

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se revoca parcialmente la apelada sentencia en cuanto a los montos justipreciados en concepto de incapacidad psicofísica, daño moral, gastos de tratamientos futuros y gastos de tratamientos, farmacéuticos y de traslado. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de Mayo de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala II del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Felipe Augusto Ferrari y Roberto Camilo Jordá, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "Casella, Gabriel Matías c/ Alarcón, Lucas Ernesto y otros s/ Daños y Perjuicios" causa 32030 y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. JORDA - FERRARI, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 637/647? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: I. Apelan la sentencia de autos la parte actora a fs. 648 y la parte demandada y su aseguradora a fs. 656. Obra la expresión de agravios de la primera a fs. 666/682, la que fuera respondida por la contraria a través de la presentación glosada como fs. 721/727. A su turno la accionada y la citada en garantía formulan sus agravios a fs. 687/706, los que fueran replicados por el demandante a fs. a fs. 709/719. II. La sentencia en trance de revisión admite parcialmente la demanda por daños y perjuicios promovida por Gabriel Matías Casella contra Lucas Ernesto Alarcón y, en consecuencia, condena a éste último a abonarle al primero la suma de \$ 728.800 con más sus intereses, calculados según la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Bs. As. desde la fecha del ilícito -7 de junio de 2008- y hasta el efectivo pago. Asimismo le impone las costas del juicio y hace extensiva la condena a Provincia Seguros S.A. III. La parte actora, sustancialmente, critica el fallo en lo referente al monto fijado para su reclamo en concepto de daño físico-incapacidad al que tacha de escaso. En este sentido alega que un adecuado análisis de los elementos de prueba incorporados, devela que aquel importe no se condice con la entidad de las lesiones efectivamente sufridas; amén de que, dice, se ha obviado considerar la incidencia del proceso inflacionario. De igual manera discrepa con el monto establecido en concepto de daño moral, al que también tilda de exiguo, arguyendo que no se valoraron en su real dimensión las gravísimas alteraciones que, en su vida previa, ha experimentado a raíz del accidente. Asimismo considera insuficiente el importe fijado para el rubro tratamientos futuros, en tanto entiende que aquel fue fijado a valores de la época de los dictámenes periciales y no atendiendo a los costos actuales. También afirma que es escaso el monto establecido para su reclamo por gastos médicos, de farmacia y traslado argumentado, para sustentar tal queja, que se han minimizado la verdadera entidad que tiene aquellos en función de las lesiones sufridas. Predica también la insuficiencia de la cifra estipulada para el ítem daño material al rodado, sosteniendo en tal sentido que aquella solo se ha apoyado en el presupuesto que data de 2008, omitiendo así apreciar el real perjuicio que representa reparar el vehículo. Por último pretende se aplique la tasa pasiva digital del Banco Provincia, alegando que aquella se condice con las actuales circunstancias económicas. Por su parte el demandado y su aseguradora impugnan el pronunciamiento respecto al monto fallado en concepto de daño físico-incapacidad. Sustentan su queja en el hecho de que, en su inteligencia, no existe prueba idónea en los actuados en torno a la extensión asignada a los padecimientos, como así tampoco en relación a la posición cultural y socioeconómica del accionante, que justifiquen una suma tan abultada. Discrepan también por considerarla impropia y, en subsidio excesiva, con la admisión del reclamo en concepto de resarcimiento de gastos por tratamientos (realizados y futuros) y la suma justipreciada para aquel. Al respecto arguyen que no se aprecian ni las secuelas ni los motivos científicos que justifiquen la realización de aquellos, amén de que también la cifra fijada es desproporcionada atendiendo a que el actor fue asistido en hospitales públicos. Igualmente tachan de elevada la cuantía dineraria asignada al reclamo por daño moral; afirmando que nada ha acreditado el accionante que justifique la