es entonces momento de recordar, en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, que 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 sus conocimientos personales, 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 absurda 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).- Así tenemos la pericia médica de fs. 456/458vta.- El perito dictaminó en la actora presentó una fractura del dedo anular de mano izquierda, la cual se refleja en los estudios clínicos complementarios determinando una incapacidad parcial y permanente del 4%.- También tenemos que conjuga lo aquí expuesto con las constancias obrantes en la IPP que corre por cuerda (fs. 78 y vta. y fs. 114 de la misma) y la historia clínica que luce agregada a fs. 162/171 de estos obrados.- De esta manera tengo por acreditadas que esta incapacidad queda correlacionada con el hecho.- Circunscripto así el menoscabo incapacitante (4%), debemos contextualizarlo con sus circunstancias personales (mujer de 24 años de edad, empleada al momento del hecho pero ahora no se encuentra trabajando, vive con su novio y no recibe ayuda monetaria externa -ver fs. 12/14 del BLSG que tengo a la vista).- Así las cosas y por lo expuesto precedentemente, teniendo en cuenta la entidad del daño con más las aludidas pautas de tarifación referencial, entiendo que la suma fijada se perfila reducida, debiéndose elevarse al monto de \$60.000. Lo que así dejo propuesto.- 2) Daño Psicológico Las quejas respecto del rubro en estudio son traídas por el codemandado Esteban Maximiliano Sucelesca y la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. Cabe entonces recordar que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, pues toda disminución de la integridad física 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 28511, R.S. 89/1992, entre muchas otras.- Pero, obviamente, para determinar la resarcibilidad del daño, el mismo debe quedar cabalmente acreditado (art. 375 del CPCC).- La prueba eficiente, en el punto, es la pericial (art. 457 del CPCC).- Sentado ello debo referirme, inicialmente, al planteo que se introduce a fs. 561vta. en cuanto a la forma de actuación de quien llevó a cabo la pericia.- Y es preciso dejar sentado que no cabe admitir en segunda instancia los agravios y descalificaciones vertidos por el apelante en relación a la prueba pericial rendida en autos si se omitió formular en la instancia de origen el pedido de explicaciones que habría permitido al juez actuar en los términos de los Arts. 473 y 475 del CPCC sin que la Alzada pueda suplir tal omisión (Cfe. Arazi Roland, "Código Procesal civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires, anotado y Comentado" Tº II pág. 134; esta sala autos "Desimone de Bufalina Virginia c/ Sanmauro Nilda y otro" sentencia del 21/XI/2006, en La Ley B. A., Marzo del 2007 p g. 2006); si la pericia se agregó a los autos y se dió traslado a las partes, pero no se utilizó el pedido de explicaciones, resultan improcedentes los cuestionamientos planteados en sede de agravios pues aquella oportunidad no es recuperable, al implicar una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la cual no podría oírse al experto (Cfe. Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata,

Sala II sentencia del 7/VI/2005, autos "Esso Sapa c/Norpetrol SA" en La Ley B.A., Noviembre de 2005 p g. 1260)(esta sala en causa MO 67797 RSD-170-14 S 5-8-2014).- Vemos de la compulsa de autos, que los aquí apelantes nada han manifestado, en su oportunidad, con relación a la pericia obrante a fs. 466/469.- Pero aquí no termina la cuestión.- Es que, en el caso, la prueba fue correctamente ofrecida por la parte actora (peticionó la designación de perito psiquiatra -ver fs. 21vta.-) y es justamente la apelante, quien introduce la cuestión de la unificación (ver fs. 110), que el Sr. Juez de Grado termina -a fs. 329vta.- receptando (de manera improcedente, a mi juicio, pues el perito médico legista carece -desde mi punto de vista- de incumbencia sobre el tema).- Con lo cual, y lo recalco de nuevo, la actora había ofrecido bien la prueba, pero la misma se provee de manera incorrecta en una resolución que le resultaba irrecurrible a la accionante (art. 377 del CPCC), y -obviamente- no iba a replantear la cuestión en Cámara (art. 255 inc. 2 CPCC) desde que la sentencia le era, en el punto y hasta ese momento, favorable.- Por lo expuesto, difiere este caso de otro similar que hemos sentenciado hace poco tiempo (esta Sala en causa mo30194 R.S. 66/18) en el cual la apelante también infringía sus propios actos, pero allí la prueba había sido incorrectamente ofrecida al inicio, cosa que aquí no sucede; entonces, si la unificación fue instada por la quejosa no puede, luego, pretender obtener de ello un resultado diverso en la Alzada, y en perjuicio de quien ofreció correctamente el medio probatorio. Tolerar semejante proceder implicaría ni mas ni menos que cohonestar el abuso procesal (art. 10 CCyCN), por mas que -no dejo de insistir- discrepe francamente en cuanto a la forma en que se efectuó la pericia en lo que hace al aspecto psíquico (ver mi voto en la causa 55.898, R.S. 8/09, entre otros).- Ahora bien.- De las constancias de autos extraigo que el perito dictaminó que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 15% en razón de presentar reacción vivencial anormal con manifestaciones depresivas grado III, estando en relación directa al accidente sufrido (ver fs. 466/469 y explicaciones de fs. 484 y vta.).