

## Accidente Vial Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente vial. Rubros indemnizatorios

Se eleva 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 a raíz de un accidente de tránsito.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de Mayo de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala II del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jordá, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "SERRANO, FABIÁN ALEJANDRO C/ MARTINEZ, LEONARDO DAVID Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" MO 24462 13 y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. JORDA - GALLO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 420/430? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, DIJO: Contra el fallo de primera instancia, apela a fs. 433 el actor y a fs. 434 el demandado y la citada en garantía. El accionante expresa agravios a fs. 444/448 y la demandada a fs. 450/456, contestando los agravios el actor a fs. 458/463 y la demandada a fs. 464/465.- La sentencia hace lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por Fabián Alejandro Serrano contra Leonardo David Martinez haciéndola extensiva a Metropól Cia. De Seguros por la suma de \$ 1.410.000.- con más los intereses. A) - El actor se agravia porque considera insuficiente el monto otorgado por el daño físico; 2) cuestiona la no individualización reparatoria del daño estético; 3) estima inadecuado el monto otorgado por daño psicológico; 3) bajo el monto por daño moral. B) - Los demandados cuestionan 1) la atribución de responsabilidad; 2) el excesivo monto otorgado por incapacidad sobreviniente; 3) la indebida doble reparación, daño psicológico y tratamiento y sus honorarios; 4) Gastos de farmacia y asistencia médica excesivos; 5) alta la suma otorgada por daño moral; 5) aplicación de la tasa pasiva más alta. 1) - Comenzaré con el agravio del demandado respecto, según su parecer, a la equivocada atribución de responsabilidad. En el expediente penal labrado por la UFI 7, comparecen tres testigos, Sres. Vera, Bogarin y Diaz, los cuales son coincidentes en el relato del siniestro el actor conducía una moto por la calle Gibraltar y al llegar al cruce con la Av. Otero, cruza la bocacalle con el semáforo en verde, siendo entonces embestido, en su costado izquierdo por un vehículo marca Peugeot 206, que venía por la Av. Otero cruzando con el semáforo en rojo - fs. 2,3 y 4. En el principal, fs. 234, el Sr. Bogarin y el Sr. Diaz a fs. 244 relatan los hechos en abierta contradicción con lo dicho en el expediente penal, asimismo el Sr. Vera, en la UFI N° 7 a fs. 2 vta. manifiesta haber visto el accidente y en el principal a fs. 237 relata "...de repente sentí una frenada y un golpe, me di vuelta y estaba el chico tirado en el asfalto, el que iba en la moto, tenía casco, me quede asombrado y lo socorrí...?" por lo tanto no vio el momento de la colisión, las declaraciones de la testigo Nuñez a fs. 243 no las tendré en cuenta porque no vio el accidente, sólo visito al actor en el hospital. A fs. 274/276 los demandados impugnan a los testigos Bogarin, Diaz y Vera planteando su idoneidad. La declaración de los testigos debe valorarse en su integridad y dentro del contexto general, la apreciación de su idoneidad debe hacerse según las reglas de la sana crítica. Los dichos de los testigos ofrecidos por el actor, al ser contradictorios se anulan recíprocamente, perdiendo por lo tanto virtualidad y eficacia como prueba. (art. 456 del CPCC). A fs. 285/286 El experto ingeniero Ghioldi en el croquis que realiza como parte de la pericia, dibuja la posición del automóvil Peugeot, dominio ... y la posición de la moto Yamaha ..., en ese croquis se observa a la moto habiendo superado la línea del Peugeot. El experto concluye que es probable que el accidente se haya producido conforme la mecánica del croquis. A fs. 292 la parte demanda solicita explicaciones. Si bien las normas procesales, no le otorgan al dictamen pericial carácter de prueba legal, para desvirtuar su apreciación científica es imprescindible traer elementos de juicio que demuestren que lo dicho por el especialista es desacertado o que sus conclusiones son erradas. A mayor abundamiento a fs. 8 del expediente penal se describe minuciosamente los daños del Peugeot ? abolladuras en su parte delantera con rotura de la óptica, del lado del conductor, como así también capot y paragolpes? y en la moto Yamaha ? cuadro doblado, rueda trasera doblada, posee abolladuras en tanque de combustible del lado derecho producto del impacto recibido ? Tanto este informe como el del experto a fs. 286 del principal corroboran esta interpretación, el vehículo Peugeot fue el embistente.- ( art. 474 del CPCC ). En su contestación de demanda de fs. 61/66 el accionado niega los hechos tal cual los plantea el actor, imputando responsabilidad del siniestro a este. El art. 1113 última parte, exige del dueño de la cosa para eximirse de responsabilidad acreditar la culpa de la víctima, es decir la carga de la prueba de su existencia e incidencia causal pesa sobre el demandado. Analizando el material probatorio, encuentro insuficiencia de prueba por parte de la demandada, para probar sus dichos, por ello acudiendo a las reglas de la distribución de la carga probatoria (art. 375 del CPCC ) considero que la demandada no ha demostrado su falta de responsabilidad en el evento

