

## Accidente De Transito Prueba De Eximente Legal

### JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 12 de Septiembre de 2019, 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 definitiva en los autos caratulados: "AQUINO DIEGO IGNACIO C/ LINEA 213 S.A. DE TRANSPORTE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° C4-75566, 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 Departamental a fs. 457/461 dictó sentencia rechazando la demanda, con costas a la actora y difiriendo la regulación de honorarios profesionales.- 2) Contra tal forma de decidir se alzó la parte actora interponiendo recurso de apelación (presentación electrónica código de referencia 249000433014726659); el mismo fue concedido libremente a fs. 464 y se fundó con la expresión de agravios electrónica código de referencia 220900416015031330 replicada con la presentación, también electrónica, código de referencia 236700416015420764.- 3) A fs. 476vta. se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas En virtud de las razones que esgrime, cuestiona la parte actora el rechazo de su demanda; en esencia argumenta en torno a señalar de qué elementos de convicción se deduciría la acreditación del hecho, a contrario de lo que ha resuelto la sentenciante de grado.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Previo a todo desarrollo es necesario señalar, en respuesta a lo que se asevera al replicarla, que la expresión de agravios contiene suficiente crítica (concreta y razonada) como para tener por satisfechas las exigencias del art. 260 del CPCC.- En efecto: la demanda se rechazó por no estar acreditado, a entender de la sentenciante, el hecho dañoso, y frente a ello el apelante esgrime las razones en virtud de las cuales, desde su punto de vista, el mismo sí estaría probado.- Zanjada tal cuestión, a fin de dar respuesta a los agravios, y antes de cualquier análisis, es necesario efectuar una precisión acerca del ordenamiento jurídico que resulta de aplicación al presente para el juzgamiento del tema.- La Sra. Juez de Grado abordó la cuestión a la luz de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos (fs. 458/vta.), asumiendo idéntica postura a la que esta Sala ha sostenido (causa MO-23.280-09, R.S. 257/15, entre muchísimas otras) y sobre el tema no existen agravios de las partes.- Con lo cual, el caso se subsumirá en la directriz del art. 1113 segundo párrafo, parte final, del Código Civil.- Esta Sala viene observando tal doctrina -causas 20.139 R.S. 281, 25/11/87; 20.108 R.S. 38, 15/3/88; 20.239 R.S. 289/87; 24.215 R.S. 29/90; 24.564 R.S. 57, 14/4/92, entre otras- y por eso cuando se trata de una colisión entre vehículos, al damnificado le basta con probar la relación causal entre el daño experimentado y el riesgo atribuido al otro, incumbiéndole al titular de este último la justificación de los hechos que puedan haber actuado como factores de liberación. En tal sentido, es inadmisibles la supresión de la teoría del riesgo cuando se ha producido un encuentro entre dos vehículos, porque el hecho que los puede dañar no destruye los factores de atribución de responsabilidad.- Tratándose de un daño causado por el riesgo inherente al uso de la cosa, su dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no tenga obligación de responder.- Con arreglo a tal principio, se opera entonces una inversión de la carga probatoria, presumiéndose la responsabilidad del causante del daño, a quien incumbe el deber de demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se debe responder, para liberarse total o parcialmente de la obligación de reparar el perjuicio ocasionado (S.C.J.B.A. en J.A., 1.986-IV-579).- También sostuvo esta Sala, en esa línea de pensamiento, en la causa 20.947 R.S. 73/88, entre otras, en cuanto a la justificación de las eximentes legales, que "...Dicha prueba corre por cuenta del indicado dueño o guardián, ya que se trata del presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su defensa -art. 375 2º p. del CPCC-. Pero el análisis de la prueba exculpatoria debe ser riguroso. Los impedimentos de responsabilidad civil legalmente establecidos deben ser juzgados y apreciados con criterio restrictivo, porque la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución que deben cesar en casos excepcionales, sin que se le confiera a éstos desmedida extensión, trascendiendo los límites legales (S.C.B.A. Acuerdos 33.743 DJBA T 132, 1987, Ejemplar número 10.229 del 24/4/87)".