

Accidente De Transito Resarcimiento De Los Danos Caracteristicas

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Resarcimiento de los daños. Características

Se reduce la partida asignada en concepto de daño físico a la suma de \$330.000, declarando desierto el recurso en lo que hace a la privación de uso y confirmando el fallo en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso. En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de Octubre del año dos mil dieciocho, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Eugenio Alberto Rojas Molina y el Dr. José Luis Gallo quien integra la Sala (arts. 36 ley 5827 y art. 11, inc. i, ap. 1) en virtud de encontrarse el Dr. Juan Manuel Castellanos en uso de licencia (conf. Res. SE 7657/2018 de la S.C.B.A.), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?MELS, CARLOS ARIEL C/ GUEX, ROBERTO EZEQUIEL Y OTRO S/ DS.PS?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 818/18 de esta Cámara de fecha 04/09/2018) resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1era. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 295/307? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Gallo, dijo: I.- ANTECEDENTES: a) A fs. 22/42 se presentó el Sr. Carlos Ariel Mels, quien interpuso demanda contra Roberto Ezequiel Guex y Carolina Luciana Guex, reclamando indemnización por los daños y perjuicios derivados de un siniestro vial acaecido el 27 de julio de 2015. Relató que circulaba con su motocicleta Bajaj modelo Rouser 220F, dominio ..., por la Av. Sarmiento de la localidad de Castelar, Pdo. De Morón, cuando antes de llegar a la intersección con la calle Pergamino, es embestido en su lateral delantero izquierdo por un automóvil marca Fiat modelo Palio Fire, dominio ..., provocando que su cuerpo golpeará contra el asfalto, lesionándose en varias partes, siendo atendido por una ambulancia y trasladado al Instituto Médico Agüero. Indilga la responsabilidad al demandado fundándola en derecho, práctica liquidación y solicita se haga lugar a la demanda, con costas. b) A fs. 65/71 se presentó la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada y el codemandado, Roberto Ezequiel Guex, reconociendo la vigencia del seguro sobre el rodado interviniente, con un límite por acontecimiento de \$4.000.000. Desconoció la documentación aportada por el accionante y brindó su propia versión de los hechos, afirmando que el actor fue quien embistió al rodado del demandado y por lo tanto el accidente ocurrió por su culpa, debiéndose rechazar la demanda, con costas. Desconoce los reclamos. c) A fs.95 se declaró la rebeldía de la codemandada Carolina Luciana Guex. d) La sentencia en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Roberto Ezequiel Guex y Carolina Luciana Guex a abonarle al accionante la suma de \$ 674.400, con más los intereses que deberán calcularse conforme lo dispuesto en el considerando SEXTO, punto al que me remito. Hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora. Impuso las costas a los accionados vencidos y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales. e) Contra tal manera de decidir todas las partes interpusieron recursos de apelación contra el mentado decisorio a saber: parte actora (fs.310); codemandados Roberto E. Guex y Carolina Guex junto a la citada en garantía (fs. 315); concedidos libremente a fs. 311 y 316 (desistiendo el actor a fs. 325), fundan los primeros a fs. 328/335, con réplica del accionante. II.- LOS AGRAVIOS: Los demandados y la citada en garantía orientan su embate en primer término contra la admisión del daño físico, reiterando su cuestionamiento a la pericia médica que determina secuelas que no tienen su apoyo en antecedentes médicos posteriores al accidente. Ponen de resalto que el perito reconoce que las cervicalgia y lumbociatalgia ?podrían obedecer a otras patologías? (sic); asimismo que las lesiones a nivel de hombro derecho y tobillo izquierdo podrían responder a actividades propias del accionante. De este modo, ahondando en la falta de aporte documental, más allá de las constancias de atención primaria recibida en la Clínica Agüero, no encuentra elementos que permitan tener por acreditada la relación causal entre el hecho y los daños en esta esfera.- Encuentra entonces que la indemnización es inadmisibles. Piden se revoque su otorgamiento; en subsidio solicita reducción del monto asignado. En segundo lugar, apuntan su crítica contra la admisión del rubro gastos por tratamiento kinésico por no haber quedado secuelas luego del evento; en subsidio y de avalar el otorgamiento de la incapacidad física, requiere también su desestimación, pues caso contrario se incurriría en duplicidad resarcitoria. En otro segmento de su fundamentación se erige contra la admisión del daño psíquico, reiterando las críticas señaladas oportunamente contra la pericia psicológica, que solo se apoya en dichos del actor, sin encontrarse objetivada en material psicodiagnóstico. Solicita el rechazo de la partida; que en caso de considerar la configuración de un leve daño, incoa que este Tribunal revisor limite la indemnización en este ítem al costo de la terapia; o la reduzca considerablemente, en ese orden. También se queja por los gastos terapéuticos, de farmacia y por traslados, toda vez que ellos no se encuentran probados. Solicita el rechazo o la reducción de la partida. En otro segmento de su argumentación, se erige contra la abultada