analizado.- Por ello considero que debe desestimarse la queja deducida por los accionados y confirmar el pronunciamiento recurrido. 2) El actor se agravia por el poco monto establecido para la reparación del daño físico y el demandado se queja por lo excesivo del mismo. Por lo tanto lo que resuelva al respecto cabe para ambas partes. A fs. 177/218 se encuentra la historia clínica labrada al actor en el Hospital Héroes de Malvinas de la localidad de Merlo, nosocomio donde es internado después del accidente con heridas gravísimas donde se le diagnostica traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, traumatismo de columna cervical, , traumatismo de hombro izquierdo, fractura expuesta de tibia y peroné, ingreso de no menos de 10 veces a quirófano para efectuar toiles quirúrgica por haberse infectado la fractura, colocación de injerto de piel, colgajo que recibe el nombre de ? Cross Leg? Que supuro y hubo que darle antibioticos, el actor estuvo internado hasta el 27 de agosto - casi 4 meses A fs. 352/363 se encuentra adjunta la pericia del experto en ortopedia y traumatología, en ella después de leer la historia clínica y realizarle al Sr. Serrano un Diagnóstico por Imágenes, en el Hospital M Y L de la Vega con fecha 24-08-2015 arriba a la conclusión que el accionante posee una fractura no consolidada llamada ?Pseudoartrósis ? como resultado de la pérdida ósea, presentando incapacidad para deambular por la falta de callo óseo, acortamiento y dolor permanente, con posibilidad cierta de amputación debajo de la rodilla, las fotos obrantes a fs. 3,4,,6,7y 8 completan el cuadro de severidad de las lesiones. Conforme el perito presenta una incapacidad del 40%. Además posee cervicobralgia post traumática con una incapacidad del 5% y Lumbalgia post traumática con una incapacidad del 5%. Arribando a la suma del 50 % de la total obrera A fs. 372/373 la accionada solicita explicaciones, las que son contestadas a fs. 390/391 ampliamente. La disminución física derivada de las lesiones sufridas constituye un quebrantamiento patrimonial que debe ser objeto de reparación, debiendo tenerse en cuenta la merma en las aptitudes productivas de la víctima, dado que la integridad física de la persona tiene per se un valor indemnizatorio como consecuencia de su disminución ( art. 1067,1068 del C. Civil ). Si bien los jueces no están atados a las conclusiones periciales, cuando éstas son suficientemente fundadas y uniformes en sus conclusiones, la sana crítica aconseja seguir las cuando no se oponen argumentos científicos fundados que demuestren que la conclusión del experto se haya reñida con principios lógicos o máximas de experiencia ( art. 474 del CPCC ).

