

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

JURISPRUDENCIA Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a los actores a raíz del accidente de tránsito sufrido. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de Abril de 2018, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. LAURA INES ORLANDO Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-116682, en los autos: ?POMA TRINIDAD CARLOS NILTON Y OTRO/A C/ GONZALEZ ELVA Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.468/487, en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Roberto Ángel Bagattin y Laura Inés Orlando. Luego de sucesivos trámites, el llamamiento de ?autos para sentencia?, tras el sorteo, quedó este expediente en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo: I.- En la sentencia dictada en autos se RESOLVIÓ: 1°.- Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por GIANCARLO JONATHAN JULIAN POMA IZARRA contra ELVA GONZALEZ, y en consecuencia, condenar a la demandada a abonarle al actor la suma de pesos ochocientos diecisiete mil setecientos cincuenta y ocho con treinta y ocho centavos (\$817.758,38), dentro del término de diez días corridos a partir de la notificación del pronunciamiento, con más sus intereses y demás cálculos en la forma y alcance indicados en la forma establecida en el Considerando VI. 2°.- Hacer extensiva la condena a la citada en garantía ?FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A.?. 3°.- Imponer la totalidad de las costas a la parte demandada y a la citada en garantía en calidad de vencidos. El actor interpuso recurso de apelación a fs.488 concedido libremente a fs.491, expresó agravios a fs.504/551, los cuales no fueron motivo de contestación a (Conf. fs.637). La demandada y la citada en garantía interpusieron recurso de apelación a fs.490, concedido libremente a fs.491, expresaron agravios a fs.599/607, los cuales fueron contestados por el actor a fs.609/636. II.- INDEMNIZACIONES Cabe señalar que esta instancia quedó abierta única y exclusivamente con relación al tema resarcitorio, porque los apelantes dejaron firme la decisión del Sra. Juez de origen de atribuir la responsabilidad a la demandada, y circunscribieron sus protestas únicamente a los rubros indemnizatorios, los que paso a tratar a continuación: 2.1.- ACLARACIONES PREVIAS Considero oportuno, para evitar repeticiones, hacer algunas aclaraciones sobre cada uno de los rubros indemnizatorios apelados. Esta Sala, siguiendo la doctrina de la Excma. Suprema Corte de Justicia Provincial, ha dicho reiteradamente: que el daño es patrimonial o extrapatrimonial. Dentro del daño patrimonial se encuentra por un lado el lucro cesante y por el otro el daño emergente (incapacidad sobreviniente, gastos y resarcimiento por la muerte de la víctima). El daño extrapatrimonial engloba el ?daño moral? o ?agravio moral?, denominado como ?indemnización de las consecuencias no patrimoniales? según el art. 1741 del Código Civil y Comercial. El rubro ?incapacidad sobreviniente? comprende las secuelas que afectan la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima y demás aspectos de su personalidad (la incapacidad para la vida de relación, social y deportiva como un ?plus a la incapacidad laboral o productiva), porque la vida humana no tiene un valor en sí misma, ni la integridad corporal ni las lesiones son resarcibles por sí mismas (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil). El ?daño psíquico? y el ?daño estético? carecen, en principio de autonomía, pero no por ello desaparecen del mundo resarcitorio. Se evalúan dentro del rubro ?incapacidad sobreviniente? en la medida que el trauma psicológico o las cicatrices provoquen una disminución de la capacidad laboral o productora de bienes de la víctima. En los supuestos que no exista una minoración en la producción de bienes ello no implica que no se tenga en cuenta el daño psicológico o estético, dado que son mensurados al valorar el daño moral. En la cuantificación de la incapacidad sobreviniente (permanente) se tiene en cuenta las siguientes variables: a) la edad de la víctima al momento del hecho; b) la actividad laboral e ingresos económicos al momento del hecho (promedio mensual) y c) el grado de incapacidad permanente dictaminado en relación directa y concreta a las lesiones sufridas de acuerdo a lo informado por los dictámenes pericial. Los baremos usuales para establecer porcentajes de incapacidad dictaminados por los peritos son una mera pauta orientadora para el juzgador y por lo tanto relativos, y además porque la indemnización en la esfera civil no se encuentra tasada como en el ámbito del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la ?reparación integral?, el cual pone la mira en la personalidad íntegra del lesionado, no solamente en su aptitud productora de bienes, como en lo laboral, sino lo que aquí interesa son las concretas minusvalías que específicamente las lesiones han dejado en la víctima del accidente (doct. arts. 1069, 1086 del Código Civil). Es de destacar que también se tiene en cuenta la incapacidad para

