

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

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

En Quilmes a los 4 días del mes de abril del año 2019, reunidos en

Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación, integrada por los Doctores Horacio Carlos Manzi y Eleazar Abel Reidel con la presencia del Señor Secretario, Doctor Gustavo José Fuchs, se trajeron a despacho, para dictar sentencia, los autos "AGÜERO Norberto Raúl c/ SERVIN Alfredo y otros S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Expte. 19993).- Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, se practicó el sorteo de ley que dio el siguiente orden de votación: Doctores Eleazar Abel Reidel y Horacio Carlos Manzi.-

LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES

CUESTIONES: 1a) ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? 2a) ¿QUE PRONUNCIAMIENTO

CORRESPONDE DICTAR? VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR

REIDEL DIJO: 1. Han sido enviados los autos a este Tribunal, para analizar y resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes (fs.212, 220 y 221), respecto de la sentencia dictada el 22 de junio de 2018 (204/211 vta.), por el Señor Juez de Primera Instancia quién, haciendo lugar a la demanda incoada el 13 de noviembre de 2009, con motivo de un accidente de tránsito, condenó al accionado a oblar la suma de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS (\$ 278.700,-), con más los respectivos intereses, conforme la tasa pasiva más alta y costas.- El capital de condena se integró con los siguientes rubros: a) ?Gastos de farmacia, radiografías, asistencia profesional y traslado? \$ 3.000,-; b) ?Lesiones e incapacidad sobreviniente? y ?Daño psicológico? \$ 178.600,- y 7.800,-; y c) ?Daño moral? \$ 89.300,-

2. Para resolver como lo hizo, el Señor Juez a quo, luego de valorar pormenorizadamente la causa, concluyó que ?... el demandado... no ha logrado acreditar ni la culpa de la víctima ni la de un tercero por el cual no debe responder?. 3. La actora, en su incontestada presentación de fs. 228/229, se agravió de la sentencia por los montos otorgados por la ?incapacidad sobreviniente?, el ?tratamiento psicológico? y el ?daño moral?, haciéndolo en los términos que sintéticamente transcribo: ?INCAPACIDAD FISICA Y PSICOLOGICA: ... En base al informe médico producido en autos, la incapacidad determinada por el a quo mediante el método de la capacidad restante, que engloba tanto la incapacidad física como psíquica, arroja como resultado un 25.58% parcial y permanente.- Omite el Sr. Juez de la instancia anterior considerar el costo del tratamiento físico recomendado en el informe presentado por el Dr. Bogacz, cuyo costo al momento de la presentación de la pericia ascendía a \$3.200.- (Pesos tres mil doscientos) anuales, con más los tratamientos farmacológicos de antiinflamatorios.- Es decir, que el valor del punto de incapacidad otorgado en la instancia anterior asciende a \$6.982.- (Pesos seis mil novecientos ochenta y dos).- Humildemente entiendo que la indemnización establecida por el a quo ante la situación planteada resulta por demás insuficiente. Tal como surge de la declaración jurada de ingresos obrante en el incidente de Beneficio de litigar sin gastos, el actor realiza changas para sobrevivir.- Resulta entonces evidente que con motivo de la lesión en su mano izquierda ha perdido la posibilidad de realizar el movimiento de pinza. Asimismo sufre de una lesión en hombro izquierdo que le imposibilita realizar tareas que impliquen esfuerzo. Todo ello para una persona que sobrevive de changas es condenarlo a la indigencia Por otra parte no debemos aquí dejar de considerar que en el fuero laboral el valor RIPTE a marzo de este año asciende a \$28.072.- (Pesos veintiocho mil setenta y dos), es decir \$22.000.- menos que lo establecido en el presente fuero.- Con lo expuesto se intenta ilustrar a V.E en cuanto a que si el aquí actor hubiere sufrido un accidente de índole laboral o bien con los parámetros establecidos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la indemnización sería la siguiente, utilizando como parámetro la suma de \$10.000.- correspondiente a un Salario Mínimo Vital y Móvil: C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador (se consideran trece (13) sueldos, incluyendo el S.A.C.; Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual $1 / (1 + i)^n$ i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,06 (6%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 65 años. Indemnización resultante: C =

130000 x (1 - 0.468839) x 1/0.06 x 0.26 C = \$ 299280.54 Por lo expuesto solicito se eleven el monto indemnizatorios en concepto de incapacidad sobreviniente y daño psicológico a la suma de \$299.280.-.- TRATAMIENTO PSICOLOGICO: En la instancia anterior se establece la suma de \$7.800.- (Pesos siete mil ochocientos) como indemnizatoria del tratamiento psicológico conforme parámetros del informe médico.- Ahora bien, considerando que los montos establecidos como valor de cada sesión con un profesional de la psicología según lo establece el Colegio de Psicólogos para el presente año asciende a \$660.- (Pesos seiscientos sesenta) por cada sesión, , solicito se eleve el monto por el presente rubro.- DAÑO MORAL: En la sentencia apelada se