Por lo explicitado considero hacer lugar a la queja del actor y elevar el monto por incapacidad física a la suma de \$ 750.000.-, ( art. 165 del CPCC ) a lo que deben añadirse los \$70.000 señalados en el fallo por tratamiento y posterior cirugía totalizando entonces la suma de # 820.000.- rechazando en consecuencia el agravio del demandado y citada en garantía 3). - El actor cuestiona que la Sra. Jueza no haya otorgado indemnización por el daño estético.- La experta en cirugía plástica Dra. Galiano en su diagnóstico de fs. 328/330, manifiesta que el actor presenta múltiples cicatrices permanentes y deformaciones sobre ambas piernas por traumatismo grave, agregando que las cicatrices son visibles y permanentes, -basta con ver las fotos de fs. 3,4,6,7 y 9 - otorgando una incapacidad parcial y permanente del 16%. La demandada y citada en garantía cuestionan a fs. 385 la pericia, con el argumento de que no tuvo en cuenta el ?principio de capacidad restante ? la experta responde a fs. 395 con el argumento que al ser ?...una patología monofuncional ? las incapacidades se suman aritméticamente. Esta Sala tiene dicho reiteradamente que la incapacidad física y el daño estético, ambos componentes del daño material, responden a etiologías diversas: la incapacidad física es el minusvalor productivo del individuo; el daño estético es la lesión a la integridad de su físico a la cual toda persona tiene derecho y al margen de los conceptos subjetivos de mayor o menor belleza; puede existir incapacidad física sin daño estético o viceversa; al respecto hemos dicho que: ?...La reparación del daño estético forma parte del daño material y no del daño moral, apuntando a reparar patrimonialmente lesiones que afectan la integridad física desde el punto de vista de la integridad corporal (esta sala en causa N° 44726, R.S. 612/01). Es que toda persona, al margen de sus condiciones de belleza sexo, tiene incorporado como un derecho inherente a su personalidad la preservación de sus formas físicas exteriores; y precisamente la indemnización del daño estético apunta a reparar el perjuicio que la alteración de tal aspecto estético origina (esta sala en causa N° 46032, R.S. 509/02) no siendo dable soslayar que este tipo de reparación es independiente de la incapacidad sobreviniente por cuanto lo que aquí se trata de indemnizar es el deterioro de aquella ?imagen propia y personalísima de todo ser humano? de lo cual se colige que puede haber daño estético sin incapacidad o viceversa (ver esta Sala en causas N° 45891, R.S: 59/03 ; 44457, R.S. 113/04); y va de suyo que el daño.

Por ello propongo hacer lugar al agravio del actor y establecer la suma de \$ 240.000. para reparar el daño estético ( art. 165 del CPCC ). 4).- El actor cuestiona el poco monto otorgado por daño psicológico y la demandada se queja por el elevado monto del mismo daño y por el tratamiento psicológico. La Lic. en psicología Foglia en su informe de fs. 294/297 detalla las técnicas empleadas, una la entrevista discursiva y la otra los tests de exploración psicológica, esta últimas fueron Test Guestáltico Visomotor de L. bender, H.T.P. ( Casa, Arbol, Persona) de Buck y Hammer, Inventario de depresión de Beck, Cuestionario Desiderativo, Test del dibujo de si mismo y TOP 8 Cuestionario de Sintomas del Trastorno por Estrés Postraumático. Como corolario enfatiza que el Sr. Serrano carga con un cuadro psicopatológico denominado Trastorno Depresivo Mayor grave, con una incapacidad del 23%. (Reacción Vivencial anormal Neurótica con manifestación depresiva Grado III). Recomienda además un tratamiento psicoterapéutico ?...que le permita analizar y elaborar aquellas cuestiones de su subjetividad vinculadas al hecho motivo de autos?de

