

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera el accionante en un accidente de tránsito.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 17 de Abril de 2018, 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 Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "DIAZ HECTOR DANIEL C/ RODRIGUEZ GONZALEZ ISABELINO Y OTRO/A S(N2)/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-22694-2015, 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. 327/338 falló haciendo lugar a la demanda entablada, en los términos que de allí surgen. 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 348 la parte actora y a fs. 342 la demandada y citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 349 y 343, respectivamente. Dichos recursos fueron fundados con las expresiones de agravios de fs. 367/368vta. (parte actora) y 370/6vta. (demandada y citada en garantía). La expresión de agravios de la actora fue replicada a fs. 378/9; mientras que los agravios de la demandada y su garante merecieron réplica a fs. 380/2vta. 3) A fs. 384vta. se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas. II.- Las quejas a) El recurso de la actora La accionante plantea una serie de cuestiones vinculadas con la expresión numérica del monto fijado por incapacidad física y con la sumatoria de todos los rubros condenados, y peticionando -sobre el final de su escrito- que, de no hacerse lugar al planteo, se fijen los montos por el daño físico y el daño moral en consonancia con las probanzas realizadas en autos. b) El recurso de la demandada y citada en garantía Estos apelantes se quejan de la suma fijada en concepto de daño físico, argumentando en pos de su reducción, quejándose también de la admisión del rubro daño psicológico cuando se ha admitido también el tratamiento en dicha esfera; además se agravian de las sumas reconocidas en concepto de gastos y de daño moral, cuestionando igualmente la tasa de interés fijada y solicitando, por último, la readecuación de los montos fijados. A los términos de cada una de estas fundamentaciones recursivas cabe remitirse en homenaje a la brevedad. III.- La solución desde la óptica del suscripto Inicialmente debo señalar que, desde mi punto de vista, ambas expresiones de agravios satisfacen, en líneas generales, las exigencias del art. 260 del CPCC, sin perjuicio de las aclaraciones y precisiones que en seguida realizaré. Por otro lado, los agravios de la actora son bastante singulares pues no apuntan -en verdad- a los montos establecidos, sino a su expresión en la sentencia aludiendo la existencia de ciertos errores materiales en cuanto a la suma que se indica por incapacidad y su expresión en números, como así también en lo que hace a la sumatoria total. Remarco -asimismo- que la frase final del párrafo contenido en el punto III de los agravios de la actora (fs. 368) para nada implica un cuestionamiento -concreto y razonado (art. 260 CPCC)- a las sumas fijadas. Así entonces, y a tenor de lo dicho en el párrafo anterior, estimo que debo dejar para el final el abordaje de estas cuestiones que nos plantea la actora, pues las quejas de la contraría sí apuntan a las sumas condenadas y de lo que se decida a su respecto dependerá el establecimiento definitivo de los montos de condena. Ahora bien, hechas estas aclaraciones y computando la índole de los agravios, es menester efectuar alguna precisión liminar en cuanto al ordenamiento jurídico que resulta aplicable para resolver el caso. Al respecto 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". 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

Los \$115.000 fijados en el punto (es evidente que es esa la suma, y que al expresarlo numéricamente el a quo ha incurrido en un error de carácter material, al faltare un "0") llegan cuestionados por la demandada y citada en garantía. 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-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. 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). Por lo demás, y como el tema involucra la valoración de la pericia médica llevada a cabo en autos, debo recordar -de todo comienzo- 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). Vamos, ahora, al análisis del caso y al tratamiento de los agravios traídos. Computando el tenor de los agravios traídos (fs. 370/1) lo primero que debo señalar es que, en la instancia de origen, las quejas en ningún momento plantearon la nulidad del dictamen pericial ni que el mismo hubiera sido efectuado respecto de una persona diversa del actor; por lo demás, la circunstancia que aluden -no vinculada específicamente al daño físico sino a la faceta psíquica del menoscabo- es, evidentemente, el fruto de un error material (o de pluma) al consignar la experta el apellido del actor. Zanjado ello, y abordando el planteamiento vinculado con la índole de los daños reclamados en sintonía con lo informado por el experto, es claro que en la demanda se refirió la existencia de un traumatismo de hombro (ver fs. 13). Ahora bien, de la lectura del dictamen pericial (llevado a cabo por una médica legista) se advierte que la facultativa, luego del examen físico del actor y en base a los estudios complementarios que refiere, informa una incapacidad parcial y permanente del 7%, diagnosticando una bursitis o tendinitis de hombro (ver fs. 237vta.). A la perito le fueron requeridas explicaciones mediante el escrito obrante a fs. 258/260.- Aquí quisiera detenerme para realizar algunas consideraciones. Es que, de la compulsa del expediente y el trámite impreso al mismo, surge -tal como incluso se lo indica a fs. 163vta.- que se ha procurado seguir aquí el sistema vinculado con la nueva gestión judicial (plan Justicia 2020).- Por cierto, no es este el lugar para profundizar en teorizaciones ni análisis generales acerca de la cuestión, debiéndonos limitar a cuanto se vincule a la concreta cuestión que tenemos para decidir. Solo diré, a este respecto, que es indudable la necesidad de modernizar el proceso civil y ajustarlo a las necesidades de los tiempos que corren. En tal sentido, toda iniciativa (eficiente) que se adopte, será bienvenida. Por cierto, la oralidad (bien gestionada, por jueces idóneos y en los actos procesales que se prestan a ella -vgr. los probatorios-) puede contribuir en gran medida en tal sentido; creo que es componente necesario, aunque no suficiente, para predicar