fijación de una suma tan elevada; razón por la que predicen que se ha consagrado un auténtico enriquecimiento indebido. También impugnan la procedencia de la reparación de los daños al vehículo-por cuanto consideran que aquellos no se encuentran adecuadamente probados-y subsidiariamente critican el monto justipreciado al consideran elevado, toda vez que aquel importa el reconocimiento de una cifra mayor que la reclamada en la demanda y del valor actual del vehículo; en colisión con lo prescripto por la ley 24.283. Por otra parte, de un modo genérico y respecto a la cuantía de todas las partidas que integran la indemnización, sostienen que la condena es incongruente con la pretensión deducida en la demanda, juzgando que el empleo de la fórmula "o lo que más o en menos resulte de la prueba" no habilita a consagrar un exceso en la condena. Por último se disconforman con la imposición de costas efectuada; alegando en tal sentido que al haberse desestimado algunas pretensiones

reclamadas en la demanda-concretamente la actualización monetaria y la especie de tasa de interés- ello justificaría una imposición en el orden causado. IV. Por una razón asociada a un buen orden metodológico inicialmente he de apuntar, atendiendo a la circunstancia de que los agravios vertidos transcurren por la entidad dineraria de los rubros integrantes de la condena reparatoria, que no considero que se encuentre conculcado el postulado procesal de congruencia, tal como lo predicen el accionado y la citada en garantía en garantía. Se aprecia que el actor en su escrito de demanda precisa, tal como lo exige la normativa ritual, el monto total pretendido-pesos trescientos cuarenta y tres mil- pero expresamente supedita aquella cifra a la expresión ¿o lo que más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos y el prudente arbitrio judicial? (ver escrito de demanda, fs. 52 vta., punto II). Conviene enfatizar que los montos estimativos que se efectúan en el escrito introductorio de la instancia, en modo alguno atan o cristalizan la facultad de justipreciar el resarcimiento que el ordenamiento jurídico le otorga al juzgador. A menos que el propio justiciable le asigne a tal estimación el carácter de tope a su reclamo. En la medida, como se advierte en autos, que esto no ocurre se trata de un reclamo de índole abierto, cuya determinación concreta queda supeditada a la razonabilidad del magistrado, sin que de modo alguno al fijarse un importe superior al provisoriamente peticionado se incurra en el vicio de la demasía decisoria (arg. artículos 163 inciso 6) y del 165 del Código Procesal, su doc.; conf doctrina sentada por la SCBA Acuerdos 48.970, 110.037, 117501 entre varios otros).

Despejada esta cuestión examinaré la queja asociada a la entidad dineraria del resarcimiento fijado en concepto de incapacidad psicofísica. Importe éste que, como lo reseñara, se encuentra objetado tanto por bajo como elevado. La indemnización por incapacidad sobreviniente, encuentra su justificación en el menoscabo experimentado en los denominados derechos de la personalidad. Más específicamente en lo que Eduardo Zannoni conceptualiza como la prerrogativa a la integridad existencial de la persona (ver su obra, El daño en la responsabilidad civil, editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 168, mi voto, entre otros, Sala I de este Tribunal, causa 56.759). Es decir que esta clase de resarcimiento tiene como teleología la reparación de la disminución física y/o psíquica y/o estética, que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación y reestablecimiento (conf. S.C.B.A. Acuerdos 54.767, 79.922, entre otros mis votos, Sala I causa 56.759, Sala II, causa 57.713, entre muchos otros). Obrar en autos diferentes peritajes lo que dan cuenta acerca de las distintas afecciones experimentadas por el accionante. La perito médica neuróloga Taboada dictamina que aquel sufrió, a raíz del evento dañoso que protagonizara, s índrome pos-conmocional objetivo con hipoacusia perceptiva derecha, alteración electroencefalográfica y vértigo central. Asimismo puntualiza que tales padecimientos son representativos de una incapacidad, parcial y permanente, que porcentualiza en un 25 % de la total obrera -sumando los diversos parciales que informa- (ver pericia neurológica, fs. 367/369). Por su parte el perito médico traumatólogo