frecuencia semanal por dos años con un valor de \$300.- por sesión.- A fs. 305/306 la demandada y citada en garantía solicitan explicaciones, las que son respondidas a fs. 308/312 por la experta con una erudición y enjundia pocas veces vista. En materias que requieren una alta especialidad técnica, la prueba pericial reviste mayor jerarquía, máxime cuando fue elaborada con fundamentaciones sólidas y contundentes, en ese caso se impone privilegiar sus conclusiones (art. 474 del CPCC). Por todo lo explicitado propongo elevar el monto de la indemnización por daño psicológico a la suma de \$ 345.000.- (art. 165 del CPCC). - rechazando el agravio de la demandada.- La demandada se queja porque la a-quo concedió el tratamiento psicológico, incurriendo en una indebida doble reparación. En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito. Por ello debo confirmar la suma de \$ 30.000.- otorgados para el tratamiento terapeutico y rechazar el agravio deducido. 5 ) .- El actor se queja porque la suma fijada para reparar el agravio moral es exigua y la demandada la considera excesiva. El daño moral considerado en su más amplia dimensión conceptual, se caracteriza como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales, el dolor, la angustia, inquietude, el agravio a las afecciones legítimas que alteran la vida íntima y cotidiana de la víctima. Las lesiones padecidas por el actor, la imposibilidad de tener una vida de relación plena, el temor a una posible amputación, la disminución de su capacidad laborativa a una corta edad, 27 años, el contexto socioe-económico en que se desenvuelve su existencia son idoneas para producir un hondo desequilibrio y afectación a su faz interna. Las intervenciones quirurgicas, los meses de internación, los procesos infecciosos, los diversos traumatismos, los padecimientos resultantes de los tratamientos médicos, su cojera definitiva, son claros ejemplos de los sufrimientos de Serrano, que justifican un incremento de la indemnización asignada a este rubro. Por ello propongo la suma de \$ 500.000.- ( art. 165 del CPCC ):- hacienda lugar a la queja del actor y rechazando la del demandado.- 6 )Gastos de farmacia y medicamentos.-La demandada y citada en garantía se queja que el actor no acreditó los gastos de este rubro.- 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, por cuanto variadas practicas 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 propicio confirmar la suma de \$ 10.000.- para solventar este rubro. 7 ) .- Tasa pasiva más alta. La accionada rechaza enfáticamente la tasa denominada activa y/o BIP, agravandose por ello A partir del voto emitido en la causa 6 8.355 de la Sala I de esta Excma. Cámara civil y Comercial y la apreciación de la actual realidad económica, bajo el prisma del derecho constitucional a la reparación integral, me he convencido acerca del criterio a 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). Es que, no es dificultoso apreciarlo, 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 la 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 a este agravio traído por la parte demandada. En consecuencia he de proponer la ratificación de este aspecto del fallo, estableciendo entonces que los intereses moratorios deberán ser calculados según la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días. Por lo expuesto y de compartirse mi criterio, considero que debe revocarse parcialmente la sentencia, elevándose el monto de condena a la suma de \$ 1.945.000.- ( pesos un millón novecientos cuarenta y cinco mil). Costas de la Alzada a la accionada vencida ( art.68 del C. Procesal ). Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA. A LA CUESTIÓN

**PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO** Planteada como viene la cuestión y con relación al votante del colega que me precede, debo decir que adhiero a la propuesta que formula el mismo, sin perjuicio de las aclaraciones que paso a efectuar. Partiendo de la base de que ambas expresiones de agravios satisfacen las exigencias del art. 260 del CPCC y que -como bien lo señala la sentencia en crisis- resulta de aplicación el ordenamiento jurídico vigente al momento de acontecer los hechos (art. 7 CCyCN, y su doctrina) debo decir que en cuanto a la atribución de responsabilidad, coincido con el Dr. Jorda en cuanto al encuadre jurídico del caso en el art. 1113 del Código Civil y en que la sindicada responsable no ha logrado acreditar la responsabilidad de la víctima que invocara; es mas, de la atenta lectura de la expresión de agravios no surge que la misma tienda a demostrarla, sino que lo único que se procura es desvirtuar la prueba rendida y sostener que ¿no se ha logrado acreditar con prueba directa ni indirecta el rol activo de mi mandante? (ver fs. 451) cuando -insisto- el accidente está plenamente probado y lo que correspondía, para eximirse de responsabilidad, era que la accionada acreditara la eximente invocada, cosa que -como muy bien lo sostiene el votante previo- la demandada y su garante no han logrado. Pasando al análisis de los montos resarcitorios y en lo tocante al fijado por incapacidad, cabe señalar que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.). La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil). Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993). Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suárez), 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). 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; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo. Actualmente, la base referencial que estamos utilizando es la de \$15.000 por punto de incapacidad. Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del calcul au point no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010). De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de