- Quien pone en movimiento un automotor, aún cuando carezca de "vicios de construcción", y sus partes vitales funcionen correctamente, está proyectando al circular un riesgo potencial respecto de terceros, del que no puede resultar indiferente su dueño o guardián. Responden no porque -en principio- haya mérito para sancionar una conducta reprochable sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición sine qua non, provino el daño.- La víctima sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio

de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño (cfr. S.C.J.B.A. Acuerdo 33.743 del 14-10-85), mientras que el sindicato responsable, para destruir la imputación objetiva de responsabilidad, debe acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, o eventualmente el caso fortuito, supuestos todos que destruyen la relación causal adecuada entre el riesgo y el daño (arts. 1.113, 2ª. parte, 2º párrafo in fine, 1.111, 513, 514, 906 a contrario sensu, del Cód. Civil; conf. causa 24.035 R.S. 41/90; 24.564 R.S. 57/92).- No obstante, a los fines de la responsabilidad civil por el riesgo creado, la irrelevancia de la culpa del causante de los daños no enerva el análisis de la conducta por el juzgador.- En tal sentido ha dicho esta Sala en causa 28.460 R.S. 97/1992, entre otras, que "...Al juzgar el comportamiento de la víctima o de un tercero, necesariamente deberá incluirse bajo la óptica del juzgador, el obrar dinámico del victimario para poder apreciar con corrección si la conducta que se reprocha al damnificado o al tercero por el que no debe responder resulta o no indiferente o es injustificada y si ha contribuido total o parcialmente a la producción de los daños. Esa investigación fáctica no persigue establecer la culpa del autor material del perjuicio, pues la responsabilidad que la autoría en este caso supone viene impuesta por la ley con total independencia de un reproche culposo".- Por cierto, la configuración de alguna de las eximentes legales debe abordarse con un carácter estricto y restrictivo, por tratarse de excepciones a la regla y dada la finalidad tuitiva y social de la norma en cuestión (esta Sala en causa nro. 57.398 R.S. 97/10, entre infinidad de otras) lo que, obviamente, no obsta a que se la dinamice cuando queda claramente demostrada.- Dicho todo esto, vayamos ahora al caso.- Aquí tenemos que la parte actora inicia su demanda y relata el acontecimiento de un accidente de tránsito, entre la motocicleta tripulada por el accionante y un colectivo (ver fs. 14vta.).- La demandada y citada en garantía se limitan a negar la existencia del hecho (ver fs. 86/vta. y 104/vta.).- Pasando al análisis de la prueba, debo decir que si bien la misma no es frondosa, resulta -desde mi punto de vista- suficiente como para tener por acreditado el hecho dañoso.- En efecto: la parte actora ha demostrado, suficientemente, que el día en que denunció acontecido el hecho -y en horario cercano- fue atendido en el Hospital Velez Sarsfield (ver fs. 236/237), mencionándose las lesiones con las que llegó allí y la existencia de un accidente de tránsito.- Aquí me detengo para señalar un hecho que no escapa a mi advertencia: como es de público y notorio conocimiento (pues la disposición de las arterias lo es) el lugar donde se denuncia como sucedido el accidente dista a no más de 25 cuadras (dependiendo de la vía que se intente transitar) del lugar de ubicación de dicho nosocomio.- ¿Qué más tenemos? Pues otra circunstancia relevante, bien resaltada en los agravios y acerca de la cual no se dice absolutamente nada al replicarlos, es que la citada en garantía no acató la orden de aportar en autos la copia de la denuncia del siniestro, que le fuera requerida y a fs. 453 se hizo efectivo el apercibimiento respectivo (arts. 396 y 397 del CPCC).- Obviamente, si no contaba con denuncia, debería haberlo informado, y no guardar silencio.- Se genera así, y a tenor de las normas prescriptas, una presunción en su contra, que se ve incluso realzada por la total y absoluta falta de colaboración en este procedimiento, al no ofrecer ninguna prueba relevante (cosa que, desde mi punto de vista, podía haber hecho).