Herszhon informa que, como consecuencia de los traumatismos que sufrió en el accidente, el demandante presenta cefaleas, acúfenos, hipoacusia, cervicobraquialgia post-traumática, contracturas en los músculos cervicales con limitación de la movilidad y sinovitis de la rodilla y del hombro derecho. Asimismo especifica que tales detrimentos se traducen en una incapacidad, parcial y permanente, que cuantifica en un porcentaje total del 20 % ( arg. artículos 384 y 474 del Código Procesal; ver pericial traumatológica, fs. 452/458). A su vez la perito Galiano -experta en Medicina Legal y Cirugía Plástica- manifiesta que, como secuela del accidente, el actor presenta múltiples cicatrices lineales, con cicatrización normal, sobre la mejilla derecha (cubiertas con barba), cicatriz en la frente y cicatriz blanquecina deshiciente sobre rodilla derecha de 3 cm de longitud. Puntualiza que dichas secuelas conllevan una incapacidad parcial y permanente, que porcentualiza en un 7,5 por ciento. (arg. artículos 384 y 474 del Código Procesal; ver pericial de cirugía estética, fs. 495/496). También el perito médico psiquiatra Moscardi afirma que, igualmente con causa eficiente en el ilícito, el reclamante sufre un trastorno psicopatológico- concretamente trastorno de estrés postraumático moderado-que le provoca una incapacidad del 20%. Por otra parte las constancias médicas remitidas del Hospital Durand, Hospital Evita y Policlínico San Justo, exhiben concordancia sustancial con lo dictaminado en los precitados peritajes (arg. artículos 384 y concordantes del Código Procesal; ver informes de fs. 202/207; 529/531 y de fs. 586/593). Frente a tal panorama fáctico y subrayando que la demandada y la citada en garantía no han producido prueba científica idónea, que permita apartarse válidamente de las conclusiones periciales -repárese que sus quejas se circunscriben a concretar una apreciación netamente subjetiva de las experticias-considero que no existe mérito alguno para apartarse de aquellas (arg. artículos 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal; conf. doctrina sentada por la S.C.B.A., Acuerdos 61.475, 78.319, 88.635 , entre muchos otros ,entre otros). Ahora bien en las lides de su cuantificación dineraria el valor resarcible en si mismo es precisamente la referida integridad física, psíquica y estética genéricamente considerada. 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 o de meros cálculos matemáticos, efectuados en base al criterio de ¿expectativa de vida?. Las indemnizaciones tabuladas, son por esencia propias del ámbito del derecho laboral y, por ende, exclusivamente focalizadas en la capacidad de trabajar de la víctima. Tal característica deja, por si misma, su ontológica inaplicabilidad en el ámbito de la responsabilidad civil. Esto en tanto y en cuanto, en tal esfera, debe 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, immanente 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 esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más, a considerar entre una multiplicidad de variables, referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía en concreto en relación a las peculiaridades del sujeto damnificado. Liminarmente y a fin de dilucidar el planteo, traído genéricamente por el accionante y vinculado a que los importes fallados en autos resultarían exiguos, por efecto de la depreciación monetaria he de señalar que, a mi criterio, tal objeción no es atendible, por si sola, para variar dicho capítulo del decisorio. Esto en tanto y en cuanto los importes se han fijado atendiendo a lo valores actuales y a la circunstancia de que el perjuicio que irroga el transcurso del tiempo -desde el momento en que se ha sufrido el accidente hasta el momento de su efectiva reparación (daño moratorio)- se encuentra enjugado por la tasa de interés que se adiciona al capital de condena. Más allá de la especie que, como se explicitará ulteriormente, resulte más funcional para satisfacer tal cometido (arg. artículos 622, 1068 y concordantes del Código Civil). En la especie está probado que la accionante contaba con 21 años de edad al momento del evento, que se desempeña como empleado en la obra social del sector petrolero, que sus ingresos mensuales ascendían al año 2010 a la suma de tres mil seiscientos seis pesos, que vive -junto con sus padres- en una