la existencia de un debido proceso, célere y efectivo (art. 15 Const. Pcial.). Asistimos, hoy, a una etapa de gran impulso -y reverdecimiento- de la oralidad. En verdad, no es descubrimiento ni novedad: la cuestión del proceso civil escrito u oral lleva ya muchísimos años, y de ello nos han hablado los grandes maestros del derecho procesal (Chiovenda, Calamandrei y, mas actualmente, Mauro Cappelletti en su reconocida obra "La oralidad y las pruebas en el proceso civil"; tampoco debemos creer que es el primer intento que se hace a nivel local: bien nos recuerda la doctrina lo acontecido con la ley 7861 -MORELLO, Augusto M. - SOSA, Gualberto L. - BERIZONCE, Roberto O., Códigos procesales, 4ta ed., T I, p. 756-). Pero el problema viene cuando las cosas no se gestionan adecuadamente, y lo que aquí ha sucedido es una muestra de ello. Veamos. En la (extensa) actuación de fs. 169/174 se hacía saber al perito que, indefectiblemente, la revisión médica del actor debía llevarse a cabo antes del 1 de Febrero de 2017; se decía que la fecha de revisión debía ser denunciada en el expediente y que el dictamen debía presentarse indefectiblemente antes del 10 de Abril; se impartían directrices para la realización de los exámenes que el perito requiriera y se hizo saber a los peritos que las explicaciones se evacuarán en forma oral en la audiencia de vista de causa respectiva.- Ahora bien, esta audiencia tuvo lugar el 21 de Diciembre de 2016; luego, con días festivos, fines de semana y feria de por medio, era evidente que la revisión del actor NUNCA PODÍA EFECTUARSE ANTES DEL 1 DE FEBRERO. ¿Qué sucede? Pues que el mismo día se pide la designación de un perito médico legista a la Secretaría de Presidencia (ver fs. 176), que -con eficiencia- lo hace al día siguiente (ver fs. 177); ese mismo día se notifica a la perito (fs. 178), quien -para aceptar el cargo- tenía tres días (art. 466 CPCC). La perito acepta el cargo recién el 6 de Febrero y la fecha de entrevista se fija para el 21 de Febrero. A esta altura, ya se ve como se incumplió claramente la manda del juzgado. ¿Cómo sigue esto? Pues con diversas dilaciones en la entrega de los estudios complementarios (ver fs. 200/223) y con un dictamen pericial que termina presentándose el 20 de Abril sobre el fin de la jornada tribunalicia, es decir diez días después de la fecha en que se lo tenía que haber presentado. Al día siguiente se decide dar vista del dictamen, pero es obvio que la audiencia de vista de causa (en la cual, supuestamente, el perito debería responder las explicaciones) era el 25 de Abril. Como es claro, aun las partes contaban -a ese momento- con tiempo para requerir las explicaciones en los términos del art. 473 del CPCC. Esto desemboca en que la audiencia se celebre (no surge que la perito hubiera asistido) y que las explicaciones se le requieran, por escrito, recién al día siguiente (ver fs. 258/260). De este modo, es cómo se desnaturaliza la cuestión, porque si las explicaciones se requirieran y evacuaran en la audiencia, ello redundaría no solo en el acortamiento de los tiempos procesales sino, fundamentalmente, en la mayor eficacia de la actuación porque, con el juez, las partes, sus letrados y el perito presente, el tema se podría finiquitar en el momento, brindando los peritos oralmente las explicaciones en la misma audiencia y, si en ese momento surgiera algo mas, clarificándolo en ese mismo momento. A fuer de ser sinceros, los nuevos sistemas de gestión judicial capitalizan esta circunstancia pero la verdad es que esto no es ni mas ni menos que lo que el Código Procesal de nuestra provincia ya preveía para los procesos sumarios (arts. 487 y 492 CPCC) y que, consuetudinariamente, se incumplía en la totalidad de los procesos en trámite (sobre el aprovechamiento de la estructura de nuestro plenario abreviado y los nuevos sistemas de gestión judicial puede verse el excelente aporte publicado -ya hace unos años- por BERIZONCE, Roberto O. y SOTO, Andrés Antonio, El renacer del proceso sumario a partir de la gestión judicial y las nuevas tecnologías, en LL 2013-A, 765). Pero bien, esto que vengo marcando no sería de tanta gravedad en cuanto a la dilación en el trámite (porque las explicaciones se pidieron el 26 de Abril y se evacuaron el 4 de Mayo) sino, fundamentalmente, porque la perito no evacuó con claridad todo el cuestionario de la demandada y su garante. Las tres primeras preguntas de fs. 259vta. se relacionaban con el aspecto físico, y la perito responde únicamente dos, y de manera escueta y lacónica (ver fs. 277). Con todo, quienes hoy apelan no insisten sobre el particular en la instancia originaria cuando se hicieron saber las explicaciones (fs. 478), aunque vienen a quejarse de la vinculación causal informada por la perito a la de revisión. Por mi parte diré, en este sentido, que no encuentro mérito, razón ni fundamento para apartarme de lo informado pericialmente (arts. 384 y 474 del CPCC), en tanto las constancias de atención inicial del actor (próximas al hecho, fs. 42/53, 81 y 125/6) nos hablan de lesión en su brazo y la experta (médica legista) bien se apoya en ello, como así también en los exámenes complementarios y el examen físico del actor que ella misma realizó; no existiendo, tampoco, elementos de convicción objetivos que nos lleven a una conclusión diversa de la sostenida por la experta. De este modo, queda en claro la existencia de la incapacidad, como también las concretas repercusiones vitales para la accionante (que la perito describe). Con lo cual, las repercusiones incapacitantes (de carácter permanente) están a la vista. Diré, además, en respuesta a los cuestionamientos traídos que el tema no puede observarse, solamente, desde la estrecha mirilla del eventual perjuicio económico sufrido hasta ese momento sino desde la más amplia visión del menoscabo físico instalado de manera permanente e irreversible (cfe. esta Sala en causa nro. 7137 R.S. 204/15, entre otras). Sentado ello, teniendo en cuenta las características personales del actor (sexo masculino, 32 años de edad al momento del hecho, chofer, de las condiciones socio económicas que surgen de las piezas de fs. 60/6 de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda y audiencia celebrada en el presente -fs. 257/vta.-), las lesiones sufridas y la incapacidad que le ha quedado, las repercusiones concretas que la misma le produce, y conjugado ello con las aludidas pautas