- Si bien esto último no es dirimente por sí solo, es necesario apreciarlo en el contexto general de las actuaciones (art. 384 del CPCC).- Agregó aquí algo más: la conducta procesal de la actora.- En tal sentido, desde esta Sala -en algunos casos puntuales (ver causa 16980 R.S. 157/16)- ha valorado la conducta procesal de la parte, a favor suyo propio, por ejemplo cuando ha demostrado empeño en acreditar determinado hecho.- Considerando que el hecho de interesarse por una prueba puede hacernos presumir -en un contexto probatorio global, claro está- que quien la dinamiza lo hace porque considera que los datos que así obtendrá serán favorables a su postura; agregando que sería inverosímil que una parte insistiera en una probanza suyo resultado sabe que le será desfavorable.- De este modo, el ofrecimiento (y la insistencia en la Cámara) con la pericial contable a la demandada y citada en garantía, podemos computarlo (en el contexto general de la causa) como un indicio favorable al accionante.- Es decir, no se contentó solo con la presunción generada por quien no contestó la intimación, sino que siguió insistiendo (hasta el último momento en que pudo) con la realización de la pericial contable.- Por lo demás, la pericial mecánica, si bien nos dice poco, señala que los daños denunciados en la demanda son de posible producción ante un siniestro entre una motocicleta y un colectivo (ver fs. 379vta.), lo cual se complementa con las placas fotográficas traídas y el presupuesto liminarmente aportado (ver fs. 2/13).- Llegado este punto, advierto que en las actuaciones sobre beneficio de litigar sin gastos, tenemos la declaración testimonial de Rodríguez (fs. 145) que se refiere a la existencia del hecho, y resulta coincidente con lo que surge de las constancias médicas ya aludidas (art. 384 y 456 del CPCC).- Aquí me detengo para señalar que, desde mi punto de vista, se trata de una situación atípica, pero -aun así- por las razones que doy a continuación, considero que debemos capitalizar esta prueba.- Primero, por el principio procesal de adquisición.- En efecto: se trata de prueba adquirida para el proceso (C. Civ. y Com. Quilmes, sala 1º, 3/5/2004, "Guerrero, Juana Rosa del Valle c/Ortiz, Luis Alejandro s/Daños y perjuicios", Juba sumario B2901581).- Y la contraparte en ningún momento efectuó planteo alguno a su respecto, ni siquiera al replicar los agravios, cuando hubiera podido introducir el planteamiento -u oposición- que considerara menester.- Llegado este punto, cabe decir que si se trata de prueba adquirida para el proceso y resulta relevante, el soslayarla podría invalidar nuestro fallo, a la luz de la doctrina de la Corte Suprema relativa a la prevalencia de la verdad jurídica objetiva en el

proceso (standard que se viene sosteniendo y aplicando, desde el dictado del célebre fallo en el caso "Colalillo", del 18/9/1957).- Luego, por todas las razones dadas, dicha prueba (que armoniza con las restantes allegadas al expediente) debe ser valorada y tenida en cuenta al momento de decidir (arts. 384 y 456 del CPCC).- Así entonces, por lo que llevo dicho, valorando (conjuntamente y no de modo fragmentado) la prueba rendida en autos, y sin dejar de señalar la absoluta inacción (probatoria) de la contraparte, a lo que se suma su escasa defensa al momento de refutar los agravios traídos, considero que debemos tener por suficientemente acreditado el hecho invocado en el escrito liminar.- Promoveré, entonces y dándose los recaudos del art. 1113 del C.Civil, no habiéndose invocado incluso eximente legal alguna, la revocación del fallo en cuanto rechazó la demanda y la admisión de la misma, con los alcances que en seguida paso a determinar, abordando los rubros que han sido objeto de reclamo inicial.- Paso entonces a ocuparme de tal faena.- Previo a ello, es menester efectuar alguna precisión liminar en cuanto al ordenamiento jurídico que resulta aplicable para la decisión sobre las partidas resarcitorias reclamadas.- Al respecto ha resuelto esta Sala en la causa nro. 53.797 (R.S. 159/2015), que: "la solución es la misma que en materia de responsabilidad: decía la Dra. K Emmelmajer 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".