130000 x (1 - 0.468839) x 1/0.06 x 0.26 C = \$ 299280.54 Por lo expuesto solicito se eleven el monto indemnizatorios en concepto de incapacidad sobreviniente y daño psicológico a la suma de \$299.280.-.- TRATAMIENTO PSICOLOGICO: En la instancia anterior se establece la suma de \$7.800.- (Pesos siete mil ochocientos) como indemnizatoria del tratamiento psicológico conforme parámetros del informe médico.- Ahora bien, considerando que los montos establecidos como valor de cada sesión con un profesional de la psicología según lo establece el Colegio de Psicólogos para el presente año asciende a \$660.- (Pesos seiscientos sesenta) por cada sesión, , solicito se eleve el monto por el presente rubro.- DAÑO MORAL: En la sentencia apelada se

130000 x (1 - 0.468839) x 1/0.06 x 0.26 C = \$ 299280.54 Por lo expuesto solicito se eleven el monto indemnizatorios en concepto de incapacidad sobreviniente y daño psicológico a la suma de \$299.280.-.- TRATAMIENTO PSICOLOGICO: En la instancia anterior se establece la suma de \$7.800.- (Pesos siete mil ochocientos) como indemnizatoria del tratamiento psicológico conforme parámetros del informe médico.- Ahora bien, considerando que los montos establecidos como valor de cada sesión con un profesional de la psicología según lo establece el Colegio de Psicólogos para el presente año asciende a \$660.- (Pesos seiscientos sesenta) por cada sesión, , solicito se eleve el monto por el presente rubro.- DAÑO MORAL: En la sentencia apelada se

130000 x (1 - 0.468839) x 1/0.06 x 0.26 C = \$ 299280.54 Por lo expuesto solicito se eleven el monto indemnizatorios en concepto de incapacidad sobreviniente y daño psicológico a la suma de \$299.280.-.- TRATAMIENTO PSICOLOGICO: En la instancia anterior se establece la suma de \$7.800.- (Pesos siete mil ochocientos) como indemnizatoria del tratamiento psicológico conforme parámetros del informe médico.- Ahora bien, considerando que los montos establecidos como valor de cada sesión con un profesional de la psicología según lo establece el Colegio de Psicólogos para el presente año asciende a \$660.- (Pesos seiscientos sesenta) por cada sesión, , solicito se eleve el monto por el presente rubro.- DAÑO MORAL: En la sentencia apelada se

establece como monto indemnizatorio por el rubro en análisis la suma de \$89.300.- Ahora bien, y considerándose que en el punto I del presente se ha solicitado se eleve el monto correspondiente a incapacidad física y daño psicológico, solicito se eleve el presente en la proporción por la que prospere el rubro daño físico y psicológico.- Por lo expuesto solicito se eleve el presente a la suma de \$150.000.-