indemnización por la que prospera el rubro daño moral, señalando que es abultado el monto estimado por el a quo, solicitando su reducción. No escapa de la órbita de sus críticas la admisión del rubro privación del uso del rodado, alegando la falta de demostración del daño. La tasa de interés (tasa pasiva más alta) fijada también es blanco de sus quejas. Clama que esta Alzada revoque el fallo en este tópico, y en seguimiento de la actual doctrina del Superior Tribunal en autos ?Nidera? y ?Vera? aplique el cálculo de intereses a la alícuota del 6% anual conforme el dies a quo establecido en la sentencia.- III.- SOLUCION

PROPUESTA: RUBROS INDEMNIZATORIOS: A) DAÑO FÍSICO. TRATAMIENTO KINÉSICO: Indemnizado el actor por este rubro en la suma de \$400.000 y por el tratamiento la cantidad de \$19.200, agravia a los recurrentes por las razones reseñadas en II. Comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica ?un daño en el cuerpo o en la salud?, es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. ?Resarcimiento de daños?, t. 2da. Daños a las personas., pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (mi voto en causa Sala II en causa nro. 36.045 2014, R.S. 152/18, (S.D), entre muchas otras).- Es de buen orden señalar en forma liminar que, a raíz del accidente, el actor es atendido el mismo día del accidente y el siguiente (27 y 28 de julio), conforme se desprende de la copia del libro de guardia remitida por la Clínica Agüero a fs. 97/98), conforme presentación de fs. 99. La pericia médica (fs. 237/240), previo examen y estudios complementarios con sus informes (fs. 186/236), dictamina que el actor presenta: ?... cervicgia post traumática (5%), lumbociatalgia post traumática (5%), tendinitis de hombro derecho (10%) y esguince de tobillo izquierdo (10%)... total 29,89% por el método de capacidad restante?. Las lesiones y secuelas tienen relación de causalidad con el accidente de autos. Señala que el actor se encuentra limitado para realizar esfuerzos físicos y limitadas sus labores. Estima que el actor deberá realizar un tratamiento kinésico no menor a seis meses con dos sesiones por semana. Cita bibliografía. La demandada y aseguradora impugnan el dictamen médico (fs. 246/247); indican que las secuelas constatadas no tienen relación causal con el hecho de litis, señalando que obra una sola constancia de atención médica del actor posterior al accidente que mencione lesiones en hombro, tobillo, en la columna cervical y lumbar; en virtud de ello solicita aclaraciones y explicaciones. El experto contesta (fs. 257) aclarando que ?...los hallazgos a nivel del eje columnario podrían obedecer a otras patologías, no siendo así las patologías de hombro derecho y tobillo izquierdo, en las cuales, los resultados ponen de manifiesto los hallazgos de origen post traumático?.- Ahora bien, respecto del valor convictivo de este tipo de prueba, 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 conocimiento 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).