integralidad (art. 1083 del C. Civil). Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96). Aquí debo detenerme para dejar señalado que, computando las circunstancias del caso (que bien reseña el Dr. Jorda), especialmente las circunstancias personales de la víctima y el daño que ha sufrido, como también así la incapacidad que le ha quedado, todo ello a la luz de las mencionadas pautas de tarifación referencial, acompañó al colega en su propuesta de elevación. En relación al daño estético, coincido con el Dr. Jorda en cuanto a su evaluación diferenciada en el contexto sentencial, siguiendo -incluso- el esquema del escrito de demanda (ver fs. 46). Por lo demás, esta Sala ha dicho que cuando la lesión estética es causa o concausa de una incapacidad hay que evitar resarcir el daño patrimonial resultante de manera duplicada, señalándose que en una materia sembrada de incertidumbres terminológicas y conceptuales debe cuidarse que los nombres y rótulos no oscurezcan la sustancia de lo que se decida, o sea, procede identificar con precisión cual es el daño que se repara, sorteando las duplicidades resarcitorias que pueden conducir a un enriquecimiento injustificado de la víctima -Esta Sala en causas N° 25.123, R.S. 187/90; N° 49.499, R.S. 619/04, entre otras-. Ahora bien, al evaluarlo separadamente de la incapacidad física el Dr. Jorda no superpone ambas cuestiones pues -insisto- para fijar la incapacidad no pondera las consecuencias incapacitantes derivadas del menoscabo estético; luego, a la luz de la prueba rendida en autos, el dictamen pericial referenciado en el voto anterior y las demás circunstancias del caso, y la elocuente demostración del menoscabo estético que surge de la pericial específica (fs. 328/330) y las fotografías aportadas (fs. 3 y siguientes), coincido con la propuesta del voto que antecede. En otro orden de ideas, y en relación al daño psíquico y su tratamiento, comparto el voto que antecede; solo dejo aclarado que -desde que no surge de las constancias de autos adecuadamente demostrado que el tratamiento vaya a hacer desaparecer la incapacidad psíquica informada pericialmente- no se configura aquí duplicidad resarcitoria alguna; por ello, y dada la evaluación de las pruebas rendidas que efectúa (y más especialmente de la pericial llevada a cabo), acompañó a la propuesta del voto del estimado colega. En cuanto al daño moral, he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "in re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso. En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 43.370, R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93). 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, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (bien reseñadas en el voto anterior) como así también especialmente el gravísimo daño sufrido y los múltiples tratamientos a los que la víctima debió someterse, coincido con la propuesta y fundamentos del votante previo tendientes a su elevación. Asimismo coincido también, y por sus mismos fundamentos, en cuanto a la propuesta formulada en relación al rubro gastos, a la tasa de interés cuya aplicación señala (que es la que pacíficamente hemos aplicado en esta Sala durante los últimos tiempos) y en cuanto a la forma de imponer las costas de Alzada. Consecuentemente, con tales aclaraciones y prestando mi adhesión total al voto que antecede y a sus fundamentos, a la cuestión propuesta doy mi voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, DIJO:** Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 420/430 en cuanto al monto de sentencia que se eleva a la suma de \$ 1.945.000.- (pesos un millón novecientos cuarenta y cinco mil) y confirmarla en todo cuanto más ha sido materia de agravio. Costas de la Alzada a la accionada vencida (art.68 del C. Procesal). - difiriendo la regulación de honorarios . **ASI LO VOTO.** El señor Juez doctor GALLO, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 420/430 en cuanto al monto de sentencia que se eleva a la suma de \$ 1.945.000.- (pesos un millón novecientos cuarenta y cinco mil ) y confirmarla en todo cuanto más ha sido materia de agravio. Costas de la Alzada a la accionada vencida ( art.68 del C. Procesal).- Difiriendo la regulación de honorarios.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.**

031042E