4. A su turno, la citada en garantía, en su escrito de fs. 231/237, contestado a fs. 248/254, cuestionó el pronunciamiento por la responsabilidad que le fue atribuida, los montos conferidos por los distintos ítems indemnizatorios y la tasa de interés fijada.- Sintéticamente sostuvo lo siguiente: Los agravios se remitirán a cinco tópicos: **ARBITRARIA CONDENA. HECHO DE LA PROPIA VICTIMA.**- Siendo que mi mandante ha demostrado que contaba con la derecha en la encrucijada -donde no existía señalización alguna-, y por ende la violación de su prioridad por parte de la actora; ésta no ha acreditado infracción alguna en los demandados que pueda, al menos parcialmente, poner en crisis el uso regular de tal prioridad. Alcanza al a quo, para cargarlo con la responsabilidad, frente a quien violó la prioridades paso con que contaba, daño crédito a una versión inverosímil los propios dichos de la actora, así como la ?declaración? en sede policial, de quien se dice compañero de trabajo de la actora quien NO declaro en sede civil, bajo el control de mis mandatos y S.S.. A no dudar que resulta inoponible a mi mandante un elemento de la causa penal, de carácter subjetivo, como lo es la declaración testimonial. La casusa penal, como medio de prueba, y salvo de haber la prejudicialidad de los arts. 1.102 y 1.103 del Cod. Civ., resulta un instrumento inoponible e ineficaz como medio probatorio, toda vez que jamás fue citada a participar en el fuero represivo. En consecuencia manifiesto que lo actuado en sede penal sin la debida participación o anoticiamiento fehaciente de mi mandante (croquis, pericias, declaraciones testimoniales, etc.) es absoluta y definitivamente inoponible e ineficaz en su valor probatorio. Resultando claramente inoponible dicho elemento subjetivo, no ratificado, la actora ha ofrecido la causa penal; de la misma surge la versión de los hecho explicitadas por esta parte. A saber, a fs. 95/96 el perito accidentologo claramente determina que la camioneta Toyota Hilux, por los daños que presente, se encontraba perpendicular respecto a la VW Saveiro. Esto abona la versión de mi mandante, ya que de haber ocurrido las cosas como la actora manifiesta el impacto hubiera sido oblicuo. En el croquis se puede ver el lugar del impacto y los vidrios, asimismo. Por lo expuesto, y siendo que el demandado contaba con la derecha en la encrucijada, y a pesar del ocultamiento que, tras su versión inverosímil, intenta realizar la actora, solcito a VV.EE. cace la sentencia y rechace la demanda.- **ARBITRARIA CONDENA POR DAÑO EMEREGENTE.** ?a) Gastos de farmacia, radiografías y asistencia profesional; y b) gastos de traslado:?. Que agravia a esta parte la procedencia del rubro, y en subsidio la suma otorgada de \$3.000. Siendo que estamos ante un daño emergente, la actora no ha producido prueba alguna que acredite daño alguno, efectivo. Sin dar una sola precisión, en torno a qué gastos concretos efectuó y/o deberá efectuar la actora, y aun aceptando que ha sido atendido en centros de salud públicos y gratuitos, reclama sin mayor fundamento este concepto y el a quo otorga por ello \$3.000. Reitero la negativa, por no constar a mi mandante, de cualquier lesión que hayan sufrido la actora, que haya sido atendidos en Hospital o por medico alguno, así como niego que haya efectuado gasto alguno, por tratamiento médico, y/o farmacológico. Ocurre lo mismo con los taxis y remises, que emiten tickets y comprobantes. Nada de eso se ha acompañado con la demanda y menos aun ha probado por otro medio.- No habiendo la actora efectuado prueba alguna que pruebe al existencia y magnitud de este daños, solicito a VV.EE. rechacen el rubro, y a todo evento, se reduzca el parcial, sensiblemente. **ARBITRARIA PROCEDENCIA Y CUANTIFICACION POR INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DUPLICIDAD DE INDEMNIZACION.**- Incongruencia en el fallo. Viene preciso leer atentamente la demanda, e intentar encontrar en ella una lesión concreta alegada. Comprenderá VV.EE. que no la hay. Por esto mismo, el resultado de la demanda ve sellada su posibilidad de victoria. Tal como esta parte, se encontrará con un listado de partes del cuerpo, sobre las cuales, dice la actora, sufrió traumatismos; mas ninguna lesión concreta, ni estudio médico, ni diagnóstico médico, mucho menos estudios en documental o diagnóstico alguno. Este defecto en la precisión del daño, o más bien esta falta de alegación de un daño concreto, no puede hacerse pesar sobre mi mandante, y solo por esto la demanda debe rechazarse. La procedencia de la demanda ha significado, por esto, una violación a la defensa en juicio de mi mandante, que nunca conoció el daño alegado. Daño que obviamente no existió. Nunca tuvo lesiones el Sr. Agüero, por el hecho que narra y por eso no los alegó. Más específicamente, siendo que la actora, en su demanda, NO ALEGA la lesión de subluxación de dedo pulgar izquierda, ni de lesión alguna en el dedo pulgar izquierdo o en dedo alguno de mano alguna, el a quo, en clara violación al principio dispositivo y a la defensa en juicio de mi mandante, se ha hecho eco de tal ?hecho ajeno?, extraño al thema decidendum, y ha condenado a mi mandante por un daño que no se le había requerido y del cual no se defendió.- En su demanda, la actora efectuó una genérica faena de partes del cuerpo, sin especificación de lesión alguna; una verdadera caja de pandora, pero aun así ni si quiera menciona su mano o sus dedos. Claramente dicha lesión no tienen relación con el hecho, pues si quiera fue demandada por la actora.- Inexistencia de relación casual.- Sumado a lo dicho anteriormente, y ante un genérico y extenso listado de miembros afectados, sin explicar de qué manera fueron afectados, sin aportar documental alguna o indicar lesión concreta alguna, todo lo cual ha imposibilitado la defensa en juicio de mi mandante, lo que debió por sí, significar el rechazo de una demanda que por