la vida de relación, social y deportiva (llamada incapacidad para la "total vida?"), dado que lo ha reconocido la Corte Suprema Nacional (con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, pero como un "plus" a la incapacidad laboral o productiva. Ello así porque, de lo contrario, se produciría una superposición con el daño moral, en el que se tienen en cuenta todas las consecuencias no patrimoniales, que causan perturbación anímica, aflicción o sufrimiento en las personas. El aporte de los elementos de juicio para la cuantificación de la incapacidad sobreviniente es carga de la prueba de la parte actora (art. 375 del CPCC). Para el supuesto de que los ingresos económicos no hayan sido probados de manera alguna se tiene en cuenta el salario mínimo vital. Si bien el Código Civil y Comercial no estaba vigente a la fecha del hecho y por ende no es aplicable (art. 7), nada obsta a tener en cuenta los parámetros indicados por el art. 1746, dado que, como ha dicho esta Sala, ya eran utilizados por la jurisprudencia con anterioridad a la sanción de dicho código. Pero ello no implica aplicar fórmulas mecánicamente ya que deben tenerse en cuenta qué se introduce en las variables (v.g. edad y salarios a la fecha del hecho o actuales), y que tasa de interés registrará.

El "agravio moral" o "daño moral" en la interpretación dominante a la época de la vigencia del "Código Civil" (ley 340) comprendía las molestias en la seguridad personal o en el goce de bienes que, en el supuesto de lesiones, se configuraba por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho dañoso; y que tenía por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (doct. art. 1078 del Código Civil, Excma. SCJBA en la causa Ac.54.767, sentencia dictada el 11 de julio de 1995, en autos: "Alonso de Sella, Patricia c/Dellepiane, Ángel s/daños y perjuicios", publicada en A y S 1995-III-16). En relación a los demás rubros indemnizatorios (lucro cesante o incapacidad temporaria, reparaciones de vehículos, tratamientos médicos o psicológicos, etc.) debe ser probada su realización o la necesidad de afrontarlos. En cuanto a los gastos no documentados pueden presumirse teniendo en cuenta la índole de las lesiones o enfermedades padecidas (SCJBA., Ac. 26.176). Finalmente debe tenerse en cuenta para cuantificar las indemnizaciones la tasa de interés fijada y desde cuándo se calcula su cómputo (conforme fijación en la sentencia apelada y agravios de las partes). En otras palabras, no es lo mismo una tasa de interés puro desde la fecha del hecho que una tasa de interés pasiva (digital o de otro tipo) desde igual momento. Daré respuesta, a aquellas quejas que considero relevantes para decidir el caso y sin respetar el orden en que fueron expuestas, ateniéndome a la doctrina de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia provincial (arg. art. 273 del CPCC; CSJN, Fallos: 258: 304; 262:222; 265:301; 272:225; SCJBA en causa: Ac.72.771, sentencia dictada el 17 de noviembre de 1998 en autos: "Aráoz, Graciela c/Prefectura Naval Argentina s/daños y perjuicios" entre muchas otras; esta Sala en las causas: Expte. n° 114.158, sentencia dictada el 14 de febrero de 2013; Expte. n° 114.534, sentencia dictada el 3 de octubre de 2013; Expte. n° 114.652, sentencia dictada el 6 de febrero de 2014 entre otros).

2.2.- MARCO JURIDICO A diferencia de lo dispuesto por el Sr. Juez de grado, considero que por lo dispuesto en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.944) corresponde aplicar las normas del anterior Código Civil (ley 340) por encontrarse vigente a la época del hecho ilícito, momento en que se consumó el daño, lo cual no impide tener en cuenta los parámetros indicados por el art. 1746 por haber sido utilizado con anterioridad a la sanción de nuevo Código Civil y Comercial.

2.3.- DAÑO PUNITIVO El actor sostiene, como primer agravio, la omisión, error y absurdo en la valoración de las pruebas producidas e incorporadas (documental, testimonial, informativa, pericial e indiciaria), así como las presunciones y circunstancias de hecho relativas a la apreciación de las consecuencias dañosas que el evento ilícito ocasionara en el actor. El accionante expresa que la crítica concreta de este primer agravio se relaciona con la parcela del fallo en relación a la extensión del resarcimiento, por considerar que en las sumas que integran los rubros indemnizatorios se omite pronunciarse sobre el daño punitivo cuando sobran elementos que acreditan su configuración, bastando para ello el análisis y valoración de la conducta de la demandada, tanto previa como posterior al inicio de la demanda. Afirma que la imputación de las consecuencias dañosas que provienen de la conducta antijurídica de la demandada Elva González tienen correlato en su actuar negligente, imprudente (circular sin el cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo; obstruir el paso legítimo de peatones; circular a velocidad superior a la máxima permitida, no realizó ninguna maniobra para evitar el accidente) esas infracciones por cometidas por ella cometidas son de tal entidad que torna procedente el agravamiento de la condena haciéndola extensiva por daño punitivo. El agravio, precedentemente enunciado en forma sintética, debe ser desestimado porque la aplicación del daño punitivo no constituyó una cuestión sometida al Sr. Juez de grado, es decir, no formó parte de los términos de las litis, razón por la cual este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al tratamiento de esa cuestión (doct. art. 272 del CPCC). Además, sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento, aclaro que la multa prevista en el art. 52 bis de la ley 24.242 no sería aplicable al presente caso porque esa norma establece que corresponde imponerla en el supuesto de incumplimiento de obligaciones legales o convencionales en las relaciones de consumo, circunstancia ajena al objeto de esta litis. Asimismo, considero con la finalidad de salvaguardar del derecho de defensa, que corresponde señalar que las indemnizaciones en este tipo de juicio, derivados de una relación extra contractual, lo que cabe resarcir son los daños patrimoniales o extrapatrimoniales provocados

