

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica la

sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad por el accidente de tránsito que protagonizaron las partes, la que quedará en cabeza de la demandada exclusivamente, por lo que esta deberá responder por la totalidad de los montos de condena.

Causa N° MO-36045-2014 R.S. /2018 En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 03 de Julio de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: ?AGUIAR JOAQUIN ALEJANDRO C/ LOPEZ MARCOS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?, Causa N° MO-36045-2014, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 4 de este Departamento Judicial a fs. 303/312 vta. dictó sentencia haciendo lugar a la demanda condenando a Marcos Lopez a abonar a Joaquin Alejandro Aguiar la suma de \$130.000 en concepto de indemnización por daños y perjuicios sin actualización monetaria pero con los intereses establecidos en el considerando VIII de aquella resolución. Asimismo hizo extensiva la condena a la aseguradora, impuso las costas a la demandada y citada en garantía y dirigió la regulación de honorarios para su oportunidad. 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 313 y a fs. 317 la parte actora y la citada en garantía interponiendo recursos de apelación. Ambos recursos fueron concedidos libremente -ver fs. 314 y fs. 318, respectivamente- y se fundó con las expresiones de agravios de fs. 324/327 y fs. 329/336.- Las mismas fueron replicadas a fs. 338/vta. y fs. 342/345 vta..- 3) A fs. 347 vta., se llamó ?AUTOS PARA SENTENCIA?, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas Ambos recurrentes se agravan tanto de la responsabilidad otorgada por el sentenciante de grado en la resolución hoy en crisis (50% al actor y 50% a la demandada) como así también de los distintos rubros indemnizatorios.- Claro está que la parte actora pretende su elevación y la demandada que los mismos sean reducidos.- Por último, la demandada se queja también de la tasa de interés aplicada por la ?a quo?. A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto 1) La Responsabilidad En primer lugar debo decir con relación a los agravios traídos por la citada en garantía respecto de la responsabilidad atribuida que esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).- El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio ?tantum devolutum quantum appellatum?, hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.- Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa n 22.242, R.S. 44/89).- La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.- Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en ?Técnica de los Recursos Ordinarios?, págs. 442/446).- Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa n° 22.549, R.S.

89/89).- La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa n° 31.349, R.S. 52/94).- Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c), del Cód. Procesal; Causa n° 32.277, R.S. 228/94).- En virtud de lo precedentemente expuesto, considero que los escasos argumentos traídos por el recurrente, no logran rebatir -ni mínimamente- lo resuelto por la Sra. Juez a quo.- Destaco, desde ya, que toda la argumentación que se trae en la expresión de agravios viene genéricamente formulada.- Se trata de una serie de fallos jurisprudenciales que bien podrían pertenecer a otra causa.- Es decir no hay una crítica concreta y razonada del fallo en cuestión. Sólo menciona su descontento con el mismo y copia jurisprudencia. La crítica no es razonada.- Así las cosas se deberá declarar la deserción del agravio. Ahora bien, respecto a las quejas traídas por la actora, donde no se discute la mecánica del hecho -que ha quedado firme por la deserción del agravio de la citada en garantía- sino la atribución del 50% de responsabilidad por no tener licencia de conducir al momento del siniestro, debo decir que leo y releo tanto esta causa como la IPP -que corre por cuerda y tengo a la vista- y no hay ningún tipo de prueba que corrobore tal aseveración.- La única prueba que intentó traer la citada en garantía para determinar si el Sr. Aguiar tenía o no licencia de conducir el 23 de septiembre de 2014, consistía en un oficio a la Dirección Nacional de Tránsito a tales efectos y, como se desprende de autos, la misma ha sido declarada negligente a fs. 104.- Así las cosas, y no habiéndose cumplido con la carga impuesta por el art. 375 del cuerpo de rito, soy de la idea que se deberá receptor los agravios de la parte actora, modificándose la resolución apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad, la que queda adjudicada en su totalidad a la parte demandada. Lo que así dejo propuesto.- 2) Rubros Indemnizatorios Teniendo en cuenta que llegan apelados los montos resarcitorios y en tren de definir cuál será el ordenamiento que rija nuestra faena revisora, cabe memorar lo que ha resuelto esta Sala al respecto -en la causa nro. 53.797 (R.S. 159/2015), y sucesivas en igual sentido- donde se expresó que: ?la solución es la misma que en materia de responsabilidad: decía la Dra. Kemmelmajer de Carlucci -en la obra anteriormente citada- que el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior; señalando categóricamente que la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican solo a los daños producidos después de Agosto de 2015 (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación, cit., p. 28 y 158).- En el mismo sentido, ha explicado Moisset de Espanes que ?la obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en virtud de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño sin el cual no va a nacer la obligación de resarcir; queremos destacar, entonces, que el daño no es consecuencia de la relación jurídica de responsabilidad, sino que es causa constitutiva de esa relación. Para que nazca la obligación de resarcir es menester que se reúnan todos los presupuestos que la ley exige y, en especial, el daño? (MOISSET DE ESPANES, Luis, El daño moral y la irretroactividad de la ley, JA 1972 Serie Cont.-13, 352).- Distinguiendo, con mucha claridad, efectos de consecuencias se ha dicho que efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; y que, por estar incorporados en él, se regirían siempre por la ley existente en el momento de su constitución (LAVALLE COBO, Jorge E., en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO, Augusto C. (dir) - ZANNONI, Eduardo A. (coord), T 1, p. 21).- En suma: para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento de acontecer el hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época?.- Con ello dicho, puedo pasar al tratamiento de las quejas, lo que haré parceladamente a fin de dotar a mi exposición de la mayor claridad.- Incapacidad sobreviniente Ambas partes se agravian de los montos otorgados por la sentenciante.- La actora para su elevación, la citada en garantía para que se reduzcan los mismos. Y en primer lugar, antes de abocarme puntualmente a los montos otorgados por la sentenciante, debo señalar que aquí tampoco la demandada y citada en garantía han podido demostrar que el actor circulaba sin el casco puesto. La Magistrada de la instancia previa dio por sentado ello sólo por el síndrome post-conmocional dictaminado por el perito médico (fs. 243).- Pero lo cierto es que no hay prueba.- La demandada y citada en garantía no han podido demostrar sus aseveraciones en la contestación de demanda, pretendiendo hacer letra muerta con el art. 375 del código ritual.- Por tales consideraciones, tengo para mí que no se ha demostrado fehacientemente que el actor circulara sin casco como lo sentenció la a quo en la resolución en

crisis.- Sentado ello, cabe señalar que esta manera de decidir tendrá incidencia al cuantificar los rubros indemnizatorios.-  
Ahora bien.- Comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica ¿un daño en el cuerpo o en la salud?, es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. ¿Resarcimiento de daños?, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- En lo que hace a la cuantificación cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, ¿Códigos Procesales?, T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el ¿calcul au point? implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Hasta el momento la base referencial que estábamos utilizando es la de \$13.000 por punto de incapacidad; empero la evolución de las variables económicas del año próximo pasado (desde que comenzáramos a utilizar tal valor referencial, cfe. Causa nro. 56.382 RS 2/17) hacen que, a mi modo de ver, resulte menester ajustar el mismo y operar -desde ahora- con un nuevo valor referencial, de \$15.000 por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del ¿calcul au point? no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Ahora bien, es tiempo de analizar las pruebas arimadas a la causa respecto del agravio en cuestión. Y así tenemos la

pericia médica obrante a fs. 242/246 y explicaciones de fs. 269 y vta. en donde el experto refiere que el actor a raíz del accidente presenta síndrome post-conmocional, cervicalgia postraumática, gonalgia izquierda y secuelas estética, dictaminando una incapacidad total y permanente del 23.81%.- Estas policontusiones se corroboran con la historia clínica agregada a fs. 165/166 de estos obrados.- Con respecto a la eficacia convictiva 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 mismo 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).- Por mi parte, no encuentro mérito para apartarme de las conclusiones del experto, pues están suficientemente fundadas, son claras, asertivas y categóricas, no existiendo en el expediente elemento probatorio objetivo que -apreciado a través del prisma de la sana crítica- indique algo diverso de lo opinado por el facultativo (arts. 384, 472 y 474 del CPCC).- Dicho esto, en la faena de su cuantificación económica es necesario ponderar que el tema no puede observarse, solamente, desde la estrecha mirilla del eventual perjuicio económico sufrido hasta ese momento sino desde la más amplia visión del menoscabo físico instalado de manera permanente e irreversible (cfé. esta Sala en causa nro. 7137 R.S. 204/15, entre otras).- Sentado ello, teniendo en cuenta las características personales del actor (sexo masculino, 17 años de edad al momento del hecho, soltero, vive con su madre -tal surge del BLSG que tengo a la vista-); estudiante (ver fs. 1 de la IPP que corre por cuerda) y las demás condiciones socio económicas que surgen del beneficio de litigar sin gastos ya referenciado, las lesiones sufridas y la incapacidad que le ha quedado, las repercusiones concretas que la misma le produce, y conjugado ello con las aludidas pautas (referenciales) de tarificación económica, entiendo que la suma fijada (\$160.000) se perfila reducida, debiéndose elevar a la suma de \$320.000 (trescientos veinte mil pesos) acorde a la entidad del perjuicio sufrido.- Daño Moral Ingresando al tema debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado ?re ipsa? al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano.- Siendo menester señalar que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el ?daño material? y el segundo el ?daño moral?, pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distingos que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho mas arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos

físicos se tiene por demostrado in re ipsa.- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho (accidente de tránsito entre dos automotores) y las lesiones padecidas por el actor, la incapacidad (permanente) que se ha instalado en su persona a resultas del evento dañoso y los (objetivos) padecimientos que todo ello implica, estimo que la suma fijada (\$80.000) se perfila reducidos, debiéndose elevar a la suma prudente de \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos). Lo que así propongo.-

**Gastos** Los \$4.000 dados por la sentenciante para esta parcela han sido atacados por las partes. Para abordar el tema, es del caso recordar que desde esta Sala se ha sostenido que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, aunque -claro está- este concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces encontrando su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba. Lo que si debe acreditarse es la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas y tratamientos aconsejados no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares (ver esta Sala en causa N° 33.001, R. S.295/95, 54.100, R.S. 367/07, entre otras).-

Importante resulta mencionar también que en más de una ocasión esta Sala, con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal, tiene dicho que: "...el hecho que la víctima de un accidente de tránsito se haya atendido en establecimientos asistenciales públicos, no obsta a que en la indemnización se incluya una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por el paciente, aunque el resarcimiento se reitera- debe guardar concordancia con las lesiones, afección o enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que se encuentre documentado su importe S. C. B. A., Ac. y Sent., T° 1.976-I-549; D.J.B.A., T. 118-74.-

Es que, no debe olvidarse que el art. 1.086 del Código Civil establece que la indemnización consiste en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido...? -Conf. Causa de esta Sala N° 21.203, R.S. 134/88, N° 41.649, R.S. 607/99, entre otras).-

Asimismo, es menester referir que "...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no este demostrado cabalmente su importe...? -S.C.B.A., T° 117, p g. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).-

Ahora bien, en el caso concreto tenemos que para fijar el monto, la Sra. Juez de Grado consideró la atención médica recibida que dan cuenta las constancias agregadas en autos, lo que no ha sido objeto de suficiente crítica de parte de la apelante (art. 260 del CPCC) pues soslaya totalmente ese postulado y solo dice que las erogaciones realizadas "han sido ampliamente superiores?", aseveración que se queda solo en el plano de la discrepancia subjetiva, mas no en un embate suficiente de aquel cimiento del decisorio.-

Así entonces, teniendo en cuenta las falencias de la expresión de agravios en el punto y sobre este piso de marcha, teniendo en cuenta que debemos operar en base a aquel postulado firme del fallo (el de la única atención médica en hospital público) entiendo que la suma fijada ha de confirmarse.-

**Tratamiento futuro** La sentenciante de grado otorgó para este rubro la suma de \$16.000.- La actora se queja del monto dispuesto. De la pericia referida obtengo que el perito médico refiere la necesidad del tratamiento fisiokinésico y el costo de cada sesión (\$300/400 cada una) por 6 meses teniendo como objeto la disminución del dolor y evitar la profundización de dicha patología -ver explicaciones de fs. 269.-

Sentado ello he de recordar que esta Sala tiene dicho que se admite la acumulación de esta pretensión a una condena cuando los tratamientos futuros tienen un carácter preventivo de agravamientos, no así curativos, pues de lo contrario se estaría acordando una duplicidad indemnizatoria por un mismo daño (causa 47.399, R.S. 7/04 entre muchas otras).-