- Así las cosas, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la actora que ya he reseñado, como así también las precitadas pautas de tarificación referencial y no habiéndose en este rubro apelado los montos por bajos, soy de la idea que se deberá confirmar la resolución en tal sentido.- 3) Gastos de farmacia y asistencia médica y movilidad Al respecto se ha sostenido que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, aunque -claro está - este concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces encontrando su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba. Lo que si debe acreditarse es la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas y tratamientos aconsejados no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares (ver esta Sala en causa N° 33.001, R. S.295/95, 54.100, R.S. 367/07, entre otras).- Importante resulta mencionar también que en más de una ocasión esta Sala, con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal, tiene dicho que: "...el hecho que la víctima de un accidente de tránsito se haya atendido en establecimientos asistenciales públicos, no obsta a que en la indemnización se incluya una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por el paciente, aunque el resarcimiento se reitera- debe guardar concordancia con las lesiones, afección o enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que se encuentre documentado su importe S. C. B. A., Ac. y Sent., T° 1.976-I-549; D.J.B.A., T. 118-74-. Es que, no debe olvidarse que el art. 1.086 del Código Civil establece que la indemnización consiste en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido..." -Conf. Causa de esta Sala N° 21.203, R.S. 134/88, N° 41.649, R.S. 607/99, entre otras). Asimismo, es menester referir que "...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no este demostrado cabalmente su importe..." -S.C.B.A., T° 117, p g. 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), y que la circunstancia de que la víctima de un hecho ilícito se encuentre asociada a los servicios de una obra social, no resulta suficiente para desestimar el rubro (esta Sala entre otras causas: nros. 32.928 y 32.928 bis, R.S. 648/99; 27.098, R.S. 199/91; 40.796, R.S. 218/99); pues ello no se condice con el principio de reparación integral -art. 1.083 del Código Civil- y la obligación de resarcir todos los gastos de curación y convalecencia -art. 1.086 del mismo cuerpo legal- no se comparecen con semejante tesis (causa nro. 26.558, R.S. 148/91)(esta sala en causa MO 67042 RSD-157-14 S 17-7-2014, entre muchas otras).- Por aplicación de tales conceptos, teniendo en cuenta lo que surge de la pericia médica en cuanto a los padecimientos físicos que hemos tenido por comprobados y lo que surge de la historia clínica obrante en autos respecto de las cantidades de visitas que la actora debió efectuar para su control, estimo que la suma otorgada por el "a quo" aparece reducidas, por lo que se deberá elevar a la suma de \$3000 por todos los conceptos enunciados.- 4) Daño moral Ambas partes objetan los \$60.000 fijados por la a quo en el particular.- 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 (aunque las mismas no hubieran dejado secuela -esta Sala en causa nro. 48.140 R.S. 410/04, entre otras-), 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 la víctima, condiciones personales de la actora ya referidas anteriormente, las lesiones sufridas, la incapacidad permanente que le ha quedado y las demás circunstancias que surgen de los autos, encuentro que la suma establecida no se perfila ni elevada ni tampoco reducida, sino prudente, equitativa y razonable, por lo que -si mi propuesta es compartida- la misma habrá de confirmarse.- 5) Tratamiento psicológico El codemandado Esteban Maximiliano Sucalesca y la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. se agravan de monto otorgado por el juez sentenciante en esta parcela resultando -a su criterio- elevada como la aplicación de intereses al tratamiento.- Y digo que de las constancias de autos, más precisamente de la pericia obrante a fs. 466/469 y su explicaciones de a fs. 484 y vta. se desprende que el tratamiento intentará evitar el agravamiento del cuadro y el aumento de sus síntomas y que se requieren evaluaciones periódicas para determinar si se ha agravado o no el cuadro del paciente.- Es así que el auxiliar de justicia dictaminó un tratamiento de dos años con una frecuencia de un día por semana.- Pero también es cierto que los montos informados por el experto en modo alguno conlleva a que tales valores sean vinculantes para el órgano decisor. Véase que en la pericia el experto fija un monto de \$700 y en las explicaciones lo hace por un importe de \$400.- Consecuentemente, teniendo en cuenta el tipo de tratamiento, la cantidad de sesiones aconsejadas y el valor de la sesión que -según las máximas de la experiencia (art. 384 del CPCC)- podemos estimar prudencialmente a la fecha -de acuerdo con lo normado por el art. 165 del CPCC- en la suma de \$ 400 aparece elevada, debiéndose fijar la misma en \$300 pesos.- Por todo ello se deberá aceptar los agravios traídos con relación al monto para el rubro tratamiento psicológico, el que se deberá reducir a la suma de \$28.800.- 6) Tratamiento Kinésico El demandado y la citada en garantía también critican el fallo, por cuanto ha admitido el reclamo en concepto de tratamiento kinésico.- A mi juicio la alegada circunstancia, que opera como sustento de su queja, de la existencia de una doble erogación ha de ser desestimada.