- Sentado ello, tenemos que el a quo en la sentencia apelada le otorga a este dictamen pleno valor y eficacia probatoria (arts.384 y 474 del CPCC). Si bien coincido con dicha apreciación, no pasa lo mismo con las secuelas que guardan relación con el accidente, ya que el perito solamente asevera que las secuelas en el hombro y tobillo tendrían esa relación de causalidad. Por ello, se tomará en cuenta para la cuantificación del rubro el porcentaje de incapacidad que afecta a dicha zona del cuerpo y que ascienden por la fórmula de Balthazard al 19%. En cuanto al quantum por el que prospera el rubro, cabe recordar que, tal como se vengo referenciando al votar en la Sala II de esta Excma. Cámara de la cual soy vocal titular ?...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 en seguimiento de la postura adoptada por desde antaño como integrante de la Sala II, a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, he adoptado el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el ?calcul au point? implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Hasta el momento la base referencial que estábamos utilizando en la Sala II es la de \$13.000 por punto de incapacidad; empero la evolución de las variables económicas del año próximo pasado (desde que comenzáramos a utilizar tal valor referencial, cfe. Causa nro. 56.382 RS 2/17) hacen que, a mi modo de ver, resulte menester ajustar el mismo y operar -desde ahora- con un nuevo valor referencial, de \$15.000 por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del ?calcul au point? no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Ahora bien, es tiempo de analizar las pruebas arrimadas a la causa respecto del agravio en cuestión. En razón de las circunstancias que surgen de la presente causa, adecuándome a la realidad que nos toca Vivir, la edad del actor al momento del hecho (35 años), soltero, vive en la casa de sus padres con su pareja y dos hijas menores, chofer con un sueldo al mes de mayo de 2017 de \$27.936 netos (fs. 265) y declaraciones testimoniales de fs. 244 y 245, el grado de incapacidad física parcial y permanente (19% de la T.V.) padecida a raíz de las secuelas físicas detalladas por el profesional médico en su dictamen ocasionadas por el siniestro que repercute sin lugar a dudas en la vida cotidiana, ocasionando limitaciones y detrimentos en su vida en relación y familiar, propongo reducir la suma asignada por el rubro de daño físico a \$330.000 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). En relación a la admisión de la partida en concepto de tratamiento kinésico, no surge de las constancias de autos que el mismo apunte -o vaya a tener por efecto- la desaparición o disminución del porcentual de incapacidad referenciado, por lo que -a mi modo de ver- no estaríamos ante un supuesto de duplicidad resarcitoria.-

De conformidad con ello, y estando a los valores actuales que esta Sala está considerando para este tipo de tratamientos (\$400) la sesión de kinesioterapia, en concordancia con la cantidad de sesiones aconsejadas (48) -dos veces semanales durante 6 meses, encuentro que el monto acordando en la instancia de origen, resulta ajustado a derecho.- Por ello, habrá de repelerse los agravios vinculados con el tratamiento en cuestión.-

