

Contrato De Seguro Franquicia

JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Franquicia

Se declara la oponibilidad a la

víctima de los límites indemnizatorios dispuestos en la póliza de seguros. En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 06 de Marzo de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. 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 interlocutoria en los autos caratulados: "ESCOBAR GLADYS NOEMI C/ VILLALBA EDGARDO FRANCISCO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-30316-2013, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: JORDA - GALLO, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 393/401? 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. 411, el demandado a fs. 415 y su aseguradora a fs. 410. Obra la expresión de agravios de la primera de las nombradas a fs. 420/423, los que fueran replicados por la citada en garantía mediante la presentación glosada a fs. 455/457. A su vez el demandado formula sus agravios a fs. 426/428 y la empresa aseguradora hace lo propio a fs. 431/434, los que no fueron respondidos por la contraria. II. La sentencia en recurso hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Gladys Noemí Escobar contra Edgardo y, en consecuencia, condena a éste último a abonarle a la primera nombrada la suma de \$432.000 con intereses calculados según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Bs. As., desde la fecha del ilícito-29 de marzo de 2012- y hasta el efectivo pago. Asimismo hace extensiva la condena, en la medida de la póliza contratada, a Aseguradora Total Motovehicular S.A. y les impone las costas del juicio. III. La accionante cuestiona el pronunciamiento de grado por cuanto considera insuficiente el monto fallado en concepto de incapacidad sobreviniente; argumentando al respecto que ello surge claramente si se aprecian adecuadamente los informes periciales y la prueba documental e informativa incorporada al expediente. Asimismo discrepa, por tacharlo también de escaso, el importe fijado para su reclamo por daño moral, alegando para ello que se ha omitido ponderar la existencia del menoscabo de índole estético que sufrió. Por igual razón, insuficiencia, impugna la suma sentenciada en concepto de tratamiento psicoterapéutico y sostiene que aquella no resulta adecuada para poder afrontar el costo de aquel. Por último cuestiona que el decisorio haga extensiva la condena a la aseguradora sólo en los límites de la cobertura. En este sentido arguye que se trata de un consumidor expuesto lo cual, a su juicio, hace operativa la aplicación de aquella normativa tuitiva en lugar de la ley de seguros. A su turno el demandado también cuestiona el monto fijado para el reclamo por incapacidad sobreviniente, al que tilda de excesivo por cuanto estima que no guarda proporcionalidad con las lesiones psicofísicas sufridas. Igualmente afirma que es desacertado limitar la condena a la citada en garantía a los límites del seguro; ello pues-dice-la ley 26.361 amplió el concepto de consumidor extendiéndolos a supuestos como el autos. De modo que, alega, las cláusulas limitativas de la responsabilidad colisionan con la tutela normativa especial que prescribe la normativa consumeril. Por último predica que es desacertada la fijación de la tasa pasiva más alta dado que colisiona la doctrina sentada en el tópico por el Superior provincial. Por su parte la aseguradora critica el fallo alegando que en aquel se ha realizado una incorrecta valoración de la prueba producida-en particular la pericial- lo que ha desembocado en una sobredimensión del daño tanto físico como psíquico y en la consecuente fijación de un monto desproporcionado en concepto de incapacidad sobreviniente. Por último discrepa con la tasa de interés fijada argumentando sustancialmente que tal actitud colisiona con la doctrina legal sentada por la Suprema Corte provincial. IV. Liminarmente me abocaré a analizar los agravios planteados respecto a la entidad dineraria estipulada en concepto de incapacidad sobreviniente. 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 restablecimiento (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). Conviene resaltar que a los fines de la de demostración fáctica adecuada de su existencia, sus causas y sus efectos, adquiere particular relevancia acreditativa el dictamen pericial; ello a mérito de las evidentes aristas científicas que exhiben tales hechos (arg. artículos 457 y concordantes del Código Procesal, su doc.). Empero, vale igualmente enfatizar, que el Juez es libre de valorar los informes periciales mediante las reglas de la sana crítica. Es decir que las conclusiones que elabora el experto en modo alguno devienen vinculantes para el juez; quien debe valorarlas guiado por las