por el hecho ilícito en la persona, bienes o derechos de la víctima, pero de ninguna manera tienen por objeto sancionar al autor del mismo. La indemnización tiende a una reparación integral (doct. art. 1083 del Código Civil- ley 340) o plena según el art. 1740 del Código Civil y Comercial- 26.994), es decir, la restitución de la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso. No tienen naturaleza punitiva (doct. arts. 1078, 1083 del Código Civil; Excma. SCJBA en las causas: L 81.159, sentencia del 27/11/02; L 38-841, sentencia del 09/06/87; L 92.217, sentencia del 27/02/08; L 61.157, sentencia del 27/05/97 entre muchas otras).

2.3.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE 2.3.1.- El Sr. Juez de grado admitió el reclamo por ?incapacidad sobreviniente?, fijando el importe de la indemnización vinculada a la variable de la probabilidad que la persona en concreto obtenga productividad o valor del ingreso anual, juzgando prudente ponderar como promedio de obtención de la capacidad productiva del actor dotes suficientes para alcanzar probablemente el 70% de dichos ingresos, utilizando la formula matemática o financiera diseñada y propuesta por Hugo Acciarri, lo fijó en la suma de \$ 347.044,93 (trescientos cuarenta y siete mil cuarenta y cuatro con noventa y tres centavos) y para las actividades hogareñas económicamente valorables que el actor se encuentre también limitado de realizar en plenitud en lo futuro y que requerirán ineludiblemente de un sustituto parcial disponible ponderando las limitaciones físicas y de ingresos, de acuerdo a la formula diseñada y propuesta por Hugo Acciarri, lo fijó en la suma de \$ 205.008,71 (pesos doscientos cinco mil ocho con setenta y un centavos).

2.3.2.- El actor sostiene que en la sentencia hay una errónea aplicación del criterio judicial en cuanto reduce la indemnización debida, a pesar de que ninguna prueba se produjo para disminuir o extinguir la percepción de los perjuicios y daños padecidos por el actor. El accionante expresa que la crítica concreta de este agravio se extiende a los rubros ?incapacidad sobreviniente?, ?daño estético? y ?gastos por cirugía estética reparadora?. El actor funda el agravio respecto del rubro ?incapacidad sobreviniente? esencialmente, en lo siguiente: a) que el material reunido en este expediente excede en mucho la acotada laboral pericial del Dr. Mendiuk; b) que las limitaciones funcionales que padece superan holgadamente el grado de incapacidad estimado en la pericia médica (6%) y el establecido en la sentencia (10%) en la impugnación de la pericia médica; c) que la minusvalía física que tiene como consecuencia del hecho dañoso se proyecta negativamente sobre su faceta personal, afectiva, social, educativa, deportiva e integral; d) en resumen, sostiene que el dictamen pericial es absolutamente irregular, viciado y técnicamente inadmisibles, razones por las cuales entiende que corresponde designar otro perito médico.