- Sobre este piso de marcha, veamos los rubros reclamados: a) daño físico y psicológico; b) gastos de farmacia y asistencia médica; c) daño moral; d) tratamiento psicológico; e) tratamiento kinésico; f) gastos de movilidad; g) gastos de reparación del rodado; h) desvalorización del rodado; i) privación de uso (ver fs. 16/21vta.).- Así explicitados los reclamos los iré abordando sucesivamente.- a) Incapacidad sobreviniente Comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar 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, 1746 y ccdtes. CCyCN).- 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).- El pedido inicial englobó, en el punto, tanto la faceta física como la psíquica del menoscabo (ver fs. 16).- Cabe entonces agregar, a lo ya expuesto, que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral.- Y que las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Amén de todo ello, y como el tema involucra la valoración de las pericias llevadas a cabo en autos, debo recordar -de todo comienzo- que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, 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 su conocimiento personal, 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 absurdas 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).- Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por sí solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- Dicho esto, vamos al caso.- La pericia médica (fs. 341/3) indica que el actor sufrió un traumatismo craneoencefálico sin pérdida de conocimiento y traumatismo de rodilla, informando una incapacidad parcial y permanente del 10% de la total vida.- Si bien al respecto se solicitaron explicaciones (fs. 418/420) su falta de activación derivó en la (incuestionada) resolución de fs. 435.- Mientras tanto, la pericia psicológica (fs. 310/2) nos habla de un desarrollo reactivo en grado moderado, menciona una incapacidad del 15% y recomienda la realización de un tratamiento.- Ambos dictámenes son claros, precisos, explicativos, emanan de profesionales competentes, no existiendo elementos de convicción (objetivos) que contradigan lo sostenido por los peritos, por lo que no veo mérito, razón ni fundamento para apartarme de los dictámenes (arts. 384 y 474 del CPCC).- Con todo, aquí debo detenerme para señalar que -mediante los mismos- solo tengo por comprobado el padecimiento permanente en la faceta física, mas no en la psíquica, sencillamente porque la perito no dice que se trate de una incapacidad de este carácter.- Resulta, entonces, necesario recordar que desde esta Sala se ha dicho que en el caso de tratarse de secuelas reversibles no procede mandar a resarcir la incapacidad como permanente y deben mandarse a abonar los pertinentes gastos de tratamiento (arg. art. 1086 C. Civil; esta Sala en causa 75400 R.S. 89/15, 18006 R.S. 27/17, entre otras).- Consecuentemente, y por lo expuesto, solo debemos tener por acreditado un menoscabo de carácter físico, y permanente, que asciende al 10% de la total vida.- Circunscripto, así, el menoscabo incapacitante y en cuanto a las circunstancias personales del actor, el mismo contaba -al momento del hecho- con 22 años de edad, sexo masculino y de las condiciones socio económicas que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda (ver fs. 144/6 y 150/2).- Dicho esto, y sobre este piso de marcha queda por aludir -ahora- a la tarificación del perjuicio.- Al efecto 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.- Actualmente el valor referencial utilizado es el de \$15.000 (quince mil pesos) 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, hoy art. 1740 del CCCN).- Sentado ello, teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el porcentual de incapacidad que le ha quedado a la víctima, las ya aludidas circunstancias personales y las enunciadas pautas referenciales de tarifación, como así también las repercusiones (concretas, no abstractas) que el hecho le produjo (véase que la perito habla de limitaciones laborales, fs. 343vta.), entiendo que el rubro debe prosperar por la suma de \$110.000 (ciento diez mil pesos).- b) Gastos de farmacia y asistencia médica 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.