2) DAÑO PSÍQUICO. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO: La sentencia cuestionada fija por el rubro daño psicológico, la suma de \$80.000 a tenor del 7.31% de incapacidad que padece en este plano y por el tratamiento la cantidad de \$19.200, admisión que fue criticada por la demandada y aseguradora como ya se expresara. Como he venido manifestando en numerosos fallos emitidos en la Sala II de esta Excma. Cámara, ¿sabemos que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. 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 11.369 2012, R.S. 77/14, entre muchas otras).- La pericia psicológica (fs. 162/166), previas entrevistas y análisis verbales, gráficas y técnicas administradas, concluye que el actor presenta daño psíquico, con un cuadro de angustia y ansiedad, cuya presencia resulta a partir de los hechos de litis, encuadrado en ¿neurosis de angustia leve?, con un porcentual de incapacidad del 10%, de carácter permanente e irreversible; indica un tratamiento psicoterapéutico de un año de duración, con una frecuencia semanal, a los efectos de que no se profundice y empeore el cuadro. La demandada con su aseguradora (fs.174) solicita aclaraciones y explicaciones, que fueron contestadas por el experto (fs.180), ratificando sus conclusiones ya descriptas, que ha tenido como fundamento el resultado de las técnicas administradas (Binder, Dibujo libre y DFH) que demuestran la incidencia de los hechos en la subjetividad del actor. La claridad del dictamen y su explicación posterior, analizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, me llevan a la convicción de la fuera probatoria del mismo (art.474 del CPCC), solamente se agrega que el porcentaje de incapacidad por el método de la capacidad restante se fija en 8,10%, sin que ello implique una reformatio in peius en favor del accionante no recurrente, pues obedece a la reducción del porcentaje que las secuelas le han ocasionado a nivel físico. En definitiva, teniendo en cuenta la naturaleza del menoscabo que se indemniza, la pericia rendida en autos y el porcentaje de incapacidad en lo psíquico del 8.10 -por el método de la capacidad restante-, las condiciones personales del actor ya referenciadas-, el criterio de esta sala desde su conformación para casos análogos y a valores actuales y en ejercicio de la facultad-deber del art.165 del CPCC, estimando la falta de recurso en cabeza de la parte actora, encuentro que la suma fijada en la instancia de origen aparece ajustada derecho. En cuanto al monto establecido por gastos de tratamiento, teniendo en cuenta la cantidad de sesiones necesarias y el lapso de duración del mismo, como así también el hecho de que nos hallamos ante tratamientos futuros (lo que impone la fijación de los montos respectivos al tiempo mas cercano al dictado de la sentencia) y teniendo en cuenta la suma que -según las máximas de la experiencia- se ha venido fijando en los precedentes mas actuales del tribunal (mi voto en Sala II Sala en causa nro. 14260-2011, R.S. 47/15), entiendo que -frente a la falta de apelación de la accionante- la suma establecida aparece justa y equitativa, por lo que debe confirmarse. Así lo propongo al acuerdo (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).

3) GASTOS TERAPÉUTICOS, FARMACIA Y TRASLADOS: Fijado en la suma de \$5000 es apelado por la demandada y citada en garantía por entenderlo elevado, conforme las razones reseñadas en II., a las que me remito. Para abordar el tema, es del caso recordar que desde la Sala II he 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 (Sala II, mi voto en causa N° 36.045 2014, R.S. 152/18, entre muchas otras).- Ello así el resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y viáticos por traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que, con motivo de éste, se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda; motivo por el que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, resarcible. En la especie, debe valorarse la índole de las lesiones sufridas por la actora, por lo que considero ajustada a derecho la justipreciación efectuada por el judicante (Art. 1083 C. Civil, 375, 384 y 165 del CPCC).

4) DAÑO MORAL: Este parcial ha sido admitido y cuantificado en la suma de \$150.000, decisión que arriba discutida por la demandada y su aseguradora por los motivos reseñados en II. Ingresando al tema, debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora en oportunidad de emitir numerosos pronunciamiento en la Sala II de la que soy vocal titular que ¿si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado ¿re ipsa? al decir de Orgaz? Que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que he dicho al votar en la Sala II (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que

?el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amargas, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano?.- Siendo menester señalar que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187).- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho (accidente de tránsito entre dos automotores) y las lesiones padecidas por el actor, la incapacidad (permanente) que se ha instalado en su persona a resultas del evento dañoso y los (objetivos) padecimientos que todo ello implica, estimo que la suma por la cual procede este rubro es justa y equitativa, (art. 1078 C. Civil y 165 del CPCC). Así lo propongo.