máximas inherentes a la experiencia. Más para apartarse de aquellas debe contar-y obviamente explicitar-con motivos muy fundados de índole técnicos o científicos; es decir que deben existir razones serias que avalen tal proceder. (arg. artículos 384, 457, 474 y concordantes del Código Procesal; conf. S.C.B.A. Acuerdos 78.319, 116.663, entre varios otros; Devis Echandía, Hernando ?Compendio de la Prueba Judicial?, tomo II, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 1984, pg. 134) En la especie el perito médico traumatólogo Mendiuk informa que la reclamante sufrió, como consecuencia del accidente que protagonizara, traumatismo cervical (latigazo cervical) y traumatismo en rodilla izquierda lo que se traduce en una incapacidad, parcial y permanente, que porcentualiza en un 7% de la T.O. Asimismo no dictamina acerca de la existencia de lesión estética alguna ocasionada por dichas afecciones. (arg. artículos 375, 384 , 474 y concordantes del Código Procesal; ver pericial médica, fs. 292/293). Se hace menester, por otra parte, subrayar que tanto el demandado como la empresa aseguradora fueron declarados negligentes en la producción del pedido de explicaciones que formularon a fs. 317/318 y 319, respectivamente. A su vez la perito odontóloga constata, también en relación causal con el ilícito, que la reclamante experimentó la fractura y pérdida de cinco piezas dentarias. Asimismo puntualiza, atendiendo a las tres funciones propias de aquellas (estética, fonética y masticatoria), que tal afectación desencadena una incapacidad parcial y permanente que cuantifica en un 16 % y especifica la necesidad de realizarse implantes osteointegrados de reemplazo (arg. artículos 474 y concordantes del Código Procesal; ver pericia de odontología, fs. 292/292 vta. y respuesta pedido de explicaciones de fs. 387).

La perito psicóloga Noceloni dictamina que la actora sufrió, a raíz del accidente de autos, trastorno dístimico (neurosis depresiva), caracterizado por la presencia de insomnio, baja autoestima, sentimientos de desesperanza y dificultades de concentración. Dicho cuadro, especifica, representa un daño psíquico que se traduce en una incapacidad parcial y permanente del 10 %. De igual manera, al brindar las explicaciones que le fueran solicitadas por el demandado y la citada en garantía, enfatiza que la actora antes del accidente era una persona psicológicamente sana (arg. artículos 474 y concordantes del Código Procesal; ver pericial psicológica de fs. 275/278 y respuesta al pedido de explicaciones de fs. 321/324) Por otra parte en las historia clínica confeccionada en el Sanatorio AMTA se da cuenta que la accionante sufrió TEC con pérdida de conocimiento de unos segundos, traumatismo facial-con lesión en párpados, labios y pérdidas de pieza dentarias- traumatismo en pierna izquierda, dolor hombro izquierdo y en zona cervical (ver instrumento de fs.193/225). Concordantemente el resumen de historia clínica, remitido a fs. 200 por el Instituto Médico Central, refiere también que la actora ingresa con TEC, con pérdida de conocimiento, policontusa y con traumas en labio superior y encía de maxilar superior (arg. artículos 384 y concordantes del Código Procesal, su doc.). También, guardando sintonía con el cuadro descripto, en el informe elaborado por el médico policial, se apunta que al examen externo presenta inmovilidad con cuello ortopédico, equimosis en brazo y muslo izquierdo, escoriación en mano derecha, pérdida de piezas dentarias y edema en pirámide nasal (arg. artículos 384 y concordantes del Código Procesal; ver fs. 17 de la I.P.P. 10.546, por cuerda). La existencia de las lesiones, sus características y su consecuente magnitud, en mi criterio, se encuentran solventemente acreditadas a mérito de las probanzas reseñadas, valoradas conforme los parámetros de la sana crítica (arg. artículos 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal) A hora bien sentada tal conclusión se torna menester enunciar que, en las lides de su cuantificación dineraria, el valor resarcible en sí mismo es precisamente la referida integridad física y/o psíquica y/o 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, inmanente al sistema de responsabilidad civil. (arg. artículos 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; ver mis votos, Sala I, causas 56.522 57.137, 57.175, entre varias otras). Por ende 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. En la especie está probado que la accionante contaba al momento del evento dañoso con 40 años edad, que vive en la ciudad de Ituzaingó junto a sus tres hijos (dos mayores que trabajan y uno menor que es estudiante) en una casa prestada, que trabaja como auxiliar de limpieza en una escuela secundaria ascendiendo sus ingresos mensuales aproximadamente a \$ 6970 y que no posee bienes registrales ni bienes de fortuna (arg. artículos 375, 384 y concordantes del Código Procesal; ver expediente 30.317 sobre beneficio de litigar sin gastos, por cuerda, declaración jurada de fs. 5; declaraciones testimoniales de fs. 22/24, informes de los Registros de la Propiedad Inmueble, fs. 30 y 36/38 y oficio del Registro de la Propiedad Automotor de fs. 34,). La consideración de la mentadas circunstancias personales y de las lesiones física, psíquicas y estéticas sufridas, que fueran ya descriptas, y atendiendo especialmente a la incidencia disvaliosa que aquellas conllevan en todos los ámbitos vitales, vale resaltar que la