ello nació condenada, y siendo que además nada de eso fue probado; se suma que no solo la actora no ha probado la relación causal entre las lesiones que ha presentado al momento de la perica, con respecto al siniestro, supuesto generador del daño, sino que se ha probado que no puede establecerse tal relación causal. Nuevamente, la demanda debió serle rechazada. Expresa el perito "No contamos en el expediente con documentación médica que nos permita reconocer que tipo de atención recibió, si es que lo hizo, ni las zonas de su humanidad comprometidas". Preguntado el perito sobre la causalidad entre las lesiones que observa, todas ellas temporales, y un hecho traumático, el perito médico Bogacz, nuevamente manifiesta que "La relación con el accidente no se puede demostrar ya que no existe documental médica evaluable". Ha sido el perito médico, quien tuvo a la vista el expediente y analizó sus constancias, quien afirma que no es posible fijar una relación causal entre las lesiones, y el hecho que la actora alega.- Ello así, y aun ateniéndose a las conclusiones a las que arriba el perito, no ha quedado debidamente probado en autos la relación de causalidad entre las secuelas que el experto menciona y el accidente de autos, por lo que corresponde desestimar el rubro en tratamiento (conf. arts. 1737, 1738, 1739, 1740 y ccs. del CCC y arts. 375, 474 y 384 del C.P.C.C.). Por lo expuesto solicita esta parte se rechace el rubro y al demanda. Incapacidad transitoria.- Que para comenzar la crítica a las conclusiones del a quo, en este aspecto, erra en tomar una incapacidad de 6% por la luxación de dedo, cuando dicha incapacidad no es permanente, sino transitoria. El perito, al referirse a la lesión por el dedo, refiere que "En la actualidad padece una subluxación...?". A diferencia de las demás secuelas, los dedos se observaron al momento de la perica, pero con miras de mejoras. Asimismo, el perito finaliza expresando que con tratamiento kinesiológico, ambas lesiones articulares, las del dedo y el hombro, podrían recuperarse. Afirma el perito "Las incapacidades físicas requerirán de tratamiento kinesiológico para tratar de recuperar la movilidad de ambas articulaciones?". Por ello corresponde dejar de lado el 6% y 9% referido, que resultan de carácter temporal.- Daño Psicológico.- A lo dicho, el a quo suma la secuela psicológica a la incapacidad física. Resulta esto equivocado, y contrario a derecho. Queda claro que el fallo confunde conceptos, y significa una multiplicidad resarcitoria. - Por lo expuesto, los padecimientos que el a quo denomina "psicológico" deberían, en caso de corresponder (conforme análisis precedente), ser incluidos en la indemnización otorgada por "Daño moral?". Indemnización de la secuela y la cura a dicha secuela. En otro orden de cosas, nuevamente legitimando enriquecimiento indebido, otorga S.S. una suma por supuestas secuelas psicológicas, pero además, sumas por los gastos de terapias que curarían dichas secuelas, por la exacerbada suma de \$7.800, que por ende no serían permanentes. Por eso me opongo a la procedencia del presente rubro.- Por todo lo expuesto, se impone igualmente el rechazo del presente rubro y en subsidio se reduzca el mismo sensiblemente. Prueba sobre las consecuencias patrimoniales. Sin perjuicio de todas las críticas anteriormente opuestas, enfrascado en conclusiones médicas, y sin más fundamento que la incapacidad fijada por el perito médico, entendiéndola como permanente -lo cual no ha sido así- otorga a la actora la abultada suma de \$178.600 por este rubro, sin considerar la situación del Sr. Agüero al momento del hecho, y las circunstancias que la rodeaban y las reales consecuencias patrimoniales que las eventuales secuelas le habría traído.- La actora no ha probado actividad productiva, oficio o profesión alguna.- Por lo expuesto, por los hechos señalados ut supra, que han sido simplemente dejado de lado por la a quo, solicitamos a VV.EE. rechacen el rubro en crisis, y, a todo evento, reduzcan sensiblemente el mismo.- DAÑO MORAL. Siguiendo con la línea argumental del apartado anterior, la orfandad probatoria de un efectivo daño sobre el Sr. Agüero, debe extenderse a la procedencia y cuantificación del daño moral. El "daño" para que sea resarcible debe ser "cierto", debiendo su demostración correr por cuenta de quien reclama su reparación (art. 375 del C.P.C.), y debe hacerlo en forma fehaciente, dado que no se pueden acordar indemnizaciones en base a "simples conjeturas", conforme la "doctrina legal" que difunde la S.C.B.A... debiendo su demostración correr por cuenta de quien reclama su reparación, o que comprende la alegación y prueba de los daños ... desde que en lo que hace a la existencia y extensión del perjuicio debe considerarse como un recaudo de procedencia de la pretensión procesal, "su acreditación", de conformidad con lo dispuesto en la regla legal citada, jurisprudencia y doctrina elaborada en rededor de la misma.- Esto no ocurre con el Daño Moral, fijado de forma arbitraria, en la suma de \$ 89.300 a favor del Sr. Agüero, sin fundamento concreto o base en hechos algunos. Ha quedado claro y probado que el hecho fue absolutamente menor, e insusceptible haber generado un daño moral. Por todo lo expuesto, solicito se modifique la sentencia, y se rechace el "Daño Moral", y a todo evento, se reduzca sensiblemente el monto otorgado.- TASA APLICABLE A LA MORA. TASA PURA 6%. ACTUAL DOCTRINA JUDICIAL DE LA S.C.B.A.- Erra el fallo al fijar la Tasa Pasiva del Banco Provincia. Implica esto un abusivo enriquecimiento incausado a favor de la actora y en perjuicio de mis mandantes. Actualmente, nuestro más alto tribunal, ha fallado, en fecha 18 de abril de 2018 y 03 de mayo de 2018, a favor de la aplicación de la Tasa pura del 6% anual. Así la S.C.B.A. ha entendido, en fallo del 18 de abril de 2018, autos "Vera Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios" C. 120.536; y en fallo del 03 de mayo de 2018, autos "Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios" C. 121.134.- 5. Finalmente, la demandada, en sus agravios de fs.240/246, contestados a fs.248/254, formula similares cuestionamientos a los vertidos a fs.231/237.- 6. Consentido el llamado de "autos para sentencia" (fs.257), abordaré los agravios reseñados iniciando su tratamiento respecto de la responsabilidad atribuida