5) PRIVACIÓN DE USO: La sentencia apelada admite esta parcela cuantificándola en la suma de \$1000, segmento del decisorio que arriba cuestionado por las razones relatadas en II.-, punto al que remito. Entiendo que el recurso en el punto deviene desierto, porque el sentenciante no deja de advertir la existencia de ciertos precedentes de la Suprema Corte en el sentido indicado por el recurrente, pero los juzga inaplicables al caso.- Frente a ello, la (muy sintética) postulación de las apelantes de que dichos precedentes sí atraparían el presente se queda en la mera discrepancia de criterio, en una afirmación unilateral que no intentan siquiera fundamentar mayormente (vgr. explicitando la concreta y específica situación de dichos antecedentes).- Con lo cual, a mi modo de ver, el recurso deviene en el punto desierto en los términos del art. 260 del CPCC.-

IV.- TASA DE INTERÉS: Respecto al tópico, atacado por las razones ya reseñadas en II.-, ya me expedido (causa de Sala II, 36.045, R.S.152/18) al sostener que ?cabe memorar que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, ?Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios?, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, había descartado el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto en el art. 622 del Código civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento; es la postura que, en su momento, veníamos siguiendo (esta Sala en causa nro. 68189 R.S. 12/17, entre otros).- Asimismo en la causa C. 119.176, ?Cabrera? (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Ahora bien, ocurre que -muy recientemente- la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, ?Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios?, fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en ?Padín?.- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril del corriente) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina.- A lo que se agrega otro elemento más para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, ?Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios? la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en ?Cabrera?; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, ?Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios?.- Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos ?Nidera? y ?Vera?, que amerite fallar en un sentido diverso a la

doctrina establecida en ?Cabrera? y ?Padin?.- Se rechaza el recurso en este aspecto.- V.- Por los motivos expuestos, atento a la forma en que se decide y la naturaleza de las cuestiones propuestas ha de reducirse la partida asignada en concepto de daño físico a la suma de \$330.000, declarar desierto el recurso en lo que hace a la privación de uso y confirmarse el fallo en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso. Las costas de Alzada deberán quedar impuestas en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada y citada en garantía atento el éxito parcial del recurso (arts. 68 y 71 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios.- Voto, en consecuencia, por la PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Rojas Molina, dijo: Más allá de coincidir con el voto que precede, en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios me es preciso efectuar una aclaración en torno a la forma de justipreciar.- Si bien el Dr. Gallo menciona el sistema del ?calcul aun point?, cierto es que se encarga de enfatizar que ello no implica someterse a rígidos cálculos, pues más allá de ello ponderó las distintas variables que conforman el marco sobre el cual se asientan las sumas consignadas (edad, actividad laboral, situación socio económica, integración del grupo familiar, etc.).- Más mi posición es no ceñirme a una cifra fija, ni estarse a una operación o cálculos aritméticos -multiplicación de porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria-, so riesgo de incurrir en una objetivización de tal tarea, entendido en el sentido de apartarse de las circunstancias de la causa.- Es por ello que debe someter bajo análisis las aristas que cada caso pueda llegar a presentar (art. 171 in fine de la CP; 3 del CCCN).- Luego -a mi modo de ver- los montos fijados por mi estimado colega son contestes con la entidad de los danos pericialmente comprobados y demás condiciones personales de la víctima, adhiriendo a su propuesta en cuanto a la sumas por las que prosperan los montos que indica en su voto.- Voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Gallo, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior, corresponde reducirse la partida asignada en concepto de daño físico a la suma de \$330.000, declarar desierto el recurso en lo que hace a la privación de uso y confirmarse el fallo en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso. Las costas de Alzada deberán quedar impuestas en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada y citada en garantía atento el éxito parcial del recurso (arts. 68 y 71 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios.- ASÍ LO VOTO A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor ROJAS MOLINA, por iguales consideraciones y fundamentos, teniendo en cuenta la salvedad efectuada al expedirse en la primera cuestión, adhiere votando en el mismo sentido que el Señor Juez Dr. Gallo. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 4 de Octubre de 2018. AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se reduce la partida asignada en concepto de daño físico a la suma de \$330.000, declarando desierto el recurso en lo que hace a la privación de uso y confirmando el fallo en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso. Costas de Alzada, en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada y citada en garantía atento el éxito parcial del recurso (arts. 68 y 71 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA

036628E