- Me explico. Aquí no se trata de la repetición de una erogación que hubo de realizar la víctima; sino que se trata de un tratamiento tendiente a evitar el agravamiento de su lesión (art. artículos 1068, 1086 y concordantes del Código Civil, su doc.).- Así las cosas y tal lo dictaminado por el perito médico que aconsejó someterse a dos sesiones por semana durante un mes y no veo motivo alguno para apartarme, corresponderá rechazar los agravios vertidos y confirmar la resolución en crisis.- 7) Intereses para los tratamientos Con relación a los intereses, no debe perderse de vista que la causa fuente del resarcimiento -y por ende del ítem "tratamiento psicológico" y "tratamiento kinésico"- es la obligación de reparar integralmente a la víctima.- Obligación esta que tiene su génesis, con la misma producción del evento dañoso; circunstancia tal que conlleva a la configuración de una hipótesis de mora ex re. No se trata, como pretende la apelante, de la repetición de lo pagado sino del restablecimiento pleno de la víctima (arg. artículos 509, 622, 1086 y concordantes del Código Civil, su doc.)(esta Sala en causa MO. 66275 RSD-176-13 S 11-7-2013).- En consecuencia, y según ya se anticipara, juzgo que este agravio debe ser descartado. 8) Costas Los codemandados Marcos Antonio Lazarte y Empresa Linea 216 SAT y la citada en garantía Escudo Seguros S.A. se agravan de la imposición de costas a cargo de la actora por el rechazo de la demanda respecto de ellos.- Al respecto se ha dicho que cuando del juicio resulta que uno de los partícipes en el accidente no fue responsable por el hecho dañoso, pero tuvo parte en él, la víctima que como tal fue ajena en cuanto a culpa en este suceso, no debe soportar las costas del rechazo de la demanda deducida contra ese partícipe, ya que al promoverla no podía saber quien sería declarado responsable y ello en verdad sólo se sabría con certeza luego de pronunciarse la sentencia. Esto lleva a su vez a que el codemandado, finalmente exento de responsabilidad, tampoco deba responder por las costas relacionadas con su intervención, a la postre exitosa, y la conclusión ha de ser, entonces, que quien debe pagar las costas es el declarado responsable, lo cual resulta de toda justicia, pues es, según ello, quien dio motivo para promover la acción y a la citación de los demás, no siendo éstos vencidos frente a nadie (art. 68 C.P.C.C.)(Cám.2da.Civ.Com. Sala III La plata, causa 92383 RSD-26-00).- Aplicándose tales conceptos al caso concreto de autos soy de la idea que se deberán aceptar los agravios de la

codemandada Empresa de Transportes Línea 216 SAT, de Marcos Antonio Lazarte y la citada en garantía Escudo Seguros S.A., debiéndose modificar el fallo apelado en tal sentido imponiéndose las costas al codemandado y citada en garantía perdidosos en este proceso.- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la resolución apelada en cuanto al monto otorgado en concepto de daño físico, que se elevará a la suma de \$60.000; tratamiento psicológico que se reduce a la suma de \$28.800 y gastos de farmacia y asistencia médica y movilidad, que se eleva a la suma de \$3000, modificándose también la imposición de costas por el rechazo de la demanda de los codemandada Empresa de Transportes Línea 216 SAT, de Marcos Antonio Lazarte y la citada en garantía Escudo Seguros S.A., las que quedarán impuestas a los codemandados y citada en garantía vencidos (art. 68 del C.P.C.C.).- Las costas de Alzada se imponen al demandado Esteban Maximiliano Sucalesca y la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. atento al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. JORDA DIJO:** Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarificación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro daño físico.- He venido sosteniendo (véase, entre varios otros, mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de formulas matemáticas o actuariales.- Allí también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado.- Concretando: ni debemos tarificar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.).- Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios. Ello así en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer término, si bien ha tenido en cuenta los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso.- Es cierto que el Dr. Gallo menciona el sistema del "calcul aun point", pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso. Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta.- Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** 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 en concepto de daño físico, **QUE SE ELEVA** a la suma de PESOS SESENTA MIL (\$60.000); tratamiento psicológico **QUE SE REDUCE** a la suma de PESOS VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS (\$28.800) y gastos de farmacia y asistencia médica y movilidad, **QUE SE ELEVA** a la suma de PESOS TRES MIL (\$3.000), **MODIFICANDOSE** también la imposición de costas por el rechazo de la demanda de los codemandada Empresa de Transportes Línea 216 SAT, de Marcos Antonio Lazarte y la citada en garantía Escudo Seguros S.A., **LAS QUE QUEDARAN IMPUESTAS** a los codemandados y citada en garantía vencidos (art. 68 del C.P.C.C.), **CONFIRMANDOSE** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.- Costas de Alzada, al demandado Esteban Maximiliano Sucalesca y la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. atento al criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.**-

033316E