a la demandada.- La Doctrina legal, a la que adhiero, tiene establecido que quien acciona en función del art. 1113 del Código Civil debe probar: 1) el daño; 2) la relación causal; 3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter de dueño o guardián de los demandados, respondiendo -en principio- el dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del daño de manera objetiva (SCBA Ac. 105708 S 17/08/2011).- Asimismo debe tenerse presente que la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el "riesgo creado", prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa, ni invierte la carga procesal de la prueba. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (SCBA C 112545 S 12/09/2012) Inclusive resulta impropio hablar de "exclusividad" en el accionar de la víctima o del tercero. Debe si determinarse si el mismo es excluyente de responsabilidad y, en su caso, en qué medida (SCJBA Ac.34801).- No obstante lo expresado, si al tiempo de computarse una eventual situación que excluya la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, no podrá dejar de valorarse el cuadro total del comportamiento de todos los protagonistas desde una perspectiva integral (SCJBA Ac.34056; Ac.39694; Ac.39189; Ac.36391).- Consecuentemente debe determinarse si están acreditadas tales circunstancias, siendo pertinente resaltar que los impedimentos de responsabilidad deben ser apreciados restrictivamente, por la finalidad social típica de la norma, que ha creado los factores de atribución, que deben cesar sólo en casos excepcionales, sin conferirles desmedida extensión (SCJBA Ac.33743, DJBA 132-229). El demandado alegó oportunamente, al contestar la demanda, que el accidente se produjo por culpa del actor quién violó la prioridad de paso. Sin embargo, no aportó prueba alguna de dicha circunstancia, con lo cual su aseveración quedó huérfana de acreditación e incólume la responsabilidad objetiva que emana de las disposiciones legales. Las hipótesis, meramente conjeturales, formuladas por el demandado y su aseguradora respecto del modo en que se habría producido el siniestro, carecen de relevancia y en manera alguna prueban la culpa del actor o de un tercero por el que no deban responder (art. 1113, 2ª. Parte del Código Civil).- Por dichas razones concluyo que la demandada resulta responsable de los daños causados en el hecho motivo de autos, atento no haber logrado acreditar que la conducta de la víctima hubiera excluido o limitado su propia responsabilidad (arts. 1113, 2da. Parte del C. Civil y 375, 384, 456 y concordantes del C.P.C.).- 7. Confirmada la resolución apelada, en cuanto a la responsabilidad de la accionada, debo abocarme al análisis de los rubros indemnizatorios cuestionados por las partes.- 7.1. ¿Incapacidad física sobreviniente y daño psicológico?? Bajo el vocablo incapacidad debe computarse a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella triada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar (SCBA Ac.90471).- Por otra parte, la Doctrina Legal tiene reiteradamente establecido que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, C.C.). El vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 del Código Civil; SCBA C-119733).- En el caso, si bien el perito médico Dr. Jorge Luis Bogacz, determinó que el actor presenta 13% de incapacidad física por lesiones en las articulaciones del pulgar y hombro izquierdos y 13% de incapacidad psicológica por stress postraumático, aclaró expresamente que "No contamos en el expediente con documentación médica que nos permita conocer qué tipo de atención recibió, si es que lo hizo, ni las zonas de su humanidad comprometidas. Todo lo que podemos decir es su estado actual, sin poder relacionarlo con el accidente más que por los dichos del actor y su demanda" (SIC), (ver fs. 134 de la pericia obrante a fs.127/134 vta.).- Efectivamente en el expediente, según constancias de fs. 60/61 bis, en el "Hospital Subzonal Materno Infantil Dr.Eduardo Oller", no se encontró información del actor.- Sin embargo, en la Causa Penal 13-02-010087-09, instruida por el hecho motivo de autos, obra agregado el "Parte policial precario" de la misma Institución (que dijo no tener información) del que surge que el día 8 de octubre de 2009 el actor fue atendido en dicho nosocomio por presentar "traumatismo craneo sin pérdida de conocimiento; latigazo cervical sin complicaciones; (ilegible) mano izquierda sin (ilegible) fractura; Rx rodilla derecha sin fractura; (ilegible) traumatología ambulatoria; Y en "Observaciones" consta (ilegible: "antinflamatorios" ???), (ilegible); control ambulatorio?.- Más aún, las constancias del "Cuerpo Médico Quilmes" de la Causa Penal, agregada a fs.118, indican que "Las lesiones descriptas le demandarán para su curación un lapso menor al mes?.-