vivienda ubicada en Ciudad Evita, que su situación económica no es holgada (sus ingresos solo son suficientes para sufragar sus gastos de sostenimiento) y que no posee bienes registrales, ni otros bienes de fortuna ( arg. artículos 375, 384 y concordantes del Código Procesal; ver expediente número 32.034 sobre beneficio de litigar sin gastos; informes de dominio de fs. 17/18, 31/32 y fs. 44/45; declaraciones testimoniales de fs. 37/39 y sus ratificaciones de fs. 63/64 y de fs. 82 y declaración jurada de fs. 86/86 vta.). La ponderación de las antedichas circunstancias socioeconómicas con la índole de las lesiones físico, psíquicas y estéticas que ha experimentado- sustancialmente síndrome post conmocional, hipoacusia, vértigo, cefaleas, cervicobraquialgia con contracturas en los músculos cervicales, sinovitis de la rodilla y del hombro derecho; múltiples cicatrices lineales, sobre la mejilla derecha y en la rodilla derecha y trastorno de estrés postraumático- y la incidencia disvaliosa que aquellas conllevan en su derecho personalísimo a la salud, ponderando los diversos porcentuales incapacitantes según el método residual, como así también el monto actual fijado para el salario mínimo vital y móvil (\$ 6060), me convencen que la cifra fijada en el decisorio de grado es insuficiente (arg. artículos 1068 y concordantes del Código Civil; 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal; ver pericial traumatológica de fs. 452/458, pericial neurológica de fs. 367/369 ; pericial de cirugía plástica de fs. 495/496; pericial psicológica de fs. 382/391; Resolución 4/2015 del Consejo Nacional del Empleo, artículo 1 inciso b). Por tal motivo he de propiciar que la misma sea incrementada a la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000; arg. artículo 165 del Código Procesal, su doc.). También ambas partes se disconforman respecto a la cuantía fallada para el rubro daño moral.

Para precisar la conceptualización del daño moral, como vengo sosteniendo, estimo acertado subrayar que el eje en torno al que gira esta especie de reclamo es el criterio de la alteración o pérdida de ¿la armonía vital del individuo? (arg. artículos 1078 del Código Civil, su doc., mis votos, Sala I causa 57.175 , Sala II, causas 57.288, 50.951, entre otros) Es decir que su funcionalidad transcurre por la reparación del desequilibrio en la normalidad existencial de la víctima, a raíz del evento dañoso. Análogo enfoque le dispensa la Casación bonaerense, quien viene sosteniendo que ¿...no cabe limitarlo al tradicional pretium doloris, sino que se extiende a todas las posibilidades-frustradas, por lógica, a raíz de la lesión-que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida ( Ac. 78.851, entre otros). En síntesis lo que se trata de resarcir con este ítem es el detrimento que se opera en la vida que llevaba la persona, antes de la ocurrencia del accidente, atendiendo esencialmente a que con su reparación debe procurarse el otorgamiento de satisfacciones sustitutivas al damnificado (arg. artículos 1075 y 1078 del Código Civil, su doc). En tal sentido debo pues considerar la edad del accionante al momento del evento-21 años- el contexto socioeconómico en el que se desenvuelve su existencia, del que ya hiciera mérito, el tipo de afecciones sufridas (medularmente síndrome post conmocional, hipoacusia, vértigo, cefaleas, cervicobraquialgia con contracturas en los músculos cervicales, sinovitis de la rodilla y del hombro derecho; múltiples cicatrices lineales, sobre la mejilla derecha y en la rodilla derecha y trastorno de estrés postraumático), los tratamientos que se le han prescripto y las demás circunstancias personales y familiares que sobre el damnificado inciden. Con tales parámetros entiendo que el monto fallado por daño moral es exiguo. Por este motivo propongo que el mismo sea elevado a la suma de pesos doscientos dieciséis mil (-\$216.000-arg. artículos 165 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal; v er pericial traumatológica de fs. 452/458, pericial neurológica de fs. 367/369; pericial de cirugía plástica de fs. 495/496 y pericial psicológica de fs. 382/391). Existen también cuestionamiento en torno al rubro gastos futuros tratamientos. La parte actora estima que la suma fijada es escasa, mientras que la parte demandada y su aseguradora objetan su procedencia y, en subsidio, su cuantía. Respecto a la impugnada viabilidad del reclamo, en mi criterio, no es atendible la queja. En efecto no se genera una doble indemnización al consagrar la reparación de la incapacidad y, simultáneamente, al condenar a sufragar el costo que irroguen los tratamientos que, científicamente, se exhibirían como idóneos para mitigar las secuelas incapacitantes. Tal conclusión encuentra sustento en el principio de la ¿reparación integral? de los hechos ilícitos, immanente a nuestro ordenamiento jurídico. En tal orden de ideas, como lo sostiene