- 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), y que la circunstancia de que la víctima de un hecho ilícito se encuentre asociada a los servicios de una obra social, no resulta suficiente para desestimar el rubro (esta Sala entre otras causas: nros. 32.928 y 32.928 bis, R.S. 648/99; 27.098, R.S. 199/91; 40.796, R.S. 218/99); pues ello no se condice con el principio de reparación integral y la obligación de resarcir todos los gastos de curación y convalecencia no se comparecen con semejante tesis (causa nro. 26.558, R.S. 148/91); lo mismo sucede en el caso de que exista una aseguradora de riesgos del trabajo.- Sobre este piso de marcha, teniendo en cuenta la índole de las lesiones de las que nos ha hablado el perito médico, como así también lo que surge de las constancias de la historia clínica y documentación médica referidas, e incluso también la época en la que se efectuaron los gastos en cuestión (tratándose de gastos ya efectuados y su recupero), computando -asimismo- la información pericial brindada a fs. 343vta., tengo para mí que el rubro debe prosperar por la suma de \$500 (quinientos pesos).- c) Daño moral Abordando la cuestión debo recordar que, en cuanto al daño moral, 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 "in 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 a fijar por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 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; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida 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).- Sentado ello, teniendo en cuenta la índole del padecimiento sufrido, las lesiones que se le provocaron al accionante, las características del hecho y la incapacidad que le ha quedado instalada de por vida, entiendo que el rubro ha de prosperar, por la suma de \$40.000 (cuarenta mil pesos).- d) Tratamiento psicológico Como lo he señalado, el dictamen pericial en psicología recomendó la realización de un tratamiento, por un año (ver fs. 312) de 53 sesiones, informando su costo.- Consecuentemente, a tenor de lo prescripto por el art. 1086 del Código Civil, teniendo en cuenta el costo (medio) de la sesión (según las máximas de la experiencia), entiendo que el rubro ha de prosperar, por la suma de \$25.000 (veinticinco mil pesos).- e) Tratamiento kinésico Habiéndose reclamado esta partida, no surge del examen pericial de la especialidad, que el perito médico informe su necesidad o conveniencia.- Luego, y a la luz de lo previsto por el art. 375 del CPCC, no surgiendo la necesidad del tratamiento en cuestión, el rubro no prospera.- f) Gastos de movilidad Aquí sucede lo mismo que con el rubro anterior: el accionante reclamó esta partida, afirmando que necesitaba movilizarse ayudado de otras personas (ver fs. 20) pero no existe ninguna prueba en este sentido.- Con lo cual, el rubro tampoco ha de prosperar (art. 375 CPCC).- g) Gastos de reparación del rodado Habiendo tenido por probado el hecho dañoso (accidente de tránsito), tenemos que -pericialmente- no se acreditó la cuantía de los daños reclamados, porque el perito ha expresado no poder hacerlo (ver fs. 379/380).- Por otro lado, tenemos placas fotográficas y un presupuesto (ver fs. 5/13).- Consecuentemente, habiendo tenido por acreditado el accidente, mas no surgiendo la cuantía del daño, debemos fijar el monto de acuerdo con las pautas que nos indica el art. 165 del CPCC.- Luego, en virtud de lo establecido por los arts. 1094 y 1110 del Código Civil, entiendo que el rubro ha de prosperar por la suma de \$ 1000 (un mil pesos).- h) Devalorización del rodado Se ha dicho con respecto del rubro "desvalorización del vehículo" como acápite del daño material que la desvalorización de un rodado a consecuencia de un accidente de tránsito en el que resulta dañado, no constituye una secuela necesaria y que en la actualidad, la reposición de piezas usadas por otras nuevas en vehículos de cierta antigüedad, lejos de depreciarlo, lo revaloriza si -por supuesto- el ensamble es ejecutado por mano de obra especializada. Por ello, a los fines de su computación, se consideró necesario inspeccionar el rodado para poder expedirse con idoneidad técnica (esta Sala en causa 33.695 R.S. 376/95 entre muchas otras); a lo que podemos añadir que la desvalorización venal es un perjuicio sólo eventual, cuya configuración suele supeditarse a la afectación de partes estructurales del automotor y que debe ser acreditado cabalmente (art. 375 del C.P.C.C.), en especial a través de un peritaje técnico (esta Sala en causa 34.067 R.S. 405/95, entre otras).