Consecuentemente, los hallazgos del Dr. Bogacz, referidos en su experticia de fs.127/134, no encuentran respaldo en las constancias médicas aludidas en los dos párrafos precedentes, por lo que entiendo que los mismos, así como el porcentaje de incapacidad determinado, no guardan relación de causalidad con el hecho que se ventila en autos, motivo por el cual la indemnización otorgada en la anterior instancia debe ser dejada sin efecto (arts. 375, 384, 394, 401, 474 y conc. del CPCC).- 7.2. ¿Daño Psíquico y Tratamiento psicoterapéutico?: Si bien este ítem fue abordado en el punto anterior, en cuanto al ¿Daño Psíquico? debo señalar que los peritos deben efectuar por sí mismos las respectivas tareas periciales, sin delegarlas en terceros, salvo que por la naturaleza de las mismas, sea necesario la realización de estudios complementarios (radiografías, análisis químicos, etc.) y fuere imprescindible la intervención de especialistas, en cuyo caso, deben informar al Juez acerca de tales circunstancias, para que éste, con el debido contralor de las partes, disponga las medidas que correspondan (arts. 462, 467, 471 y conc. del CPC; Esta Sala RSD 166/2000).- No resulta ocioso recordar que los "peritos" que deben actuar en los procesos judiciales, tienen que inscribirse previamente en las listas correspondientes, de acuerdo al Reglamento establecido en la Acordada Nro. 2728/96 de la Suprema Corte de Justicia, cumpliendo los pertinentes requisitos de admisión, sin perjuicio del supuesto que expresamente contempla el art. 462 del CPC (Esta Sala RSD 166/2000).- En el caso, el Dr. Jorge Luis Bogacz, perito médico designado en autos, Especialista en Medicina Legal, debió realizar por sí mismo las entrevistas y pruebas psicológicas necesarias para cumplir la tarea encomendada, porque teóricamente estaba dentro del ámbito de sus incumbencias profesionales y si ello no era así, dado que no es perito especializado en psiquiatría y/o en psicología, debió haberlo informado al Juzgador, porque resulta inaceptable que decida por sí mismo requerir informes psicológicos a un tercero (supuesto psicólogo), que no fue debidamente designado por el Juez, que obviamente tampoco aceptó tal responsabilidad ante el Secretario y del que ni siquiera se sabe si está habilitado a tales fines. Cabe aquí recordar palabras del Profesor Dr. Mariano N. Castex, quién examinando algunas de las falencias presentes en el quehacer pericial señala que "La primera de ellas, remite a la idoneidad exigible para que un profesional se registre como experto. Así, se impone haber adquirido experiencia antes de atreverse a incursionar en la tarea pericial. Ahora bien, la sola posesión del título de psicólogo no implica estar en posesión de tal capacidad y conocimiento...- Es lamentable...tener que señalar que quienes cursan la materia, por lo general desconocen elementos básicos de las técnicas psicodiagnósticas, no poseen una visión completa y clara de la psicopatología y de la psicología clínica y, lo más grave, no manejan de modo adecuado la metodología científica, lo cual les impide comprender las exigencias en las que se encuadran los requerimientos de un determinado tribunal. A lo expuesto se añade, la escasa asimilación que hacen, sobre todo debido a las falencias supra enunciadas, de las categorías y parámetros legales, en especial las que imponen el rito, ya que carecen de la flexibilidad de pensamiento, que les permita distinguir con claridad entre el acto psicológico asistencial y el acto psicológico forense, relación distinta no solo en cuanto objetivos procurados, sino también y esencialmente en lo que hace al sujeto, quién es en el acto clínico el consultante y, en la peritación forense, el tribunal... Con frecuencia, el psicólogo interviniente informa al Juez acerca de sus condiciones, sus frecuencias, sus horarios y demás exigencias, expresiones que muchas veces, dado el contexto en que se emiten, bastan por sí sólo para indicar que se trata de un profesional quién, ignorante de las reglas del arte de la especialidad, confunde el acto psicológico clínico con el específico accionar psicológico forense" ("La peritación psicológica en los fueros penal y civil" en "Estudios Médico-Legales" t. 32, págs. 13/18, publicación de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires).- La delegación realizada por el perito Bogacz escapa absolutamente a sus atribuciones, desnaturaliza el procedimiento y viola elementales principios procesales que hacen al debido proceso y al derecho de Defensa en Juicio (arts. 375, 462, 471 del CPC).- Así lo entiendo, porque independientemente de que el "informe" obrante a fs. 127/129 vta., suscripto por Elsa Noemí Cogan, fue agregado por el perito, sin cuestionamiento de las partes, la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de merituación exclusiva de los magistrados, quienes, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomarán su propia convicción, adjudicándoles el valor que estimen apropiado para la resolución de la litis (SCJBA, DJBA v.134 p.345 o L.L.1988-D-100; citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág.439). En consecuencia, y aunque la peritación no hubiera sido impugnada, ello no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos de juicio triados al litigio (SCJBA Ac. y Sent. 1960 v. I, p.419, citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág. 441).- En efecto, en primer lugar, parece oportuno señalar que para hablar ante un Tribunal de "daño psíquico" y/o "incapacidad psíquica" de una persona determinada, se hace indispensable acreditar, de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología (Mariano N. Castex "Daño Psíquico y otros temas forenses", ed. TEKNE, 1997, pág.21).- Y, obviamente, cuando se diagnostica, como en el caso, ?...un cuadro compatible con el de Trastorno por estrés postraumático. Codificado F43.1...?, que representaría una incapacidad parcial y permanente equivalente al 13 %, ésta debe estar objetivada en pruebas psicométricas, proyectivas y/o mixtas, o en protocolos textuales de entrevistas libres, debidamente comentados e interpretados y todo ese material gráfico debe ser remitido junto con el informe de peritación, siendo de buena práctica

adjuntar señalizando en los protocolos las remisiones que desde el texto del informe se hagan. La fundamentación de síndromes codificados carentes de tales protocolos, puede hacerse también, si se describen los signos y síntomas hallados y éstos se clasifican conforme a los criterios de diagnóstico existentes en las clasificaciones de uso internacional, debiéndose considerar como absolutamente inadmisibles, todos aquellos informes de peritación psicológico psiquiátrico que se fundamenten en una única prueba, o que arriben a diagnósticos no debidamente fundados en una sana clínica de la especialidad, y en los cuales no se especifique con claridad el mecanismo que conduce al desarrollo y/o la perturbación de que se habla, aclarando debidamente la personalidad de base sobre la cual se estructura el desarrollo que se describe (Mariano N. Castex, ob.cit., pág.31).- En el caso en análisis, la "pericia" realizada por el Perito Médico Dr. Jorge Luis Bogacz, aparece totalmente huérfana de toda apoyatura objetiva. Sus conclusiones están sustentadas exclusivamente en los propios dichos del interesado, sin la menor referencia y/o análisis de su veracidad.- Más aún, los principios generales en materia de prueba excluyen la posibilidad de que ésta pueda ser constituida por el propio interesado pues, como enseña Hugo Alsina, ¿es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba a su favor? (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial?; t. III, pág. 309; pto.2 ?b?). Es que la declaración de quién reviste calidad de actor, constituyen expresiones que no pasan de ser una declaración de parte que, por su naturaleza, no es idónea para probar en favor del propio deponente (Doctrina de la CSJN 24/10/89 en JA 1990-II-127) También la Suprema Corte de Justicia ha recordado en sus pronunciamientos el viejo canon del derecho civil: ?nemo propria manu sibi debitorem adscribit?, que establece la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (SCBA Ac.33589; Ac.33944).-