2.3.3.- El demandado y la citada en garantía formulan como primer agravio su oposición al procedimiento de determinación del quantum de los rubros indemnizatorios incapacidad física, pérdida de chance y daño moral mediante la utilización de fórmulas o cálculos matemáticos por considerar que resultan improcedentes desde el punto de vista de su aplicación temporal, por vulnerar los principios básicos del proceso en relación a la distribución de la carga probatoria y porque los parámetros utilizados no respetan los principios de la función jurisdiccional y el de razonabilidad y prudencia. Como segundo agravio sostienen que es arbitraria e infundada la selección de las variables utilizadas en por la fórmula matemática. Afirman que el Sr. Juez ?a quo? ha incurrido en groseros errores en la tarea de cuantificación de la incapacidad física mediante la aplicación arbitraria del art. 1746 del Código Civil y Comercial, porque la norma de ese artículo no dice que la indemnización ?deberá ser calculada o fijada únicamente? mediante una fórmula matemática, sino que establece que ?debe ser evaluada?, que según el Diccionario significa que se debe ?estimar, apreciar, calcular el valor de algo?, lo que comprende la facultad judicial de emitir el juicio de ponderación conforme la singularidad del caso, la naturaleza y entidad del daño, las circunstancias existenciales de la víctima y la realidad económica en desvuelve la vida la víctima. Afirma, que el juzgador no está atado a pautas matemáticas inflexibles, fórmulas rígidas o cerradas, porcentajes de incapacidad herméticos o relaciones actuariales, sin perjuicio de reiterar lo expresado en el apartado 2.1. aclaraciones, que los baremos usuales para establecer porcentajes de incapacidad dictaminados por los peritos son una mera pauta orientadora para el juzgador y que la indemnización en la esfera civil no se encuentra tasada como en el ámbito del derecho laboral.

2.3.4.- El actor, según el dictamen medico pericial de fs.337/338 y explicaciones de fs.425/426 sufrió, como consecuencia del accidente, politraumatismo, traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, traumatismo de hombre derecho con herida y fractura diafisaria de peroné de pierna derecha. El Sr. perito médico, al momento del examen físico, constató que el actor tenía una actitud fisiológica normal, marcha normal, caminaba en puntas de pie y sobre los talones; que en el hombro derecho presentaba cicatriz anterior que loide de 7 cm., circunducción completa, flexo extensión completas, rotaciones completas. En el tobillo derecho presentaba: una inspección normal, flexo extensión completa, eversión e inversión completas, maniobras de cajón y bostezo negativas y una cicatriz externa de 8 cm. de largo. Estimó el porcentaje de incapacidad en un 6% de la total obrera y permanente por las secuelas detectada por las lesiones sufridas por el accidente de tránsito motivo de este juicio. El punto de partida de la valoración de la prueba pericial médica, analizada en el apartado precedente, está en lo dispuesto por el art. 474 del CPCC: ?la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca?. Ello significa que, en principio el juez

posee una libertad de apreciación del valor de la peritación, que ésta justificada por la transposición que debe necesariamente operar del dominio técnico al dominio jurídico para poder utilizar el informe que surge de aquella (Conf. Penneau, Jean, La responsabilité médicale, ed., Sirey, París, 1977, p.143 n° 129). Y dicha justificación de la libertad de apreciación del magistrado, marca al mismo tiempo sus límites y le otorga su verdadero significado. En efecto, si el juez no está obligado a seguir la opinión del experto, ello no puede ser en el plano técnico porque no puede negar el sustento que él ha demandado precisamente por su falta de conocimientos en la materia médica. En tanto se realiza la transposición del dominio técnico al dominio jurídico, otros elementos de convicción intervienen en el terreno del derecho, en el que el juez es él solo competente. Por consiguiente, corresponde entender, en regla general qué sobre el terreno del hecho técnico, en el que el juez es radicalmente "incompetente" la "competencia" del experto se impone. Pero, en el terreno del derecho, la "competencia" del juez retoma toda su plenitud, y la relación elaborada en la peritación no es sino uno de los elementos sobre los que el juez funda su decisión (Conf. Penneau, ob. Cit. P.144, n° 130). Claro está que siempre el elemento más relevante es la experticia, salvo que otros hechos contundentes la contradigan y desvirtúen absolutamente (Esta Sala, sentencia dictada el 3 de octubre de 2017 en el Exp. N°116.456, caratulado: "Nuñez, Carlos Norberto c/Fano, Ezequiel, Julián s/daños y perjuicios, del voto en primer término de la Dra. Laura I. Orlando). Frente a ello, no encuentro en autos motivo alguno para apartarme de las conclusiones del perito médico de fs. 337/338 y dado que la decisión del Sr. Juez de grado de apartarse del referido dictamen y utilizar los Baremos de Incapacidad del Decreto 659/96 ha sido realizado sin fundamento alguno, mi opinión es la de no apartarse del porcentaje de incapacidad estimado por el Sr. Perito Médico Dr. Oscar Roberto Mendiuk (doct. arts. 384, 474 del CPCC). Teniendo en cuenta especialmente la edad del actor al momento del hecho (15 años), la gravedad de las lesiones y la índole y magnitud de las secuelas incapacitantes, considerando que no ha quedado probado en qué medida y forma las secuelas han limitado su capacidad laboral y en de las actividades de las tareas hogareñas y los demás aspectos de su personalidad, que no ha quedado probado que hubiera terminado los estudios secundarios ni que hubiera tenido un trabajo estable a la época del hecho ni luego de su recuperación, la composición de su grupo familiar y su situación económica, de acuerdo a las declaraciones testimoniales prestadas a fs.32/34 del expediente del beneficio de litigar sin gastos, ni que tuviera un ingreso mensual, y teniendo en cuenta el importe de un salario mínimo vital y móvil al momento del accidente de tránsito (\$ 3.600), propongo reducir el monto indemnizatorio para el rubro "incapacidad sobreviniente", por todo concepto, la suma reclamada en el escrito de demanda de \$ 190.000.- (ciento noventa mil).