(referenciales) de tarificación económica, entiendo que la suma fijada se perfila algo elevada y por ello promoveré su reducción a la suma de \$100.000 (cien mil pesos). Lo así propuesto torna abstracto el abordaje del recurso del actor en lo que se vincula con la expresión numérica de la tarificación del rubro en la sentencia de primera instancia.

2) Daño psicológico Además del tratamiento, la sentencia recepta el rubro daño psicológico por la suma de \$90.000; de ello se agravan la demandada y citada en garantía, no quejándose (concreta y razonadamente, art. 260 del CPCC) del otorgamiento de los gastos de tratamiento, pero sí de que se mande a resarcir el daño psíquico. Ahora bien, teniendo en cuenta la índole del planteamiento, debemos efectuar alguna precisión liminar. Es que, desde mi punto de vista, el perito médico legista carece de competencia para expedirse respecto de la cuestión psicológica y eso es lo que aquí ha sucedido. Dije en tal sentido en la causa nro. 56.406, R.S. 242/09 que "sobre la problemática planteada en el proceso en relación a la agregación de un trabajo pericial de una especialidad -en este caso y por tratarse de un detrimento o rubro indemnizatorio pretendido por daño psicológico-, y de acuerdo a lo ya expresado en cuanto que si se puede admitir como válida la presentación en el proceso de una "pericia psicológica" o "evaluación psicodiagnóstica" presentada por una profesional que no fuera designada legalmente por el Juzgado, siendo adjuntada la misma por una profesional MEDICO LEGISTA quien fuera sí designado para que efectuara una peritación técnica acorde con su profesión o ciencia específica y dentro de sus incumbencias, creo necesario exponer y recordar los siguientes conceptos que sirven indudablemente para fundamentar mis conceptos, decisión y convicción expuesta en otros procesos (ver por ej.: causas nros 55.717, R.S. 523/08, 55.006 R.S. 341/07) en cuanto que no he admitido ni le he dado validez ni eficacia probatoria cuando se ejercen conductas procesales que no se ajustan a lo estatuido por el legislador en las normas del Código Procesal, considerando que debo agregar otros fundamentos para haber opinado de tal manera y ello en atención a la disidencia expuesta por mi colega de Sala Dr. Felipe Augusto Ferrari en la causa nro. 55.898, y los fundamentos expuestos en la misma, y entre otros y en mi opinión los sintetizo de la presente manera:

1) La disciplina del derecho procesal estudia por una parte el conjunto de actos que tienen lugar cuando se somete a la decisión de un tribunal judicial o arbitral la solución de una determinada clase de conflictos suscitada entre dos o más personas llamadas partes, o cuando se requiere la intervención de un tribunal judicial para que constituya, integre o acuerde eficacia a determinada relación o situación jurídica;

2) A tal efecto el legislador ha instituido ciertos principios de derecho procesal que son directivas y orientaciones generales en que se inspira el ordenamiento jurídico procesal, y sólo he de citar algunos de los mismos y que tienen vinculación con la presente cuestión que se plantea en este expediente, y que son:

a) el dispositivo, que es aquél en que se confía a las partes la afirmación de los hechos en que se funda su pretensión, y sobre ellos recae la actividad de allegar al proceso las pruebas -que deben ofrecer dichas partes-, el impulso procesal y la delimitación del "thema decidendum". A ello cabe agregar que, como lo he dicho, las partes tienen la carga de ofrecer las pruebas específicamente relacionadas con los hechos que desean acreditar pues **NO TODA Y / O CUALQUIER PRUEBA ES IDÓNEA PARA DEJAR ACREDITADO UN HECHO**. Cada medio de prueba tiene asignado en el ordenamiento jurídico una función particular (FENOCHIETTO, Carlos E. - ARAZI, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 2, Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 337) y no puede aplicarse un mecanismo en sustitución de otro sin que alguno de ellos pierda efectividad (GOZAINI, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, T II, La Ley, 2003, p. 41). Ello es obvio: para algo se estructuran legalmente medios de prueba diferentes. A lo largo del Código Procesal hallamos la recepción de este principio (que jugará, mayormente, a la hora de valorar la prueba -artículo 386 del C.P.C.C.N.-) en el ámbito de los artículos 364 (pertinencia de la prueba) y 378 primer párrafo, sin perder de vista -también- la norma del artículo 397 primer párrafo. En cuanto a la prueba pericial es la parte quien ofrece los peritos de determinada especialidad (art. 458 C.P.C.C.). En sintonía con ello indicará Colombo que, en principio, la elección de los medios de prueba es facultad de los litigantes, salvo que la ley exija una prueba determinada o que medie una prohibición expresa; pero sin embargo cuando las partes prescinden de la prueba mas adecuada para la acreditación de ciertos hechos el juez debe valorar con estrictez la que ha sido aportada con esa finalidad (COLOMBO, Carlos J., Código, cit., T III, p. 347). Lúcidamente se indica que si bien las partes son libres en la elección de los medios de prueba de que intenten valerse, asumen las consecuencias de que el medio escogido no sea idóneo para probar el hecho cuya verificación persiguen. Postulándose que un adecuado servicio de justicia exige no solo que la prueba haya ingresado válidamente, sino también por los medios específicamente previstos por la ley. Y si ello no fuera así, en la medida en que la prueba inespecífica se valore violando las reglas de la sana crítica, fundándose decisivamente en prueba inidónea y en perjuicio de la contraria de aquel sobre quien pesaba la carga de probar, se producirá una violación al debido proceso, perjudicándose la validez de la sentencia en tanto la prueba así ingresada no constituirá un soporte adecuado de la decisión (ESPERANZA DE AQUINO, Silvia - ACOSTA, José V., Prueba inespecífica y debido proceso, LLLitoral 2000-439). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que no es admisible que el medio probatorio idóneo sea sustituido válidamente por otro (Fallos 314:1505).

b) el de preclusión, que es el que ha tenido en cuenta nuestro legislador y que deriva del romano canónico, en el cuál el proceso se encuentra articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuáles deben cumplirse

cada acto procesal, y si no se realiza tal actividad procesal en dicho término, se pierde el derecho de realizarse y carece de eficacia por extemporáneo, y c) el de legalidad de las formas, y es el que por el mismo se excluye la posibilidad que las partes convengan requisitos de lugar, forma y tiempo de los actos procesales. Siguiendo con mi razonamiento, y teniendo en cuenta lo historiado en forma puntual en cuanto a la conducta procesal de las direcciones letradas de las partes y del juzgador que he puntualizado en los párrafos que anteceden, surge con total evidencia que no se puede tener en cuenta ni darle ni darle validez o eficacia jurídica, por un lado a una opinión de una MEDICA LEGISTA que no tiene incumbencias en Licenciatura de Psicología, ni es su profesión ni ciencia específica, como tampoco adjuntar junto con su labor pericial el trabajo de otro profesional que no fue nombrado legal y procesalmente por el Sr. Juez en el proceso, y prueba de ello es que tal actitud o conducta procesal del profesional médico legista implicó reconocer que no le pertenecen las conclusiones sobre daños psicológicos por cuanto no tiene incumbencias en la ciencia o profesión de Licenciatura en Psicología, y pretender con ello suplantar los errores procesales-legales que hemos enunciado, individualizado y puntualizado en los párrafos que anteceden y que fueron efectivizados durante el curso del expediente. Fuera de ello, es de toda necesidad también poner de resalto lo siguiente y aunque resulte reiterativo: 1) Volver a afirmar rotundamente que no se pueden admitir ni menos darle validez ni eficacia jurídica a opiniones de profesionales que exceden las incumbencias de sus profesiones o ciencias, y en este caso me refiero en cuanto que un MEDICO LEGISTA no puede opinar ni sacar conclusiones sobre materias puestas a exámen en el proceso sobre los cuáles -los hechos que debe tener en cuenta para formar sus conclusiones- exceden sus conocimientos y especialidad científica de su profesión, no se puede suplantar la especialidad de que se trate; 2) Tampoco se puede admitir ni darle validez probatoria a conclusiones contenidas en trabajos de profesionales que no han sido nombrados de acuerdo a las normas estatuidas en el Código Procesal, ya que no está ello autorizado legalmente en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, y por lo tanto tampoco tendrá validez legal cualquier trabajo de otra ciencia que se adjunta a una pericia sobre otra materia o profesión científica, y menos que el perito cuya ciencia no posee en su profesión saque conclusiones o exponga las mismas en su escrito o presentación pericial; 3) que si bien un perito MEDICO LEGISTA pueda valorar estudios específicos como peticionar estudios radiológicos o estudios de laboratorios relacionado con su ciencia médica y que es complementaria en tal materia o profesión como ejemplificó el vocal disidente, para poder elaborar sus conclusiones de su ciencia, bajo ningún concepto Y ES INADMISIBLE que se pueda admitir ni afirmar que es lo mismo tal conducta que se encuentra relacionada con su profesión o ciencia, que sacar conclusiones sobre evaluaciones psicodiagnósticas que comprenden técnicas como ser: evaluación de test, entrevistas personales, seguimientos psicológicos, diagnósticos de enfermedades y trastornos mentales, diagnóstico y tratamiento que son indudablemente de incumbencias de la ciencia PSICOLOGICA, pero de ninguna manera tales labores pueden ser ejercidas ni sacarse conclusiones sobre conocimientos de una ciencia que no poseen; 4) Y menos se puede afirmar legal y procesalmente que el MEDICO LEGISTA pueda llegar a sus propias conclusiones sobre opiniones científicas de otras profesiones sobre las cuáles no posee ni conocimiento científico ni incumbencia sobre otras que no son la suya y para la cuál además fuera nombrado, y afirmo ello con todos los fundamentos ya expuestos; 5) conductas procesales como las aquí asumidas incluso insertan proceder anómalos; piénsese solamente en lo que ocurre en el caso de que una de las partes quisiera pedir explicaciones al perito, en cuanto al aspecto psicológico, careciendo el facultativo médico de conocimientos para evacuarlas, con lo cual las explicaciones en realidad deberían requerirse a quien efectivizó el psicodiagnóstico y que no es perito designado en el expediente. Frente a todo lo expresado, citas legales efectuadas, y análisis argumentados, soy de opinión que no se puede procesal y legalmente dar validez probatoria ni tenerse en cuenta por un lado el contenido de un trabajo efectuado por un profesional no designado por el Juzgado para formar parte del presente proceso y a los efectos de la efectivización de una labor de PERICIA PSICOLÓGICA, repitiendo que no fue designado legalmente en el expediente y por ello no tiene validez jurídica-procesal-probatoria, siendo que si le diéramos validez conculcaríamos totalmente las normas procesales del orden positivo vigente que además el legislador ha tenido en cuenta los principios procesales que he analizado y expuesto en párrafos que anteceden". Traslademos ello al caso, y al abordaje de las quejas. Aquí tenemos que la parte actora, correctamente, había ofrecido pericial psiquiátrica (ver fs. 17). Evidentemente sabía cómo probar lo que tenía la carga de demostrar, y cual era el medio procesal específico y adecuado para lograrlo. Ahora bien, inexplicablemente, cuando se celebra la audiencia que se plasma a fs. 169/174 y sin que mediara siquiera oposición de la contraria a la producción de esta pericia, la actora solicita que los puntos periciales referentes a la psiquiatría sean evacuados por el médico legista (ver fs. 173vta.). Lo así expuesto implicó desistir, luego de haberlo ofrecido correctamente, del medio procesal idóneo y específico. E, incluso, el mismo juzgado, al referirse a las cuestiones genéricas, había señalado en ese mismo acto, que podría designar en su caso perito psicólogo, además de médico legista (ver fs. 170). Es evidente, entonces, que el Sr. Juez de Grado estaba en claro que se trataba de cuestiones diversas y que lo psicológico escapaba al ámbito del médico legista. Reparo, al respecto, que en los últimos tiempos se observa una tendencia marcada a las unificaciones periciales, para -de este modo- simplificar la tramitación, abreviar los tiempos e, incluso, reducir el costo