Más aún el Superior Tribunal Provincial ha establecido que cuando el perito se limita a explicar lo que una de las partes le ha referido, la pericia carece de todo efecto probatorio y por ende, el fallo de sustento, por lo que cabe calificarlo de absurdo... (SCBA Ac. Y Sent. 1962, v.III, citado por MORELLO en Códigos T.V págs.588/89, ed. 1973).- Las precedente consideraciones tienen especial aplicación al caso de autos en lo que respecto a los daños psíquicos. Ello, porque la pericia obrante a fs. 127/129 vta., realizada sobre la base de entrevistas, reconoce como único material de análisis los propios dichos del actor y, si bien refiere la realización de varios pruebas (?Test?), no los acompaña, ni exterioriza clara y concretamente como se materializa efectivamente la incapacidad consignada.- El perito, especialmente cuando se trata de incapacidades psíquicas, debe consignar con toda claridad el método utilizado, en qué consiste y cómo verificó tal afección; como afecta al damnificado y en función de qué parámetros determinó la incapacidad resultante o sea la merma de las facultades preexistentes (Esta Sala RSD 217/2004; RSD 27/2007; RSD 28/2007).- Nada de eso indicó el experto, quién se limitó a escribir lo que el propio actor le dijo, son agregar las pruebas que dijo haber realizado, objetivando concretamente los datos que permitan corroborar claramente la lesión psíquica en cuestión.- Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente por causa del accidente, ni que tal lesión se hubiera exteriorizado concretamente en alguna forma.- Consecuentemente no encuentro en tal pericia la debida fundamentación científica que, en concordancia con otras pruebas (que tampoco se produjeron), y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permitan tener por acreditada la lesión psíquica cuya indemnización se pretende. Por lo tanto desestimo absolutamente este elemento de prueba para acreditar los daños psíquicos y, como consecuencia, deberá hacerse lugar a la queja de la demandada, desestimando el rubro en cuestión (SCJBA Ac. 55575; arts. 375, 376, 384 y 474 del CPC).- 7.3. ?Gastos de farmacia, radiografías y asistencia profesional; gastos de traslado?.- El actor no produjo prueba alguna de la erogación de los gastos reclamados. La única atención médica acreditada ha sido la que se le prestó en el ?Hospital Subzonal Materno Infantil Dr. Eduardo Oller?, conforme lo anteriormente expresado, donde le habrían prescripto ?antiinflamatorios? (?).- Tampoco hay constancia alguna del ?collar ortopédico? que el actor menciona haber usado durante seis (6) meses (entrevista con el Dr. Bogacz, ver fs.134, 5° párrafo).- Por ende, entiendo que este rubro debe ser reducido a la suma de PESOS UN MIL (\$ 1.000,-) (Arts. 165, 375, 384, 474 CPCC).- 7.4. ?Daño Moral? Este concepto tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCJBA Ac.40790). Debe considerarse como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa-. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (SCBA 101573).- Su resarcimiento depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesario otra precisión (SCJBA Ac.48490), sin perjuicio de ponderar la personalidad de la víctima y su receptividad particular en función de sexo, edad, profesión, merituando las distintas circunstancias atinentes al hecho dañoso en sí mismo (sufrimientos físicos y psíquicos al momento de ocurrir el accidente, temor ante el peligro corrido, pérdida de conocimiento, etc., etc.); al periodo de curación y convalecencia

(dolores, incomodidades, postración, incertidumbre de restablecimiento, etc.); y a las secuelas espirituales que la lesión apareje a la víctima, etc. (Cf. PIZARRO Ramón Daniel "Daño Moral" edit. Hammurabi, 1996, p.340 y ss.; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde "Resarcimiento de Daños" t° 2a, p.369; Esta Sala RSD 08/02).- Por ello, dado que el actor padeció el accidente de tránsito motivo de autos, motivando la atención médica anteriormente referida por obvios dolores y molestias, entendiendo el natural padecimiento que le trajo aparejado en lo personal, aunque no haya padecido secuelas de mayor gravedad, considerando su edad al momento del hecho, estimo justo reducir el importe establecido en la anterior instancia a la suma de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000,-) (Art.1078 C. Civil y 165 CPC).- 7.5. ¿Intereses?: Conforme la nueva doctrina sentada por la Suprema Corte Provincial, a la que adhiero, corresponde establecer que desde la fecha del hecho (07/10/2009), hasta la de esta sentencia en que se determinaron los valores indemnizatorios, deberá aplicarse sobre el capital de condena una tasa de interés del 6% anual y de aquí en más la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, hasta el día de su efectivo pago (SCBA C.120.536; Esta Sala, Causa 18349; RSD-86-18; 15-6-18).- Por lo expuesto VOTO POR LA NEGATIVA.- A esta cuestión el Señor Juez Doctor Horacio Carlos Manzi, por los mismos fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR REIDEL DIJO: Dado como ha sido resuelta la cuestión que antecede, corresponde hacer lugar, parcialmente, al recurso interpuesto por la parte demandada y en su mérito disminuir el monto de condena a la suma de PESOS ONCE MIL (\$ 11.000,-), con más los intereses, que se liquidarán desde la fecha del hecho (07/10/2009), hasta la de esta sentencia con una tasa del 6% anual y de aquí en más la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, hasta el día de su efectivo pago. Las costas de alzada, no obstante el vencimiento parcial, deben imponerse en el orden causado por cuanto la demandada cuestionó la responsabilidad que le cupo en el evento (art. 68 CPCC).- ASI VOTO A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Doctor Horacio Carlos Manzi, por las mismas razones, adhiere al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Se hacer lugar, parcialmente, al recurso interpuesto por la parte demandada y en su mérito se disminuye el monto de condena a la suma de PESOS ONCE MIL (\$ 11.000,-), con más los intereses, que se liquidarán desde la fecha del hecho (07/10/2009), hasta la de esta sentencia con una tasa del 6% anual y de aquí en más la tasa de interés pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, hasta el día de su efectivo pago Las costas de alzada se imponen en el orden causado.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.- 041246E