consolidadamente el Superior provincial, los desembolsos necesarios para la rehabilitación del actor resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo, a tenor de lo dispuesto por los artículos 901 y siguientes del Código Civil; careciendo por otra parte de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro, pero no borra la incapacidad existente hasta entonces que es también imputable al responsable del ilícito (conf. doctrina sentada por la SCBA Acuerdos 69.476, 97143, entre otros). En el caso de autos los peritos neurólogo, traumatólogo, psiquiatra y en cirugía plástica se expiden con claridad acerca de la pertinencia de la realización de diferentes terapéuticas a fin de favorecer la evolución de las secuelas sufridas por el reclamante (ver periciales de fs. 452/458, de fs. 367/369, de fs. 495/496 y de fs. 382/391) y, lo fundamental, claramente se habla del carácter de tales tratamientos como preventivo de eventuales agravamientos (ver fs. 390/vta., 456), o solo para control (fs. 369) e incluso en el aspecto estético donde se señala que los tratamientos no recuperarán la indemnidad (fs. 496). Queda, así, absolutamente descartado cualquier supuesto de duplicidad resarcitoria. Va de suyo entonces -frente a la ausencia de todo otro elemento de convicción que válidamente habilite a apartarse de dichos dictámenes- que mal puede cuestionarse la procedencia de este reclamo (arg. artículos 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal). En cuanto a su entidad dineraria, considerando como mera pauta referencial los valores que se informan en los diversos peritajes realizados en autos y la índole y extensión de los tratamientos que le han sido prescriptos, estimo que el importe justipreciado resulta exiguo (arg. artículos 165, 474 y concordantes del Código Procesal). Por tal motivo propiciaré que el mismo sea incrementado a la suma de pesos treinta y cinco mil (\$35.000; arg. artículos 1068, 1086, 1109 y concordantes del Código Civil; artículos 165 y concordantes del Código Procesal). También ambos contendientes procesales discrepan con el monto fijado en concepto de gastos de tratamientos, farmacéuticos y de traslado. Es útil rememorar que este ítem resarcitorio encuentra su 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 1068 del mentado Código, constituye un verdadero perjuicio económico lesivo de los derechos del afectado (conf. mi voto en la Sala II, causa 53.694, entre varios otros). En relación 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 el damnificado se encuentre afiliado a una obra social o a un sistema de medicina prepaga, en modo alguno esteriliza-contrariamente a lo sostenido por el accionado y la citada en garantía- la pertinencia del reclamo; por cuanto variadas prácticas y la obtención de muchos medicamentos no son suministrados gratuitamente, sino que deben ser solventados -en forma total o parcial- por el paciente. (conf. mi voto, Sala I de este Tribunal, causa 53.135, entre muchos otros; Tanzi, Silvia Y. ?Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas?, Hammurabi S.R.L., Bs. As. 2005, págs. 431/33). Con tal parámetro y atendiendo a la índole de las afecciones sufridas por el reclamante las que, como se mencionara precedentemente, se encuentran claramente descriptas en las periciales y en las constancias clínicas remitidas por los establecimientos asistenciales donde hubo de atenderse el damnificado, juzgo que las erogaciones que se afirman realizadas guardan la indispensable relación de necesidad con los señalados padecimientos sufridos (arg. artículos 901, 1086 y concordantes del Código Civil, su doc.)- Por tales motivos, siendo que la suma que se afirmó desembolsada asciende a la de \$2.000 (ver fs. 61vta.) y siendo que se trata de gastos ya efectuados (con lo que no opera aquí la subordinación a lo que surja de la prueba), deberá reducirse el monto fijado a tal cuantía.