del proceso. Todas esas son finalidades encomiables pero, claro está, en la medida en que no atenten contra postulados básicos o elementales del proceso ni terminen, a la postre, menoscabando los derechos de los sujetos intervinientes en la controversia. Por lo demás, hay otra cuestión que debe tenerse muy presente: que si bien la gestión procesal y la incorporación de los medios probatorios se efectúa en nuestro proceso predominantemente en la instancia de origen, creo que sería necesario que los magistrados que desempeñan tal compleja y trascendente labor, tuvieran en cuenta que sus potestades de dirección del trámite tienen ciertos límites e, incluso, que un criterio que sobre determinada cuestión pudieran tener (especialmente en materias probatorias, donde las facultades recursivas de las partes están bastante limitadas -art. 377 CPCC-) nunca debería desentenderse de una cuestión basal: no son ellos los únicos jueces que intervendrán en la controversia, sino que luego podrá sobrevenir la actuación de una instancia revisora. Entonces, alguna decisión u opción probatoria (que según su personal criterio pudiera llegar a ser correcta) puede luego no llegar a ser compartida en las instancias sucesivas, donde también los magistrados de segunda instancia deben llegar a formar convicción, operando en base a los elementos que se incorporaron en la instancia originaria; y si bien siempre nos asisten los poderes-deberes de los arts. 36 y 473 del CPCC, para acudir a ellos no podemos perder de vista que, al así actuar, también se generan demoras y dilaciones en los procesos, con lo cual este tipo de opciones deben ser concienzudamente meditadas en la segunda instancia.- Esta compleja situación, fruto de la organización de nuestra justicia en múltiples instancias, entiendo que debería ser tenida presente por los magistrados de las instancias originarias, no para limitar las potestades inherentes a su cargo sino para evitar que actitudes o temperamentos subjetivos u opinables, terminen generando un demérito no solo al funcionamiento global del sistema, sino también a los derechos -en particular- que las partes ejerciten en cada proceso. Veamos, ahora, qué sucede y cómo impacta todo esto que vengo diciendo en el caso concreto y en la cuestión a decidir por este Tribunal. Partimos de la base de que -como ya lo dije- la parte actora estaba a las claras de cuál era la prueba idónea y la especialidad que debía designarse, porque así lo ofreció en su escrito liminar. Pero tenemos que, aun así y sin que mediara siquiera oposición de la contraparte, luego desiste de ella y se inclina por la pericial de médico legista. Tenemos, también, que en ese mismo acto, el juez de grado ya había señalado la posibilidad de que se desarrollara prueba pericial psicológica y de médico legista a la vez. Evidentemente, estaba a las claras que las incumbencias eran diversas. Pero, igualmente, la parte actora desiste de la pericial psiquiátrica y se conforma con la realización de una sola pericia, que se refiera a lo físico y a lo psíquico.- En tal contexto, la perito médico legista (incompetente para expedirse sobre el menoscabo psíquico) solicita un psicodiagnóstico, que se efectiviza en forma privada (por un profesional particular, ni siquiera por una institución -pública o privada-) y se glosa, luego, al expediente (ver fs. 227/229). Lo primero que veo aquí es que, por esta vía, se da una situación mas grave aun que la actuación de un profesional no designado en el expediente, porque este tipo de actuaciones -en el caso concreto- implicó violentar inclusive las directrices que el propio juzgado brindó al proveer la prueba. Véase, en tal sentido, que en la ya varias veces recordada actuación de fs. 169/174 el magistrado ponía de manifiesto no solo la necesidad de que se denunciara en el expediente cuándo se realizarían las entrevistas (fs. 170), sino también que -en el caso de efectuarse prueba pericial psicológica- se hacía saber al experto "que deberá acompañar junto con el informe pericial toda la batería de test y/o estudios realizados al peritado" (fs. 170vta.).- Ahora bien, con el psicodiagnóstico efectuado en sede privada, NI SE DENUNCIÓ EN EL EXPEDIENTE LA FECHA DE LAS ENTREVISTAS NI TAMPOCO SE ACOMPAÑARON LOS TESTS QUE SE DICEN ADMINISTRADOS. Queda en evidencia, así, que con este procedimiento (ciertamente anómalo) no solo se violentaron todas las normas positivas vigentes que refería en mi voto antes recordado respecto de la facción pericial, sino también se soslayaron las específicas disposiciones que el juez había establecido para el caso de que la pericia se hubiera efectuado cómo correspondía. Entonces, respecto de la realización de este psicodiagnóstico no hubo ninguna posibilidad de contralor ni de las partes ni tampoco del juez, ni sabemos si la perito tiene alguna vinculación con las partes o letrados y ni siquiera si la misma está matriculada para actuar en el ámbito Provincial, porque conforme surge de fs. 299 parece desempeñarse solo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este último sentido, cabe aun una reflexión mas: el Código ha sido particularmente celoso a la hora de reglamentar la entrega de dinero por las partes a los profesionales que debieran intervenir en el proceso (art. 461 CPCC); pero, cuando se hacen estas labores, el encargo le es pagado directamente por la parte a un profesional, configurándose -entonces- una vinculación contractual (y extraprocesal) entre ellos, para la realización de un acto que, a la postre, debe servir para ser utilizado en el proceso; siendo incluso que la elección del profesional queda a decisión exclusiva de la propia parte (sin posibilidad de control por la contraria), todo lo cual genera una situación marcadamente contraria a la forma de actuación de profesionales extrajurídicos en el proceso, que -a mi juicio- empaña totalmente la valía de su producción científica. Y aquí no termina todo, pues lo que sigue termina de complicar las cosas y macular la prueba. Dicho psicodiagnóstico no dice absolutamente nada en cuanto a la existencia de una incapacidad permanente, ni tampoco en cuanto a que el tratamiento que se aconseja solo apunte a evitar agravamientos.- Pero, igualmente, la perito médica viene a referir en su dictamen una incapacidad de carácter permanente y, cuando se le requieren explicaciones, las evacúa remitiéndose casi totalmente al psicodiagnóstico (ver fs.