2.4.- DAÑO ESTETICO El Sr. Juez de grado a mérito de la pericia médica de fs. 337/338, de las explicaciones de fs. 425/426 llega a la conclusión que el actor no presenta un daño estético evidente como consecuencia de las lesiones padecida por considerar que la cicatriz quirúrgica ha sido bien tolerada y no es motivo de ninguna cirugía reparadora, pero sin perjuicio de ello, con fundamento en el derecho a la integridad física con fundamento constitucional transnacional, considera que si la lesión estética en este caso consiste en la alteración de la apariencia física debe repararse pecuniariamente, separado del derecho moral, y en consideración al sexo y edad de la víctima al momento del hecho estima razonable fijar la indemnización en la suma de \$ 9.000.- (nueve mil). El actor se siente agraviado por el monto de la indemnización por considerarlo arbitrario e "infra petita" porque el perito médico le restó trascendencia a la secuela cicatrizal y omitió pronunciarse con amplitud y Sr. Juez de grado hizo una absurda apreciación de la prueba. Por esas razones, pide que en calidad de resarcimiento una suma no inferior a \$ 180.000.- El demandado y la citada en garantía consideran improcedente el acogimiento del rubro "daño estético" en forma autónoma por entender que esa decisión del Sr. Juez de grado es a todas luces infundada y contradictoria dado que al tratar la cuestión sostuvo, por un lado, que no había fundamento suficiente para apartarse de la pericia médica, de la que se desprende que el actor no presenta daño estético evidente como consecuencia de las secuelas de las lesiones padecidas y por otra parte, concluye admitiendo el rubro. El Sr. perito médico traumatólogo, Dr. Oscar Roberto Mendiuk, llegó a la conclusión de que desde el punto de vista de su especialidad el actor no requerirá de tratamiento estético por la cicatriz quirúrgica, sin perjuicio de expresar al dar explicaciones que si se desea profundizar en el estudio y tratamiento de la cicatriz del hombre desde el punto de vista estético corresponde la consulta con un especialista en cirugía plástica (Conf. fs.337/338 y fs.425/426; doct. arts. 384, 474 del CPCC). Ello me lleva a sostener que de la referida conclusión del mencionado dictamen pericial no surge que la cicatriz, ni de otro elemento de juicio agregado a autos, que el actor tiene como consecuencia de las lesiones padecidas se derivara una incapacidad o una disminución en su capacidad o aptitud productora de bienes y demás aspectos de su personalidad, suficiente, para considerar que le ha producido un daño patrimonial indirecto indemnizable, pero no quedo acreditado que requiriese someterse a un tratamiento quirúrgico para reparar la cicatriz (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 165 "in fine", 375, 384 del CPCC). Por todo ello, propongo revocar la sentencia en relación al rubro "daño estético" en el sentido de suprimirlo, sin perjuicio de considerarlo dentro del rubro "daño moral" (doct. arts.260, 261, 266 "in fine", y concordantes del CPCC.). En cuanto al rubro "gastos por cirugía estética", atento que el Sr. Perito médico que el actor no requerirá de tratamiento estético por la cicatriz quirúrgica y que no existe ningún elemento de juicio que acredite su realización y atento que la carga de la prueba se encontraba a su cargo (Conf. fs.337/338;

doct. arts. 375, 384, 474 del CPCC), considero que corresponde confirmar la sentencia en relación a ese rubro (doct. arts.260, 261, 266 ?in fine?, y concordantes del CPCC.).

2.5.- GASTOS DE CURACION, FARMACIA, ASISTENCIA MEDICA Y TRASLADOS El Sr. Juez de grado admitió el rubro ?gastos de curación, farmacia, asistencia médica y traslados?, por la suma de \$ 12.000.- comprensivo del importe de la factura de fs.225 por la suma de \$.8500.- y el resto como gastos de traslado durante el tiempo que estuvo internado. El actor califica a esa decisión de ?arbitrariedad manifiesta? por considerar que no alcanza para atender los gastos realizado por cada uno de los items que integra el rubro ni para atender las erogaciones futuras la falta de correlato con las constancias de autos y la realidad de los acontecimientos. El agravio del apelante no constituye una crítica concreta y razonada a la argumentación del juez porque no alcanza a desvirtuar sus fundamentos (art. 260 del CPCC). Por ello, propongo confirmar sentencia con relación al rubro ?gastos de curación, farmacia, asistencia médica y traslados? (doct. arts. 260, 261, 266 ?in fine? del CPCC).