Por tales consideraciones, perfilándose razonable la suma fijada en la instancia previa, soy de la idea que se deberán rechazar los agravios y confirmar la resolución en crisis en esta parcela.-

**Tasa de Interes** El agravio es traído por la citada en garantía que pretende la aplicación de la tasa pasiva y no la fijada por la jueza en la resolución hoy en crisis (tasa pasiva mas alta). Esta parcela del fallo es atacada por la citada en garantía, que se queja de la fecha desde la cual se mandan a computar los accesorios y de la tasa fijada.-

Lo hace en términos harto sintéticos pero que, desde mi punto de vista, sortean (aunque muy ajustadamente) la valla del art. 260 del CPCC.-

Al respecto cabe recordar que desde esta Sala se había venido señalando que "los intereses corren desde la fecha del hecho ilícito, puesto que el momento de operarse el daño se opera la disminución patrimonial de la que el autor del daño es responsable y tanto es desde ese momento en que se ha privado al damnificado de su disposición? (esta sala en causa 43573, R.S.80/12).-

Por lo demás, cabe memorar que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios?", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, había descartado el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto

en el art. 622 del Código civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento; es la postura que, en su momento, veníamos siguiendo (esta Sala en causa nro. 68189 R.S. 12/17, entre otros).- Cabe memorar, además, que en la causa C. 119.176, ?Cabrera? (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Ahora bien, ocurre que -muy recientemente- la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, ?Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.-

Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en ?Padín?.- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril del corriente) sin que, hasta el momento (mes de Junio, casi a finales) haya vuelto a reiterarse tal doctrina.- A lo que se agrega otro elemento mas para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, ?Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios? la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en ?Cabrera?; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, ?Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios?.- Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro (hemos aguardado un tiempo prudencial para resolver el presente a la espera de tal información, lo que hasta el momento no ha sucedido).- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos ?Nidera? y ?Vera?, que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en ?Cabrera? y ?Padín?.- Consecuentemente, por lo antedicho, juzgo que la tasa de interés fijada en el fallo apelado, ha de confirmarse.- IV.-

**CONCLUSION** Si mi propuesta es compartida se deberá declarar desierto el recurso de la demandada en lo que hace a la atribución de responsabilidad y hacer lugar a los agravios vertidos por la parte actora al respecto, modificando consecuentemente la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad, la que quedará en cabeza de la demandada exclusivamente, por lo que la misma deberá responder por la totalidad de los montos de condena. Asimismo se deberán elevar los montos indemnizatorios fijados en concepto de incapacidad y daño moral, a las sumas de \$320.000 (trescientos veinte mil pesos) y \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos), respectivamente, confirmándose el fallo en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Las costas de Alzada serán impuestas en un 80% a la demandada y citada en garantía y en un 20% a la actora atento la forma en que quedo resuelta la cuestión (artS. 68 Y 71 del C.P.C.C.). Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. JORDA DIJO:** Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarificación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro incapacidad.- He venido sosteniendo (véase, entre varios otros, mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de formulas matemáticas o actuariales.- Allí también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado.- Concretando: ni debemos tarificar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.).- Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios.- Ello así en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer

término, si bien ha tenido en cuenta los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso.- Es cierto que el Dr. Gallo menciona el sistema del "calcul aun point", pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso.- Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta.- Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de la demandada en lo que hace a la atribución de responsabilidad y se hace lugar a los agravios vertidos por la parte actora al respecto, **MODIFICANDO** consecuentemente la sentencia apelada en cuanto a la atribución de responsabilidad, la que quedará en cabeza de la demandada exclusivamente, por lo que la misma deberá responder por la totalidad de los montos de condena. Asimismo **SE ELEVAN** los montos indemnizatorios fijados en concepto de incapacidad y daño moral, a las sumas de \$320.000 (trescientos veinte mil pesos) y \$150.000 (ciento cincuenta mil pesos), respectivamente, **CONFIRMANDOSE** el fallo en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Costas de Alzada en un 80% a la demandada y citada en garantía y en un 20% a la actora atento la forma en que quedo resuelta la cuestión (artS. 68 Y 71 del C.P.C.C.).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.** 033198E