- La parte demandada y la citada en garantía impugnan la procedencia del rubro daños materiales al automotor y, subsidiariamente, la suma estipulada en el pronunciamiento para tal ítem. Aspecto éste último mencionado que, igualmente, es objeto de agravio por parte del reclamante. Al respecto debe señalarse, contrariamente a lo pretendido por la parte demandada, que no puede sostenerse válidamente que el accionante no se encuentre legitimado activamente para efectuar el reclamo de mentas, por la sola circunstancia de no ser el titular dominial del vehículo Renault 4-S dominio .... Es que, conforme lo prescribe el artículo 1110 del Código Civil, es suficiente para ello detentar el carácter de usuario de la cosa que ha resultado dañada. Esta condición, a mi juicio, se encuentra suficientemente acreditada a partir de la valoración global de diferentes constancias obrantes en los actuados, tanto los principales como la causa penal por cuerda. Las actas de procedimiento labradas a fs. 1 y 2 y el parte policial obrante a fs. 17 del aludido expediente penal 860.801 traslucen que, al momento de producirse la colisión entre los vehículos, el conductor del Renault 4-S, color celeste, dominio ... resultaba ser Gabriel Matías Casella. Por otra parte y conforme se aprecia del acta de entrega obrante a fs. 23 de los referenciados actuados penales, el rodado es entregado al reclamante sin que pueda corroborarse la existencia de oposición de tercero alguna. (arg. artículos 375, 384 y concordantes del Código Procesal). Por otra parte-y en sentido concordante- la empresa aseguradora Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda. informa que, el conductor denunciado el día del siniestro, era el reclamante de estos actuados (ver respuesta oficio de fs. 256). Frente a tal panorama fáctico, y a la ausencia de todo esfuerzo tendiente a desvirtuarlo por parte de la parte demandada, considero que es indubitable la condición de usuario de Casella y, por ende, su legitimación para perseguir esta especie de resarcimiento. (arg.

artículos 1068, 1110 y concordantes del Código Civil; 375, 384 y concordantes del Código Procesal). En cuanto a su cuantía entiendo que la falta de producción de la prueba pericial de ingeniería mecánica, no se erige como óbice para que el Juzgador-actuando la potestad contenida en el artículo 165 del Código Procesal-estime prudentemente el importe resarcitorio. De tal guisa apreciando los daños que se advierten en las fotografías agregadas a fs. 23 vta. del expediente penal por cuerda, ponderando también la descripción de daños efectuada a fs. 23 de aquellos actuados y la circunstancia de que el monto se fija a valores actuales, considero que se exhibe como razonable y equitativa la estimación del perjuicio materializada en el decisorio de grado. Por tal motivo he de proponer la desestimación de las quejas introducidas por ambos contendientes procesales. En relación a la pretensa aplicación de la ley 24.283 se impone subrayar que, conforme a la doctrina consolidada de esta Sala que actualmente integro, su planteo deviene prematuro debiendo efectuarse en la oportunidad de practicarse liquidación judicial (arg. artículos 497 y concordantes del Código Procesal; esta Sala, con diferente composición, causa 25.416, R.S. 340/98, entre varios otros). La parte actora anhela se enmiende el decisorio y se fije la tasa pasiva digital (tasa BIP). A mi juicio el agravio es de recibo. A partir del voto emitido en la causa 68.355 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, me han convencido acerca de rever el criterio referenciado 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). En tal tarea es factible apreciar que, 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, convive junto a la tradicionalmente fijada (?de pizarra?) 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) y cuya alícuota es sensiblemente superior a la primera de las especies aludidas. Circunstancia ésta que, no es dificultoso advertirlo, compatibiliza mejor con las mentada realidad económica y la teleología de los accesorios moratorios. Ahora bien es válido interrogarse respecto a si la adopción de la especie digital colisiona con la señalada doctrina legal del Superior.