2.6.- DAÑO PSICOLOGICO El Sr. Juez de la instancia de origen admitió el rubro ?daño psicológico? por el importe total de \$ 50.000.- (pesos cincuenta mil), desglosado en un 40% para el costo de tratamiento e imputado el 60% restante a la lesión en si misma en consideración a las conclusiones de la pericia psicológica de fs. 322/325 y sus explicaciones de fs. 422/423, de las que entendió que se desprende que el cuadro psicológico del actor se compadece con una neurosis fóbica con un valor psíquico global del 25%, que requiere para recuperarse de un tratamiento psicoterapéutico. El actor se agravia por los montos por los cuales fue acogido el rubro. Sostiene, en relación al daño psicológico en sí, que el importe de la indemnización deja de resarcir el daño sufrido por la víctima y que el monto otorgado para cubrir un tratamiento psicoterapéutico es insuficiente para cubrir su costo. Solicita que el resarcimiento por el daño psicológico no sea inferior a \$ 175.000 y los gastos de tratamiento psicoterapéutico se eleven a \$ 48.000.- El demandado y la citada en garantía se agravian porque en la sentencia se admite el daño psicológico como un rubro autónomo. Consideran que en este caso las conclusiones de la propia perito psicóloga determinan que carece de autonomía al sostener que el tratamiento psicoterapéutico aconsejado es para recuperar el estado de salud psicológica. La Sra. perito psicóloga, Lic. Flavia Edith Baglietto, llegó a la conclusión de que el actor se podrá recuperar la seguridad y armonía psíquica, que le permitirá desenvolverse del mismo modo que lo hacía previamente al accidente de tránsito mediante un tratamiento psicoterapéutico (Conf. fs.322/325; doct. arts. 384, 474 del CPCC). Ello me lleva a sostener que de la referida conclusión del mencionado dictamen pericial no surge que la disfunción psicológica que padece el actor derivara en una incapacidad o una disminución en en su capacidad o aptitud productora de bienes y demás aspectos de su personalidad, suficiente, para considerar que le ha producido un daño patrimonial indirecto indemnizable (doct. arts. 901, 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 165 ?in fine?, 375, 384 del CPCC). Por todo ello, propongo revocar la sentencia en relación al rubro ?daño psicológico? en el sentido de suprimirlo como daño en sí mismo y autónomo, sin perjuicio de considerarlo dentro del rubro ?daño moral? (doct. arts.260, 261, 266 ?in fine?, y concordantes del CPCC.). En cuanto al ?tratamiento psicoterapéutico?, atento que la Sra. Perito Psicóloga aconsejó su realización y realizó una estimación de su duración y costo (Conf. fs.322/325 y explicaciones de fs.422/423; doct. arts. 384, 474 del CPCC), considero que corresponde admitir su procedencia y elevar el monto por el reintegro de su costo a la suma de \$ 36.400, (104 sesiones a \$ 350 cada una), lo que así propongo.

2.7.- DAÑO MORAL El Sr. Juez de grado admitió el reclamo por ?daño moral? y fijó el importe de la indemnización, utilizando la formula matemática de Hugo Acciari, en la suma de \$ 194.704,74 (pesos ciento noventa y cuatro mil setecientos cuatro con catorce centavos (\$ 194.704,74). El actor acepta el procedimiento/método que emplea el Sr. Juez a quo a los fines de mensurar la extensión del daño moral, pero se queja en cuanto se aplica sobre el porcentual de incapacidad física permanente del 10% de la Total Vida y porque no tuvo en cuenta que es portador del 25% de incapacidad psíquica, razones por las cuales solicita que se modifique la sentencia propiciando se reajuste el importe de la indemnización. El demandado y la citada en garantía se sienten agraviados porque el Sr. Juez de grado utilizó una formula matemática para la determinación del daño moral, como así también del quantum concedido y piden que se adecúen el monto indemnizatorio en base a los principios de prudencia y razonabilidad. Teniendo en consideración que en la especie se encuentra acreditada la antijuridicidad del hecho que motiva esta litis, la legitimación activa de la actora, que padeció lesiones como consecuencia del accidente de tránsito, que le dejaron secuelas incapacitantes, el rubro ?daño moral? resulta procedente con relación a él ?in re ipsa?, porque la ley presume en ese supuesto, que las existencias de las lesiones configuran el conjunto de padecimientos físicos y espirituales que importan ese daño y que no requieren prueba del mismo para ser reparado (doct. art. 1078 del Código Civil). Debe tenerse en cuenta que de ninguna manera el daño moral es un porcentaje del daño material, ya que el sufrimiento, el padecimiento de las aflicciones legítima es totalmente independiente del daño material y por ende, no corresponde determinarlo mediante fórmulas matemáticas o financieras. No es un daño accesorio al patrimonial ni guarda relación con su naturaleza. Conforme a las características del hecho dañoso, a las lesiones padecidas por la actora, el tiempo de su convalecencia, a que fue intervenido quirúrgicamente de la fractura del tercio distal del peroné por una osteosíntesis con placa y tornillos, a que debió deambular con muletas, someterse a un tratamiento fisioterapéutico, a la las secuelas incapacitantes físicas, a las lesiones estéticas y