reclamante realiza actividad laboral que exige necesariamente esfuerzo físico y que ha sufrido menoscabo en la funcionalidad de su aparato masticatorio, me llevan a estimar favorablemente el agravio traído por la demandante. Por ende he de proponer que el reclamo en concepto de incapacidad sobreviniente sea elevado a la suma de pesos trescientos noventa y cinco mil (-\$395.000-; arg. artículos 165, 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal). Seguidamente examinaré la queja vinculada con el monto fijado para el rubro tratamiento psicoterapéutico el que, como ya fuera puesto de relieve, es objetado por insuficiente por la accionante. En la pericial psicológica la experta, amén de recomendar la realización de un tratamiento de psicoterapia a fin de evitar el agravamiento del cuadro, informa que aquel debería extenderse en sesiones semanales-por un período no inferior a un año- y que los aranceles oscilan entre los \$500 y los \$700, según se trate de prestación institucional o particular (ver pericial de psicología, fs. 277, respuesta 4). Ahora bien la valoración de tales conclusiones periciales bajo el prisma de las máximas de la experiencia, amén de ponderar también que la accionante cuenta con obra social, me llevan a juzgar atendible la queja en análisis (arg. artículos 384, 474 y concordantes del Código Procesal). En consecuente propongo que el monto para el rubro en cuestión sea elevado a la suma de pesos dieciséis mil (-\$16.000-arg. artículos 165 y concordantes del Código Procesal). Se disconforma también la parte actora con la cuantía-la entiende escasa- asignada a su reclamo por daño moral. Para precisar la conceptualización del daño moral estimo acertada la tesis de Matilde Zavala de González; quien se empeña en 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? (aut. cit. ?Resarcimiento de Daños?, tomo 5-A- editorial Hammurabi, Bs. As. 2005, pg. 22). Es decir que su funcionalidad transcurre por la reparación de l 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 dolaris, 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 padecer el 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 lo atinente a su prueba, es evidente que no se requiere una prueba acabada, debiéndoselo tener por acreditado ?...con la sola acción antijurídica...? (arg. artículo 375 del Código Procesal, conf. Tanzi, Silvia, ?Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños de las personas?, editorial Hammurabi SRL, Bs. As. 2006, pg. 93). A los fines concretos de su cuantificación dineraria -que no debe guardar necesariamente proporcionalidad con el importe justipreciado en concepto de incapacidad sobreviniente-el Juzgador no se encuentra atado a cánones objetivos ni fórmulas matemáticas sino que, con prudencia y razonabilidad, deberá estimar la extensión del menoscabo de la mentada alteración existencial. En tal actividad debe ponderar, entre otras circunstancias, las características del hecho ilícito, la edad, el carácter y el círculo social de la víctima (conf. doctrina sentada por la S.C.B.A. Acuerdos 42.303, 51.179, 78.827). Precisamente la valoración de la mecánica del hecho- la actora es embestida por una moto, mientras circulaba en bicicleta, cayendo al pavimento y perdiendo el conocimiento- la naturaleza de las lesiones físico-psíquicas-estéticas sufridas-repárese la aflicción que provoca la disminución de movilidad y la limitación del uso del aparato masticatorio como así también el pesar que comporta el hecho de apreciarse sin piezas dentarias notoriamente visibles- los tratamientos que ameritan tales afecciones (entre ellos el uso de collar ortopédico) ,la duración de los mismos y sus molestias inherentes-todo ello en función de las circunstancias personales ya reseñadas-me convencen de la pertinencia de incrementar la cifra fallada a la suma de pesos ciento sesenta mil (-\$160.000-arg. artículos 165, 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal, su doc.). El demandado y su aseguradora, como ya se anticipara, discrepan con la tasa de interés fallada. Entiendo que el agravio no es de recibo. En efecto en el tópico he estado sosteniendo la aplicación de la tasa pasiva en su modalidad tradicional; ello en atención al consolidado criterio que tenía establecido el Superior provincial y al carácter de doctrina legal que cabía reconocerle a aquel. 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) . Es que, no es dificultoso apreciarlo, dentro del género ?tasa pasiva? que paga el Banco de la Provincia de Buenos en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días la denominada ?digital?-que es aquella vigente para cuando la modalidad de captación de fondos tiene como escenario la usualmente denominada ?Banca Internet Provincia? (BIP)- tiene una alícuota que es sensiblemente superior a la de ?pizarra?. Circunstancia ésta que compatibiliza mejor con la mentada realidad económica y la teleología de los accesorios moratorios. Dicha tesitura se inscribe en la misma sintonía de lo decidido por la Suprema Corte de Justicia al sentenciar la causa ?Cabrera?, el 15 de junio de 2016 (C. 119.176). Precisamente allí el Superior provincial, enfatizando su función uniformadora de la jurisprudencia, sostuvo que la tasa de interés que debe aplicarse sobre el capital de condena debe ser ?...la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a