277, puntos 3 a 5); y lo único que agrega -de su propia cosecha- es que el tratamiento apuntaría a evitar agravamientos. Ahora bien, me pregunto ¿de dónde extrae la perito médica estas conclusiones? ¿qué es lo que la lleva a diagnosticar un menoscabo permanente o a considerar que el tratamiento es preventivo de agravamientos? Realmente no lo sabemos. Entonces, y a mi modo de ver, no es solo que la perito carezca de competencia manifiesta para expedirse sobre el aspecto psíquico -lo que se ve reafirmado por el hecho de que requiera un psicodiagnóstico para expedirse-, sino que nos habla de una incapacidad permanente y de ciertas características de un tratamiento, sin ningún tipo de aval o sustento técnico (nótese que en su dictamen solo nos habla fundadamente de la cuestión física y en cuanto a la psíquica se limita a copiar el psicodiagnóstico), lo que desmerece totalmente su eficacia convictiva (arts. 384 y 474 del CPCC). Llevan entonces, y desde mi punto de vista, razón la demandada y citada en garantía cuando objetan el acogimiento del rubro daño psíquico, por lo que promoveré la revocación del fallo en este sentido, y el rechazo del mismo. Ello no sin dejar aclarado que, en cuanto a la procedencia del tratamiento psicológico, nada puedo decir, en cuanto no existe agravio idóneo a su respecto (arts. 260, 266 y 272 del ritual).

3) Daño moral Los \$50.000 fijados han disconformado a la demandada y citada en garantía. 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 actor, los tratamientos a los que debió someterse y la incapacidad que le ha quedado, estimo que la suma fijada se perfila prudente, equitativa y razonable y por ello promoveré su confirmación.-

4) Gastos Los \$4.000 fijados en el punto han sido cuestionados por la demandada y citada en garantía. Para abordar el tema, es del caso recordar que desde esta Sala 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); lo mismo sucede en el caso de que exista una aseguradora de riesgos del trabajo.- Ahora bien, en el caso concreto tenemos acreditada la realización de una serie de atenciones médicas (durante el año 2015, lo cual es importante para calibrar la razonable cuantía de los gastos denunciados) y la existencia de un padecimiento físico concreto. En tal contexto, estimo que la suma fijada se perfila prudente, equitativa y razonable, y acorde con la naturaleza del perjuicio, por lo que promoveré su confirmación.

