

## Accidente De Transito Resarcimiento De Los Danos Caracteristicas

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Resarcimiento de los daños. Características

Se confirma la sentencia apelada que hizo lugar al reclamo por los daños y perjuicios sufridos a raíz de un accidente de tránsito, ello en virtud de que de las constancias obrantes en la causa y los agravios de los recurrentes, no se observan motivos que ameritan la modificación del fallo alzado.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de septiembre 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. SE7657/2018 de l a S.C.B.A.), para pronunciar sentencia en los autos caratulados: **?BIGNA, GUSTAVO GABRIEL C/ SANCHEZ, ADOLFO RUBEN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? -CAUSA N° MO-12.154** 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: **ROJAS MOLINA-GALLO**, resolviéndose plantear y votar las siguientes: **CUESTIONES** 1° ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 670/680? 2° ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? **VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION:** el señor Juez **ROJAS MOLINA**, dijo: **I.- HECHOS:** a) La demanda es promovida por el Dr. Federico Gabriel Villanueva, en su calidad de apoderado del señor **GABRIEL GUSTAVO BIGNA**, contra **ADOLFO RUBÉN SÁNCHEZ**, citando en garantía a **ORBIS S.A.**, por los daños y perjuicios que sufriera a raíz del accidente ocurrido el día 12 de agosto de 2009, por la suma de \$831.387,79, o lo que más o menos resulte de la prueba a producirse, con más intereses, y costas. Señala que ese día su poderdante circulaba a bordo de la motocicleta de su propiedad, marca **Zusuki 100cc**, dominio **503-EIV**, por la **Avenida Vergara**, cuando al disponerse a sobrepasar por la izquierda del rodado marca **Fiat Tempra**, antes de llegar a la intersección con la calle **Castillo**, de la localidad de **Villa Tesei**, éste realiza un giro hacia su izquierda -sin aviso previo- embistiéndole, cayendo el actor al suelo, con lesiones que motivaron su traslado al **Hospital Posadas**, con collar de **Philadelphia cervical**, **tabla rígida** y **fractura expuesta** de su pierna derecha. Funda en derecho la responsabilidad de la demandada, practica liquidación de los distintos rubros reclamados y solicita se haga lugar a la demanda en todas sus partes. b) Se presenta el Dr. Fernando Abal, como mandatario de **ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.** -con posterior adhesión en representación de don **ADOLFO RUBÉN SÁNCHEZ-**, asume cobertura del automóvil **Fiat Tempra**, por riesgo de responsabilidad civil con límite hasta **\$3.000.0000**, contesta demanda, desconoce documentación, formula las negativas de estilo, da su propia versión de los hechos y en tal sentido señala que el accidente se produjo por la conducta del actor, que intentó sobrepasar al rodado **Fiat** por su izquierda introduciéndose en la mano contraria de la avenida y cuando el automóvil ya se encontraba promediando la maniobra de giro hacia su izquierda, adquiriendo el carácter de embistente. Impugna cada uno de los rubros reclamados y solicita el rechazo de la pretensión, con costas. **II.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** La señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n°11, Departamental, hace lugar a la demanda y condena a **Adolfo Rubén Sánchez**, al pago de la suma de **\$1.482.749**, con más sus intereses y costas, haciendo extensible la condena a **Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A.** **III.- LAS APELACIONES:** Recurren la demandada y su aseguradora (fs.683), siendo concedidos libremente (fs.691), expresando agravios (fs.698/702), con réplica de la actora. Se llama autos para sentencia? con fecha 25 de junio de 2018. **IV.- LA PROPUESTA DE SOLUCION:** **PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD:** Teniendo en cuenta razones metodológicas comenzaré mi voto a considerar los agravios de la demandada y su aseguradora, en cuanto hace al fondo de la cuestión, es decir, la atribución de responsabilidad por el hecho ilícito en crisis, para luego, en su caso, dirigirme a analizar los rubros indemnizatorios, que también fueron materia de agravios. a) La ?a quo?, previo encuadre jurídico en el art. 1.113 del Código Civil, análisis de las constancias en sede penal y declaraciones testimoniales y no habiendo la accionada ni su aseguradora demostrado la alegada culpa de la víctima, concluye con la atribución de responsabilidad a cargo del demandado. b) La demandada se queja de tal razonamiento, manifestando que del plexo probatorio de las actuaciones y demás constancias, surge la exclusiva culpa de la víctima por el hecho de marras; en esa dirección señala que la ?a quo? no ha tenido en cuenta la declaración del propio accionante y de los testigos presenciales del hecho, en cuanto señalan que la motocicleta **Suzuki** conducida por **Bigna** se ?adelantó por la izquierda del rodado del demandado, en una bocacalle?, violando el art.42 de la **Ley de Tránsito** que establece reglas para el adelantamiento que debe realizarse por la izquierda, citando jurisprudencia que indica las precauciones que se deben tener para llevar a cabo dicha maniobra, la cual la considera antirreglamentaria y temeraria; también destaca la calidad de embistente de la motocicleta, demostrada por la declaración de fs.7 y testigos de fs.16 y 17, fotografías