treinta días...?. Las razones expuestas me suscitan la indispensable convicción, acerca de la inviabilidad de este agravio traído por el accionado y la citada en garantía. En consecuencia he de proponer su desestimación y la consecuente confirmación de esta faceta del decisorio apelado. Tanto la parte actora como la parte demandada objetan que la condena sea extensible a la aseguradora circumscripita a los límites de la cobertura contratada. Al respecto conviene enfatizar que, la obligación que pesa en cabeza de la aseguradora, es la de mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero. Es de decir que se encuentra compelida a resarcir el daño que su co-contratante hubiera provocado; mas dicho imperativo tiene como límite cuantitativo la suma asegurada objeto del contrato. A menos que -lo que cabe enfatizar no acontece en autos- se hubiese pactado lo contrario (arg. artículos 61, 109 118 y concordantes de la ley 17.418). Va de suyo entonces que, extender la condena más allá del límite fijado en el contrato de seguro, implica desplazar oficiosamente los alcances de la voluntad de obligarse expresada por los firmantes del contrato; reformulándolo de una modo tal que la citada en garantía deviene obligada a abonar un importe que no tuvo una contrapartida prestacional para el asegurado. Esto conlleva, en definitiva, la consagración de un enriquecimiento sin causa a favor de éste último (arg. artículos 499, 1197 y concordantes del Código Civil). Es que, no es ocioso recordarlo, los contratos no pueden perjudicar a los terceros pero tampoco beneficiarlos más allá de sus términos (arg. artículo 1195 del Código Civil, su doc.) Por otra parte no puede perderse de vista que la virtualidad del límite de la cobertura encuentra su razón de ser en la lógica económica de la empresa asegurativa. Es que existe una relación de equivalencia, actuarialmente calculada, entre el precio del seguro y el riesgo que se asegura; conformándose una suerte de entramado entre el universo de asegurados y la empresa de manera que-a mérito de la interrelación existente entre todos los vínculos contractuales- soslayar el límite de la cobertura en un caso repercute negativamente en la potencialidad de satisfacción de la obligación de indemnidad de los otros siniestros. Por tal motivo es que, a mi criterio, la función social que debe cumplir el seguro y el hecho de que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima. Tal principio, por otra parte como lo señala el Ministro Rosenkrantz al emitir su voto en la causa ?Flores?, no es absoluto pues al regular el instituto de la responsabilidad civil el legislador puede optar entre diversos sistemas de reparación; entre ellos el de la indemnización limitada (ver CSJN, su voto, causa 678/2013, del 6 /6/17) Se impone entonces concluir que a la víctima del ilícito le es oponible en todas sus cláusulas el contrato de seguro-incluida la que restrinjan la garantía de indemnidad- sin distinguir la naturaleza que éstas pudieran tener. (conf. doctrina sentada por la CSJN Fallos 334:988; 339:327; SCBA causas Ac. 38.173, 39.415, entre varias otras; ver López Saavedra; Domingo -Meilij, Gustavo, ?Problemáticas del seguro?, L.L. 2013-A-508; Stiglitz, Rubén S- Compiani, María Fabiana. ?La suma asegurada como límite de la obligación del asegurador?, L.L. 2015-F- 429; Aguirre, Felipe ?El seguro de responsabilidad civil y el principio de reparación integral, L.L. 2017-C- 5 y ss.). Las razones esbozadas me llevan a propiciar el rechazo de este agravio. V. Por las razones, tanto de hecho como de derecho, explicitadas a lo largo del presente voto he de proponer que el decisorio recurrido sea parcialmente modificado en cuanto a los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamiento psicoterapéutico y daño moral. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO Planteada como viene la cuestión y con relación al voto del colega que me precede, debo decir que adhiero a la propuesta que formula el mismo, sin perjuicio de las aclaraciones que paso a efectuar.- Partiendo de la base de que ambas expresiones de agravios satisfacen las exigencias del art. 260 del CPCC y que -como bien lo señala la sentencia en crisis- resulta de aplicación el ordenamiento jurídico vigente al momento de acontecer los hechos (art. 7 CCyCN, y su doctrina) debo decir que, en lo tocante al monto fijado por incapacidad, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suárez), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su

respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirió los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente, la base referencial que estamos utilizando es la de \$13.000 por punto de incapacidad.- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del calcul au point no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Hechas estas aclaraciones, he de señalar -ahora- que computando las circunstancias personales de la actora que el votante anterior muy bien referencia, conjugadas con los diversos porcentuales de incapacidad también referenciados por el Dr. Jorda en su voto, las repercusiones (concretas, no abstractas) del menoscabo sufrido a las que también hace alusión y nuestras pautas de tarificación referencial (no matemáticas, insisto), es que cumulo con su propuesta de elevación.- Igualmente

coincido con su propuesta en cuanto al monto por gastos de tratamiento psicológico (preventivo de ulteriores agravamientos) y por daño moral.- En cuanto a la tasa de interés, y dada la postura asumida a partir de la causa nro. 51607 (R.S. 111/15), coincido también con sus fundamentos y propuesta.- Lo mismo, y por idénticos fundamentos a los esgrimidos en el voto anterior, en cuanto repele el planteo (conjunto de actora y demandado) que apunta a que la obligación de la citada en garantía se extienda mas allá del contrato de seguro (esta Sala en causa nro. 47.401 R.S. 307/03; 55.090 R.S. 405/08 y 50118 R.S. 37/17, entre otras); solo agrego a lo expuesto por el Dr. Jorda -y a mayor abundamiento- que el planteo de las partes, en este sentido, se perfila como una reflexión, y objeción tardía (art. 272 del CPCC), desde que introducido el tema por la aseguradora (fs. 73/74) en la instancia previa, nada se dijo, ni planteó, allí, por quienes hoy se agravan de lo decidido.- Consecuentemente, y adhiriendo a la propuesta y fundamentos del voto anterior, con las aclaraciones ya formuladas, es que -a 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. 393/402 respecto a al importe justipreciado en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamiento psicoterapéutico y daño moral los que se incrementan a las sumas de \$ 395.000, \$16.000 y \$160.000, respectivamente; confirmándosela en todo cuanto más fue materia de agravio y recurso. Atento el resultado propuesto para los recursos, las costas de la Alzada se deberán imponer en un 20% a la parte actora y en un 80% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC). La pertinente regulación de honorarios se deberá diferir para su oportunidad.-

ASI LO VOTO El señor Juez doctor GALLO por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, **SE REVOCA** parcialmente la apelada sentencia de fs. 393/402 respecto al importe justipreciado en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamiento psicoterapéutico y daño moral los que se incrementan a las sumas de \$ 395.000, \$16.000 y \$160.000, respectivamente; **CONFIRMANDOLA** en todo cuanto más fue materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada en un 20% a la parte actora y en un 80% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**

026924E