En mi criterio la respuesta a tal interrogante es negativa pues, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia y la doctrina, el acatamiento del género ?tasa pasiva? se mantiene incólume pues sólo se selecciona una de sus especies posibles mas no se varía la sustancia de la doctrina legal, la que sólo exige-no es ocioso recordarlo- la satisfacción de tres recaudos: a) que sea tasa pasiva, b) que se trate de una operación de depósito a treinta días y c) que se liquide sin capitalización (conf. doctrina sentada por SCBA, acuerdos 43. 858, 101.774, entre otros; la Cam. Civ. y com. Departamental, Sala II, causa 51.607- R.S.:111/15; Sala III, causa 28.765, Cám. civ. y com. 2da., Sala III de La Plata, causa 117.890, R.S.:63/15; Cám. civ. y com. de Mar del Plata, causa 159.035, R.S.: 1106/14; Cám. civ. y com. de Junín, causa 7847, R.S.: 55/14; Cám. civ. y com LZ, causa 71.489, R.S.: 109/15; Cám. civ. y com. LM, Sala I, causa3296, R.S.: 160/15, entre otros precedentes análogos; ver Domínguez, Osmar y Bravo, Gimena, ?La tasa pasiva digital. Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses?. L.L 2015-C-319). Por otra parte, en abono de la postura esbozada, no puede obviarse considerar que la propia Excma. Suprema Corte bonaerense viene afirmando que la fijación de la mentada tasa pasiva digital no importa un quebranto de su doctrina legal, ya que se trata de?...una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial, limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva...? ( el subrayado me pertenece; conf. causas 118615, 118340, 118421, entre otros). Las razones expuestas me suscitan entonces la indispensable convicción acerca de la pertinencia de admitir esta faceta del agravio y, por ende, proponer la fijación de la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días. Por último, como se reseñara al inicio, el accionado y su empresa aseguradora anhelan se enmiende el decisorio de grado y que se impongan las costas en el orden causado.

El principio en materia de imposición de costas, consagrado por la primera parte del artículo 68 del ordenamiento adjetivo, es el del usualmente denominado principio objetivo de la derrota. Es decir que la sola circunstancia de que la parte sea ?vencida? genera para el juez, por vía de principio, el imperativo de imponerle las costas del juicio. Tal solución normativa, como lo enseña Giuseppe Chiovenda, obedece a la necesidad de que ?...la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza ...? ( aut. cit. ?Principios de Derecho Procesal Civil?, Editorial Reus S.A., Madrid, 2000, Tomo II, pg. 28).

El progreso de la acción, aunque no lo sea con la extensión pretendida en la demanda, coloca a la demandada resistente en una indudable situación de ?perdidos?. Porque su calidad de vencida deviene por la circunstancia que el derecho invocado por el actor fue reconocido en la sentencia y, no como se afirma, por la menor amplitud de tal reconocimiento. (arg. artículos 68 del Código Procesal, conf. doctrina sentada por la SCBA, Acuerdo 46.089, entre otros análogos). Tales motivos justifican, a mi parecer, mantener el temperamento adoptado en la sentencia en recurso. V. Por las razones, tanto fácticas como jurídicas, explicitadas a lo largo del presente voto propongo la admisión -parcial, aunque en diversa medida- de los recursos interpuestos por la parte actora, el accionado y su aseguradora. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA PRIMERA

CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. FERRARI DIJO: Planteada como viene la cuestión y con relación al voto del colega que me precede, debo decir que adhiero a la propuesta que formula.- Ello no sin alguna aclaración.- Diré, en cuanto a los montos resarcitorios, que la S.C.J.B.A. tiene dicho que los Jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión....la fijación del resarcimiento por daños y perjuicios debe ser determinada en base a elementos objetivos que resulten de la causa, proporcionando los datos necesarios para que puedan ser reconstruidas las operaciones aritméticas que a tal fin se efectúen (Causas Schmidt, L 94556 del 10/IV/2010; Acosta, L 32113 del 7/VII/ 1985; Busto, L 41087 del 14/III/1989; Migliore, L 55802 del 14/XI/1995).- Recordaré también que, en función de lo dicho, la Sala utiliza para dimensionar la incapacidad física, de antaño y hogaño, el método conocido como "calcul au point" (causas 33945, R,S 192/95; 37512, R.S. 302/97; 43.263, R.S. 194/01; C-6 49861).- Y en tal orden de razonamientos el calcul au point consiste en asignar a cada punto porcentual de incapacidad física informado por la pericia un determinado valor dinerario; no implica atarse fatalmente a tal cálculo sino, lo reitero, partir de una base objetiva y adecuarla a las diferentes circunstancias de cada caso que se plantea.- En la actualidad el valor referencial dinerario por punto de incapacidad se sitúa en la suma de \$ 9000 (esta Sala en causa C12-53797, R.S. 159/2015).-

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).- Hecha esta aclaración, he de señalar ahora que computando las circunstancias personales de la actora (que el Dr. Jorda reseña en su voto) y los diversos menoscabos que el hecho le provocó, su repercusión concreta y los porcentajes de incapacidad indicados por los expertos, coincido con la propuesta que el votante formula.- También, y por idénticos fundamentos a los expuestos por el colega, coincido con sus restantes propuestas relativas a los rubros resarcitorios.- Dejo aclarado, solamente, en lo relativo a la indemnización de la incapacidad psíquica y el tratamiento en dicha área, que coincido totalmente con las consideraciones del colega preopinante en cuanto al carácter -y finalidad- de los respectivos tratamientos, lo que descarta cualquier eventual superposición resarcitoria.- Finalmente, en lo que hace a la modificación de la tasa de interés, coincido con su propuesta y fundamentos, siendo su postura idéntica a la que esta Sala ha asumido hace ya un tiempo en cuanto a la aplicación de la tasa pasiva digital (causa nro. C2-51.607, R.S. 111/15).- De este modo, y por tales razones, coincido en su totalidad con la propuesta que contiene el voto que antecede, como así también con la distribución de costas que propone.- En base a ello, en la primera 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. 637/647 en cuanto a los montos justipreciados en concepto de Incapacidad psicofísica, daño moral, gastos tratamientos futuros y gastos de tratamientos, farmacéuticos y de traslado, elevándose los tres primeros a las sumas de quinientos mil (\$500.000); doscientos dieciséis mil (\$216.000) y (\$35.000), respectivamente y reduciéndose el último a la suma de dos mil pesos (\$2.000); como así también respecto de la tasa de interés fijada la que se muta por la tasa pasiva digital (BIP), que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días. Asimismo se confirma el pronunciamiento en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso. Las costas de la Alzada deberán ser soportadas en un noventa por ciento (90 %) por la parte demandada y en un diez por ciento (10%) por la parte actora (arg. artículo 68 del Código Procesal, segundo párrafo). La pertinente regulación de honorarios se difiere para la oportunidad procesal pertinente (artículos 51 y concordantes de la ley 8904). **ASI LO VOTO.** El señor Juez doctor FERRARI 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. 637/647 en cuanto a los montos justipreciados en concepto de Incapacidad psicofísica, daño moral, gastos tratamientos futuros y gastos de tratamientos, farmacéuticos y de traslado, elevándose los tres primeros a las sumas de quinientos mil (\$500.000); doscientos dieciséis mil (\$216.000) y gastos por tratamientos futuros (\$35.000), respectivamente y reduciéndose el último a la suma de dos mil pesos (\$2.000); como así también respecto de la tasa de interés fijada la que se muta por la tasa pasiva digital (BIP), que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días. Asimismo se confirma el pronunciamiento en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso. Las costas de la Alzada deberán ser soportadas en un noventa por ciento (90 %) por la parte demandada y en un diez por ciento (10%) por la parte actora (arg. artículo 68 del Código Procesal, segundo párrafo). La

pertinente regulación de honorarios se difiere para la oportunidad procesal pertinente (artículos 51 y concordantes de la ley 8904).

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.-

009594E