- Luego, no habiendo examinado aquí el perito la motocicleta, el rubro no prospera.- i) Privación de uso Sin perjuicio de mi opinión sobre la procedencia de este rubro, ocurre que -en el caso- no se ha demostrado (pericialmente) si, para la efectivización de las reparaciones necesarias, sería menester inmovilizar la motocicleta por un lapso de tiempo, y en su caso, por qué lapso.- Consecuentemente, faltan las pautas elementales que harían a la atendibilidad del rubro, en mi concepción (la acreditación del tiempo de indisponibilidad).- Luego, y por ello, el mismo tampoco prospera.- Consecuentemente, y por todo lo expuesto, sumando la totalidad de parcelas que prosperan, entiendo que la demanda ha de prosperar por la suma de \$176.500 (ciento setenta y seis mil quinientos pesos).- Definida, ya, la cuantía monetaria de la condena (que deberá cumplirse dentro de los diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución), queda por abordar sus accesorios.- Aquí cabe señalar que, al monto de condena, habrán de añadirse intereses -desde la fecha del hecho (6 de Marzo de 2006)- a la tasa pasiva mas alta informada 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 (SCBA, causa C. 119.176 "Cabrera" fallo del 15 de junio de 2016).- Las costas, de ambas instancias, deberán quedar impuestas a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC) y la regulación de honorarios profesionales habrá de diferirse para su oportunidad.- La condena deberá hacerse extensiva, en los términos de la póliza vinculante, a la citada en garantía (art. 118 ley 17.418), quien ha reconocido la cobertura y no ha efectuado planteo alguno a su respecto.- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá revocar la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda, a la que habrá de hacerse lugar, condenando consecuentemente a Línea 213 SA de Transporte a abonar al actor Diego Ignacio Aquino la suma de \$ 176.500 (ciento setenta y seis mil quinientos pesos), con mas sus intereses calculados -desde la fecha del hecho (6 de Marzo de 2006)- a la tasa pasiva mas alta informada 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; dejando establecido que la condena deberá cumplirse dentro de los diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución.- Las costas, de ambas instancias, deberán quedar impuestas a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC).- La condena deberá hacerse extensiva, en los términos de la póliza vinculante, a la citada en garantía Metropol Sociedad de Seguros Mutuos (art. 118 ley 17.418).- Y la regulación de honorarios profesionales habrá de diferirse para su oportunidad.- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por LA NEGATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, dijo: Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarifación de los montos resarcitorios que se efectúa, puntualmente en relación al rubro daño físico.- 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 tarifar 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 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 REVOCA la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda, a la que SE HACE LUGAR, condenando consecuentemente a Línea 213 SA de Transporte a abonar al actor Diego Ignacio Aquino la suma de \$ 176.500 (ciento setenta y seis mil quinientos pesos), con mas sus intereses calculados -desde la fecha del hecho (6 de Marzo de 2006)- a la tasa pasiva mas alta informada 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; dejando establecido que la condena deberá cumplirse dentro de los diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución.- Costas, de ambas instancias, a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC).- SE HACE EXTENSIVA la condena, en los términos de la póliza vinculante, a la citada en garantía Metropol Sociedad de Seguros Mutuos (art. 118 ley 17.418).- SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.-

Cita digital: