

Accidente Vial Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente vial. 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 sufrieran los accionantes a raíz de un accidente de tránsito.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 12 días del mes de Abril 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 José Luis Gallo y Roberto Camilo Jordá, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "SANDOVAL JOSE GERARDO Y OTRO C/ MOYANO GABRIEL FERNANDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? MO-30194-09, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: JORDÁ-GALLO, resolviéndose plantear y votar la siguiente CUESTION ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDÁ, dijo: I.- Antecedentes Contra la sentencia de primera instancia apela la citada en garantía a fs. 420 y el actor a fs. 425, el actor expresa agravios a fs. 440/445 y la citada en garantía a fs. 447/452, la expresión de agravios de la accionada es contestada a fs. 454/457.- El fallo hace lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por el Sr. Sandoval, la Sra. Avila por sí y por su hija Levy Avila contra el Sr. Moyano y la Sra. Bourdie, haciendo extensiva la condena a Provincia Seguros S.A.- A) En dos de los rubros daño físico/incapacidad sobreviniente y daño moral, los montos otorgados son considerados bajos por los actores y altos para la aseguradora. Por ello lo que resuelva vale para ambas partes apelantes. 1) Daño físico/incapacidad sobreviniente A fs. 278/285, el perito médico Dr. Vera, conforme prueba informativa del Centro Hurlingham Salud Traumatología y Rehabilitación de fs.202/205 realiza un relato pormenorizado de la historia clínica de los co-actores el día posterior al accidente - 13/8/009. El Sr. José Gerardo Sandoval: TEC con pérdida de conocimiento, traumatismo columna cervical (collar de philadelphia) traumatismo lumbar, traumatismo tobillo, rodilla La Sra. María Noemí Avila: collar de philadelphia, c/BEAB abdomen BDI, dolor en codo, rodilla derecha, presenta traumatismo de hombro y región lumbar, cervical, con dolor a la palpación de apófisis espinosa sin déficit motor ni sensitivo en miembros superiores. La Sta. Rocio Esther Levy Avila: Politraumatismo con TEC con pérdida de conocimiento, dolor en zona cervical, dolor a la palpación en zona apófisis espinosas cervicales sin déficit motor ni sensitivo en miembros superiores, herida cortante en pierna izquierda sin aparente compromiso en nervios y tendones. Una vez realizada esa introducción procede a realizar el examen físico al Sr. Sandoval: RX columna cervical, RX columna lumbar, RX rodilla izquierda, RX tobillo izquierdo y EMG 4 miembros c/ velocidad conducción. A la Sra. Levy Avila: RX columna cervical, RX columna lumbo sacra, RX codo izquierdo, y EMG 4 miembros c/velocidad conducción y Sra. Avila: RX columna cervical, RX columna lumbo sacra, RX hombro derecho, ecografía hombro y codo derecho, EMG 4 miembros c/velocidad conducción. Como resultado de esos exhaustivos estudios el experto llega a la conclusión que el Sr. Sandoval posee una incapacidad del 22%, la Sra. Avila una incapacidad del 20% y la Sra. Levy Avila una incapacidad del 26 %.

A fs. 288 la parte actora solicita explicaciones al experto y este responde a fs. 300/301. Los demandados no hacen cuestión alguna a la pericia La incapacidad emergente de las lesiones sufridas como consecuencia de un hecho ilícito constituye un quebrantamiento patrimonial. Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esa incapacidad debe ser objeto de reparación. De modo que, a mi juicio, el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos. Esta circunstancia, a mi juicio, también denota la inconveniencia de sujetarse a fórmulas para la cuantificación de la incapacidad. En tanto y en cuanto, deben mensurarse no solo las limitaciones de índole laborativo; sino también la proyección que aquellas exhiben, en todos los aspectos de la personalidad. Ello a fin materializar efectivamente el principio de la integralidad resarcitoria, inmanente al sistema de responsabilidad civil (arg. artículos 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; ver mis votos, Sala I, causas 56.522 57.137, 57.175, entre varias otras). Por ende, a mi parecer, deben descartarse la aplicación mecánica de fórmulas matemáticas o actuariales, tales como el denominado "calculo por punto de incapacidad?". Es decir, como lo sostiene ilustre doctrina y jurisprudencia, esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más, 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 (ver mis votos en esta Cám. civ. y com. Sala I, causa 56759; Sala II, causa 55.595, entre muchas otras; conf. López Meza, Marcelo-Trigo Represas, Félix "Tratado de la responsabilidad civil?", tomo 5, editorial La Ley, Bs. As. 2006, pg. 245, y la abundante jurisprudencia allí citada). La prueba por excelencia en conflictos de complejidad técnica, es la pericial, que emana de un tercero a quien se le reconocen conocimientos técnicos en la material sujeta a dictamen. Si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen carácter de prueba legal, para desvirtuar sus conclusiones se necesitan traer elementos de juicio que desvirtuen

las conclusiones del experto. Acontecimiento que en el expediente no ha ocurrido (art. 474 del CPCC). En cuanto a sus circunstancias personales, del beneficio de litigar sin gastos (Exp. N° 29272) surge que los tres actores son personas de escasos recursos, vulnerables, que viven en hogares modestos, quienes trabajan lo hacen en trabajos poco calificados y que el accidente les trastocó desde el punto de vista físico y económico su ritmo de vida. Por todo lo dicho considero que deben ser elevadas las indemnizaciones por daño físico: La del Sr. Sandoval a \$308.000, la de la Sra. Avila a \$ 280.000, y la de la Sra. Levy Avila a \$ 364.000 (art. 165 del CPCC). Recházase por lo tanto el agravio de la citada en garantía, hacienda lugar a la petición de los actores

2) Daño Moral El daño moral se caracteriza como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales. Tomados estos en su más amplia dimensión, razón por la cual sus límites no se fijan en la tradicional *pretium doloris* sino que se extiende a todas las posibilidades frustradas por la lesión; al dolor, la angustia, la inquietud espiritual, los sueños frustrados, en suma a toda molestia intensa que altere su vida íntima y cotidiana. Por lo tanto su indemnización tiende a reparar, al menos en parte esos derechos patrimoniales conculcados. Por ello propicio elevar el monto de la indemnización por daño moral al Sr. Sandoval a \$ 150.000, a la Sra. Avila a \$ 120.000, y a la Sra. Levy Avila a \$ 170.000, admitiendo el recurso de la actora y rechazando la queja de la citada en garantía.

3) Daño Psicológico y tratamiento psicológico La citada en garantía se agravia no solo por la incapacidad psicológica sino también por el tratamiento, argumentando que lo informa el médico legista, que no es psicólogo, por lo tanto no tiene los conocimientos científicos de un licenciado en psicología- Le asiste toda la razón. Primero quiero resaltar que es un error de los letrados solicitar que un médico legista de respuesta a puntos sobre su especialidad y al mismo tiempo puntos de pericia de otra especialidad para las que solo esta capacitado un lic. en psicología, entiendo que esa pretensión es vulnerar las especialidades, como lo hace el letrado de los actores a fs. 23/23 vta., punto B, preguntas N° 4, 11 y 12. - El letrado de la citada en garantía también se enreda cuando a fs. 55 solicita Area Psiquiátrica-Psicología Forense. A fs. 278/85 el Dr. Vera junto con su pericia incluye un trabajo llamado Psicodiagnóstico, perteneciente a los co-actores, realizado por una supuesta licenciada en psicología. Al pedido de explicaciones de fs. 288vta. por parte de los actores acerca b) ??si del psicodiagnóstico aportado se desprende la existencia de daño psicológico consolidado y cronico. ? y c) indique a qué fines y efectos se indica la realización de tratamiento psicológico y si el mismo podrá o no revertir el cuadro que presentan los accionantes? El experto responde a fs. 300/301 reiterando el psicodiagnóstico.

Sobre esta problemática, consentida por muchos jueces de primera instancia, de la agregación de una evaluación psicodiagnóstica presentada por un profesional que no fue designado legal y procesalmente por el Juzgado, por parte de un Medico Legista, que si fue desansiculado para que lleve a cabo sus conclusiones conforme con su profesión o ciencia especifica, debo decir que las partes tienen la carga de ofrecer las pruebas específicamente relacionadas con los hechos que desean acreditar. Pero no todas y/o cualquier prueba es idónea para acreditar un hecho. Un adecuado servicio de justicia exige no solo que la prueba haya ingresado válidamente, sino también por los medios específicamente previstos por la ley. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que no es admisible que el medio probatorio idóneo sea sustituido validamente por otro (Fallos 314:1505). Frente a todo lo expresado, soy de la opinion que no se puede -procesal y legalmente- dar validez probatoria ni tenerse en cuenta el contenido de un trabajo efectuado por un profesional no designado por el Juzgado para formar parte del presente proceso. Consecuentemente propicio se modifique la sentencia apelada en cuanto admite los rubros daño y tratamiento psicológico, los que habran de desestimarse.

4) Gastos Médicos La citada en garantía protesta por considerarlos elevados. Este ítem resarcitorio encuentra apoyatura normativa en el artículo 1086 del Código Civil. Dicha norma expresamente alude al pago de todos los gastos de la curación y convalecencia. Por ende es incuestionable su condición de daño patrimonial indirecto, por cuanto y en los términos del artículo 1078 del mentado Código, constituye un verdadero perjuicio económico lesivo de los derechos del afectado. En cuanto a los presupuestos que lo tornan viable y a los parámetros a adoptar para fijar su extensión dineraria, hay consenso jurisprudencial y doctrinario en cuanto a que la demostración del daño psicofísico permite presuponer dichos desembolsos. Asimismo es un auténtico hecho notorio que la circunstancia que los damnificados se atiendan en nosocomios públicos, en modo alguno esteriliza la pertinencia del reclamo; por cuanto variadas prácticas y la obtención de muchos medicamentos, no son suministrados gratuitamente. Razón por la que sus costos, deben ser solventados por el paciente. (conf. la Cám. civ. y com 2da. -sala 3era. de la Plata, Cám. civ. y com. de Morón, Sala I, causas 23.879- R.S.:65/90; 27710-R.S.:46/92, votos del Dr. Russo; Tanzi, Silvia Y. ?Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas?, Hammurabi S.R.L., Bs. As. 2005, págs. 431/33). Por ello habré de confirmar el monto de \$ 5000 otorgados para cada actor (art. 165 del CPCC).

5) Tasa de Interés Se agravia la citada en garantía por la fijación de la tasa pasiva digital (BIP). A partir del voto emitido en la causa 6 8.355 de la Sala I de esta Excma. Cámara civil y Comercial la apreciación de la actual realidad económica, bajo el prisma del derecho constitucional a la reparación integral, a fin de salvaguardar la funcionalidad resarcitoria inmanente a los intereses moratorios (arg. artículos 19, 17 y concordantes de la Constitución Nacional y 622- artículo 768 del actual Código Civil y Comercial- y concordantes del Código Civil, su doc) . Dentro del género ?tasa pasiva? que paga el Banco de la Provincia de Buenos, en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, la denominada ?digital?-que

es aquella vigente para cuando la modalidad de captación de fondos tiene como escenario la usualmente denominada ?Banca Internet Provincia? (BIP)- tiene una alícuota que es sensiblemente superior a la tradicional o de ?pizarra?. Circunstancia ésta que compatibiliza mejor con las mentada realidad económica y con la teleología de los accesorios moratorios. Dicha tesitura ha obtenido el respaldo de la misma Suprema Corte de Justicia, al sentenciar en la causa ?Cabrera? del 15 de junio de 2016 (C. 119.176). Precisamente allí el Superior, enfatizando su función uniformadora de la jurisprudencia, sostiene que la tasa de interés que debe aplicarse sobre el capital de condena debe ser ?...la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días...?. Las razones expuestas me suscitan la indispensable convicción acerca del rechazo del agravio traído por la parte demandada. En consecuencia he de proponer la confirmación de este aspecto del fallo.- Por lo expuesto y de compartirse mi criterio considero que debe revocarse parcialmente la sentencia elevándose el monto de condena para los rubros daño físico y daño moral a las sumas indicadas; revocando la sentencia en cuanto a los rubros daño y tratamiento psicológico, los cuales se desestiman y confirmando la sentencia en cuanto mas ha sido materia de agravio Costas de la Alzada quedan impuestas en un 20% a la actora y un 80% a la citada en garantía, atento el éxito parcial -y en diversa medida- de ambos (art. 68 y 71 del CPCC).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO Adhiero en un todo a la propuesta que formula el Dr. Jorda en su voto, por los fundamentos que seguidamente expreso. Partiendo de la base de que ambas expresiones de agravios sortean la valla del art. 260 del CPCC y que, como bien lo señala la Sra. Juez de Grado, resulta de aplicación al caso el ordenamiento jurídico vigente al momento de acaecer los hechos (tema que no ha sido objetado por ninguno de los apelantes) he 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).

Ahora bien, dicho todo esto, teniendo en cuenta las circunstancias personales de cada uno de los co actores (reseñadas en el voto anterior) conjugadas con los porcentuales de incapacidad pericialmente informados (que también el Dr. Jordá reseña) y en función de las ya recordadas pautas de tarificación referencial, he de decir que coincido totalmente con su propuesta de elevación de las sumas fijadas en el rubro.- En relación a las sumas fijadas por daño moral, debo 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, 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 las víctimas por el hecho dañoso.- 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 se analizan en el voto anterior, las características del hecho, las lesiones padecidas por cada uno de los co actores y las secuelas que les han quedado (descriptas ambas cosas en el dictamen pericial médico), comparto la propuesta de elevación que formula el votante anterior pues, a mi modo de ver, los montos fijados se perfilan reducidos.- Amén de ello, comparto la propuesta de desestimación que formula el votante en cuanto al daño y tratamiento psicológico, pues considero totalmente certeras sus aseveraciones. 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 más 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 cual 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".- Por ello, considero totalmente inadecuado (y carente de valor probatorio) la forma en que pretendió acreditarse este rubro, lo que era obviamente carga de la parte actora (art. 375) y ya desde su escrito inicial equivocó el camino, al ofrecer solo prueba pericial médica; lo cual resta, desde mi punto de vista, relevancia a la contradictoria postura de la citada en garantía que surge de la comparación de sus agravios con su ofrecimiento inicial. Comparto, entonces, su propuesta desestimatoria.- En lo que hace a los gastos es del caso recordar, entonces, que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas, tratamientos aconsejados, y todo ello sí debe ser probado y no puede derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- También es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad: "...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe..." -S.C.B.A., T° 117, pág. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99) y la existencia de tales gastos se admite aún cuando haya intervenido el hospital público (esta Sala en causa N° 33.001, RSD-295-95). Consecuentemente, teniendo en cuenta la entidad de los padecimientos y las atenciones y tratamientos a los que debieron someterse los tres co actores, acompaño al colega en su decisión confirmatoria.- Y lo mismo en cuanto a la tasa de interés fijada, que coincide con la que hemos decidido reiteradamente en esta Sala. Consecuentemente, y por tales razones, coincido en un todo con la propuesta que formula el Dr. Jorda en su voto, dando el mio **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 REVOCA** parcialmente la sentencia elevándose el monto de condena para los rubros daño físico para el Sr. Sandoval a la suma de \$308.000, para la Sra. Avila a la de \$ 280.000, y para la Sra. Levy Avila a \$ 364.000, elevando asimismo las sumas fijadas por daño moral al Sr. Sandoval a \$ 150.000, a la Sra. Avila a \$ 120.000, y a la Sra. Levy Avila a \$ 170.000; **REVOCANDO** la sentencia en cuanto a los rubros daño y tratamiento psicológico, los cuales se desestiman y **CONFIRMANDOLA** en cuanto mas ha sido materia de agravio. Costas de la Alzada quedan impuestas en un 20% a la actora y un 80% a la citada en garantía, atento el éxito parcial -y en diversa medida- de ambos recursos (art. 68 y 71 del CPCC).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**

030864E