psicológicas, a la profundidad de los sentimientos afectados, y a los montos reconocidos por este Tribunal en casos similares, considero que la suma establecida por el "a quo" es elevado (arts. 1069, 1078 del Código Civil, arts. 165 "in fine", 260, 261, 266 "in fine", 384, 474 del CPCC). Por tales razones, propongo modificar la sentencia en relación al rubro "daño moral" en el sentido de reducir el monto de la indemnización a la suma reclamada en el escrito de demanda de \$ 100.000.- (pesos cien mil) (doct. arts. 165, 260, 261, 266 "in fine" del CPCC).

III.- INTERESES El Sr. Juez de grado mandó adicionar intereses a los montos de la condena y estableció que deben aplicarse las siguientes tasas: a) con relación a los rubros "gastos de tratamiento psicológico", "gastos de curación, farmacia, asistencia médica y traslados", desde la fecha del hecho (19 de marzo de 2014, teniendo en cuenta que la reparación ha sido fijada con criterio de actualidad hasta la de la sentencia, la tasa deberá ser la pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta (30) días vigente en los distintos períodos de aplicación, por acomodarse a la reparación integral (arts. 622 y 1083 del Código Civil; art. 384 del CPCC) y a partir del dictado de la sentencia, los intereses se deberán liquidar conforme a la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Por su parte, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (1/08/2015) se seguirá devengando dicha tasa, salvo que el Banco Central de la República Argentina estableciera la tasa aplicable, conforme lo normado por el art. 768 inc. "c" del CCCN.

B) Con relación a los rubros "daño a la integridad patrimonial de la persona", "actividad económicamente valorable" y "afectaciones espirituales legítima", por haberse utilizado para la determinación de su monto una fórmula matemática financiera que incluye una tasa de descuento, para evitar incurrir en anatocismo, cada uno de dichos rubros será desbrozado en tres tramos de 20 años cada uno, que comprenden el lapso aproximadamente 60 años a recorrer desde la edad actual del actor (18) hasta su expectativa estadística de vida (77); que a su vez, en cada caso contemplado una tasa de inflación del 8% anual para cada año de ese lapso, en un sentido decreciente y limitándola a la mitad en cada tramo, ya que es dable según el curso ordinario de las cosas que el actor haga uso del monto indemnizatorio en mayor medida con la cercanía a la percepción de aquél y en un sentido decreciente a medida que se aleje en el tiempo del momento inicial de percibir el mismo, por lo que en los primeros 20 años se computará sobre el primer tercio inicial del monto indemnizatorio de cada rubro una tasa del 4% anual; para el segundo tramo sobre el resultado que arroje el primer cálculo se adicionará una tasa del 2% anual, para culminar en la última fracción del lapso en cuestión aplicando una tasa del 1% anual para dicho período. El actor solicita la aplicación de una herramienta útil y eficaz para hacer frente a una demora que va a producirse por el legítimo empleo de la vía recursiva y recién al adquirir firmeza una liquidación aprobada del capital se estaría en condiciones de percibir el pago cancelatorio del capital, en cuyo "interín" la aseguradora lo usufructuaría, reportándole intereses mensuales acumulativos en un Banco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto el actor estaría sin derecho a computar intereses, perdiendo la oportunidad de acrecentar su crédito con aquellas sumas que la aseguradora habrá capitalizado financieramente durante la "espera". Pido a esos fines la aplicación de la Tasa de operaciones de descuento a 30 días del Banco Ciudad desde la fecha del dictado de la sentencia (14/08/2017) hasta el 14/10/2017. El demandado y la citada en garantía piden que se revoque la sentencia en cuanto efectúa una actualización monetaria, incurrir en anatocismo y fija una tasa de interés en forma distinta a la establecida por la Suprema Corte de Justicia Provincial para supuestos como este caso. Opino que la cuestión de la tasa de los intereses debe ser revocada y los agravios del actor desestimados, porque, corresponde aplicar la doctrina legal de la S.C.B.A. a partir del fallo "Cabrera" (SCBA LP C 119176 S 15/06/2016 "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios"; esta Sala causas nros. 115.851, 115.853, 115.886, entre otras) por razones de economía procesal. Por lo que, la tasa de interés ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif., esta Sala en el Expte. n° 116.567, sentencia dictada el 28 de noviembre de 2017)). Corresponde dejar aclarado los siguientes aspectos relacionados con las tasas de interés: a) que el fallo "Cabrera" del 15/06/17 dictado en la causa C 119.176) de la Suprema Corte no contradice el art. 768 inc. c) del C.C.C., dado que dicha tasa es conforme a las reglamentaciones del Banco Central y b) que esta Sala respecto ha dejado de aplicar, a partir de ese fallo, la tasa activa desde la firmeza de la sentencia hasta el efectivo pago, criterio que oportunamente había adoptado tal criterio (causas n° 114.794 del 05/08/14; 114.877 del 4/09/14; 114.842 del 11/09/14; 114.910 del 16/09/90; 114.979 del 19/09/14; 114.909 del 21/10/14; 114.894 del 30/10/14, 114.997 del 11/11/14, 114.989 del 25/11/14, entre otras).