5) Intereses El Sr. Juez de Grado fijó la tasa pasiva mas alta de la banca provincial, acudiendo a la doctrina de la Suprema Corte en autos "Cabrera" (fallo del 15/6/2016). Al respecto, advierto que las apelantes nos hablan en sus quejas de la aplicación de la "tasa activa" o de la tasa pasiva digital, pero -en cuanto a lo que dice el fallo en sí y a la tasa pasiva mas alta- no dicen nada, ni tampoco se hacen cargo de la apoyatura del decisorio en la doctrina de la Suprema Corte, evocándose ciertos fallos que -como luego surge de su propia argumentación- no emanan de la Suprema Corte, sino de otra Cámara provincial. Por otro lado, en cuanto a la "readecuación de montos" que se pretende (vinculada con la tasa de interés y luego ligada a la forma de cuantificación de los montos) debo señalar que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, descartó el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto en el art. 622 del Código civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento.

Por lo demás, debo señalar que la "realidad por la cual está atravesando el mercado asegurador" y la posible caída del sistema (ver fs. 375vta.) no es cuestión que tenga aptitud para erigirse en agravio en los términos del art. 260 del CPCC; amén de lo cual, ello no sería razón ni fundamento suficiente para fijar indemnizaciones distintas de las que realmente corresponden y, en definitiva, es tema que depende del manejo financiero económico de las diversas empresas del rubro, temática -obviamente- ajenas a los asuntos (concretos) que la jurisdicción tiene para resolver. Consecuentemente, no veo razón ni fundamento para modificar el fallo conforme lo pretenden las apelantes, ni en cuanto a la tasa de interés ni en cuanto a la "readecuación" de los montos de condena. Propondré, entonces, el rechazo del recurso en este aspecto. Dejo señalado, finalmente, que no estoy perdiendo de vista que el fallo ordena la aplicación de intereses hasta su firmeza, y nada mas; pero desde que la actora no cuestiona este aspecto del decisorio, nada puedo ni debo disponer al respecto.

6) El monto total de condena Decía, en los albores del voto, que una de las cuestiones que la actora planteaba estaba relacionada con la sumatoria total de los parciales condenados. Es evidente, de la lectura del fallo de primera instancia, que ha existido un error material de suma, y que el Sr. Juez de Grado ha omitido sumar -allí- lo que condenaba por daño moral. Ahora bien, en pos de zanjar estas circunstancia deberá dejarse establecido que, teniendo en cuenta los montos que modificamos, los que se confirman y los que no han sido apelados, la demanda prospera por la suma total de \$206.800 (doscientos seis mil ochocientos pesos).

7) Costas de Alzada Teniendo en cuenta el resultado de los recursos, la índole de las cuestiones planteadas por la actora y el progreso -solo parcial- del recurso de la demandada y su garante, deberán quedar impuestas en un 40% a la actora y en un 60% a la demandada y citada en garantía (art. 68 y 71 del CPCC).

IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada en los siguientes aspectos: 1) la suma fijada por incapacidad física, que se deberá reducir a la de \$100.000 (cien mil pesos) y 2) la admisión del rubro daño psíquico, el que deberá desestimarse; confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Dejando establecido que, teniendo en cuenta los montos que modificamos, los que se confirman y los que no han sido apelados, la demanda prospera por la suma total de \$206.800 (doscientos seis mil ochocientos pesos). Teniendo en cuenta el resultado de los recursos, la índole de las cuestiones planteadas por la actora y el progreso -solo parcial- del recurso de la demandada y citada en garantía, deberán quedar impuestas en un 40% a la actora y en un 60% a la demandada y citada en garantía (art. 68 y 71 del CPCC). La regulación de honorarios de los letrados habrá de diferirse para su oportunidad. Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA** 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 tarifación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro incapacidad. 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 tarifar 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. Dejo también señalada mi total adhesión a su señalamiento en cuanto a la incompetencia del perito médico legista para dictaminar sobre cuestiones que tienen que ver con la esfera psíquica de la persona y en las disquisiciones que formula al respecto. 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 NEGATIVA** 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 los siguientes aspectos: 1) la suma fijada por incapacidad física, que **SE REDUCE** a la de \$100.000 (cien mil pesos) y 2) la admisión del rubro daño psíquico, el que **SE DESESTIMA**; **CONFIRMANDOLA** en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio, **DEJANDO ESTABLECIDO** que, teniendo en cuenta los montos que modificamos, los que se confirman y los que no han sido apelados, la demanda prospera por la suma total de \$206.800 (doscientos seis mil ochocientos pesos).- **Costas de Alzada**, en un 40% a la actora y en un 60% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC). **SE DIFIERE** la regulación de honorarios de los letrados para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE y DEVUELVA.**

031131E