IV.- COSTAS DE ALZADA De acuerdo a la propuesta que formulo en los considerandos precedentes, de ser compartida, la parte actora fracasa en su recurso de apelación, comprensivo únicamente de los rubros indemnizatorios y la tasa de interés y el demandado y la citada en garantía triunfan en su recurso de apelación relativo a los daños indemnizatorios (incapacidad sobreviniente, daño moral, daño estético y daño psicológico) y la cuestión relacionada con la tasa de interés. En consecuencia, la parte actora no ha perdido la calidad de vencida, porque la misma no se pierde en esta materia cuando su pretensión es resistida por la demandada, aunque el

acogimiento judicial sea en mínima parte (doct. arts. 68 primer parte del CPCC; Excma. SCJBA. en la causa Ac. 40.713 en A. y S., 1989-II-379; Ac.45.427 sentencia del 10 de marzo de 1992). Por ello, propongo que las costas de Alzada se impongan en el orden causado (doct. art.68, 1º párrafo del CPCC). Con el preciso alcance que se desprende de lo expresado en los considerados precedentes, a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: La Sra. Juez Laura Inés Orlando, aduciendo análogas razones, dio su voto también por la AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Roberto Angel BAGATTIN dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º.- Revocar la sentencia de fs.468/487 en cuanto admite como rubros autónomos al ?daño estético? y al daño psicológico, los que deben ser considerados dentro del ?daño moral. 2º.- Modificar la sentencia de fs.468/487 en los siguientes aspectos: a) el sentido de reducir los montos indemnizatorios correspondientes al rubro ?incapacidad sobreviniente? a la a la suma de \$ 190.000.- (pesos ciento noventa mil) y al ?daño moral? a la suma de \$ 100.000.- (pesos cien mil) y b) en el sentido de fijar la tasa de interés de acuerdo a los términos expresados en el Considerando III. 3º.- Confirmar la sentencia de fs.468/487 en todo lo demás que decide en cuanto ha sido materia de recurso de apelación y agravios. 3º.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado. ASÍ LO VOTO.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: La Sra. Juez Laura Inés Orlando, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Y VISTOS: Y considerando que en el acuerdo que precede ha quedado establecido que la sentencia fs.468/487 debe ser REVOCADA sólo en cuanto suprime como rubros independientes al ?daño estético? y al ?daño psicológico? y MODIFICADA en relación al monto de los rubros indemnizatorios ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral? y a la tasa de interés. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede SE RESUELVE: 1º.- Revocar la sentencia de fs.468/487 en cuanto admite como rubros autónomos al ?daño estético? y al daño psicológico, los que deben ser considerados dentro del ?daño moral. 2º.- Modificar la sentencia de fs.468/487 en los siguientes aspectos: a) el sentido de reducir los montos indemnizatorios correspondientes al rubro ?incapacidad sobreviniente? a la a la suma de \$ 190.000.- (pesos ciento noventa mil) y al ?daño moral? a la suma de \$ 100.000.- (pesos cien mil) y b) en el sentido de fijar la tasa de interés de acuerdo a los términos expresados en el Considerando III. 3º.- Confirmar la sentencia de fs.468/487 en todo lo demás que decide en cuanto ha sido materia de recurso de apelación y agravios. 3º.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado. REGÍSTRESE.- NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. 036202E