de fs.8 de la causa penal y localización de los daños materiales de ambos vehículos. Solicita que se determine la exclusiva y excluyente culpa de la víctima, que resulta la causa adecuada de los daños invocados y se revoque la sentencia apelada, rechazándose la demanda, con costas. c) La regla general, a fin de establecer la carga del ?onus probandi?, de la demostración de los hechos constitutivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer, tanto en los casos de responsabilidad aquiliana como contractual (art. 375 del CPCC), y está sujeta, en esta materia, a las limitaciones y condicionamientos determinados por la naturaleza de cada clase especial de responsabilidad. Así, en los casos de responsabilidad objetiva, como ocurre en autos por aplicación del art. 1.113 del Cód. Civil, se explica por una presunción de causalidad. Pero tal apreciación equivale a dar por sentado en esas situaciones el nexo causal, siendo que, por el contrario, ese vínculo debe ser precisamente materia de investigación como etapa indispensable del proceso imputativo del responder por las consecuencias lesivas del obrar. Que la ley, en algunas ocasiones, prescindiera de la culpa del agente para tener por configurada la responsabilidad, no significa que de ahí se infiera una conexión entre un acontecimiento dado y el daño, requisito éste que debe ser materia de prueba en cada caso sometido a decisión o como dice la Corte Provincial ?... ello no obsta que se ponga a su cargo la prueba de acreditar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño?(SCJBA, Ac. 51.750, S. 23/05/95). Todos estos requisitos han sido fehacientemente probados y no son materia de discusión al no presentar queja alguna el accionado.- Lo que queda por dilucidar es si la eximente de responsabilidad invocada por el demandado, ?culpa de la propia víctima?, se encuentra probado, con tal entidad como para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad.- ?Cuando se trata de responsabilidad civil objetiva, cuyo fundamento o factor de atribución tenga esa naturaleza (cualquiera sea el mismo y cualquiera el ámbito de la responsabilidad) el eventual responsable para eximirse de responsabilidad debe acreditar la ruptura del nexo causal, siendo insuficiente pretender demostrar la falta o ausencia de culpa? (VAZQUEZ FERREIRA ROBERTO, ?El hecho del tercero o de la víctima como eximente en la responsabilidad objetiva?, LL, T.1996-C-148).- La Corte Provincial ha elaborado una consolidada doctrina legal que se ha pronunciado con la doctrina mayoritaria, sosteniendo que la denominada ?culpa de la víctima? -exoneratoria de responsabilidad del dueño o guardián o de quién se sirve de la cosa riesgosa- es el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo -aún no culpable- de quien contribuye a causar su propio daño. Descarta, de este modo, cualquier adhesión a la postura de tinte subjetiva y se encolumna en la tesis que analiza la cuestión desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en el eslabonamiento del resultado dañoso generado (JORGE MARIO GALDOS, ?Riesgo creado y culpa de la víctima. Menor inimputable y falta de vigilancia de los padres?, La Ley Bs.As. 1996,1044).- Y esta jurisprudencia casatoria se ha expresado en estos términos: ?... en los casos de responsabilidad por el riesgo de la cosa lo que en realidad interesa indagar es si la conducta de la víctima (o la de un tercero), ha concurrido causalmente a la provocación del daño? (Ac.35.822, del 27/5/86, ?Montesino c/ Aillán s/ daños?, A. y S., 1986-1667, La Ley, 1987-C, 423, entre otros); que se debe analizar la ?... idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que configure o no culpa?(Ac.34.081, del 23/7/85, ?Pérez c/ Transporte s/ daños?, A. y S., 1990-III-253, entre otros); que esa actuación debe ser valorada ?... como factor de interrupción, total o parcial del nexo causal? (Ac.40.333, del 20/12/89, ?Cano c/ Correia?); que cuando se demanda con sustento en el art.1113 ?... el comportamiento de la víctima no debe analizarse con arreglo a la noción de culpa según lo establecido en el art.512 del Código Civil sino con el criterio del primero de los preceptos mencionados? (Ac.50853 del 3/8/93, ?Zúñiga c/ Armar?), y, por último, ?Sean cuales fueren las circunstancias del accidente, si hubo actuación en él de una cosa que presenta riesgo o vicio, responden de los daños causados tanto el dueño como su guardián, salvo que se haya acreditado que la víctima mediante su comportamiento haya causado su propio daño? (Ac.33.155 del 8/4/86).- Siguiendo pues esta corriente amplia, debe entenderse que si bien basta el hecho de la víctima para que funcione la eximente de responsabilidad, ese hecho debe reunir los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor, que atañen a la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho (art.514 CC, CS, fallos 313-1184, JA, 1991-II-106, La Ley, 1979-C-620, J. Agrup, casos núm. 3721-3722; y lo resuelto in re ?Castro Susana c/ Amadeo Quiroga Transporte?, del 4/10/94, JA n°5926 del 29/3/95 p.36.) y que, acreditados, el deudor no puede ser considerado autor del perjuicio.- En definitiva, ?... se trata del hecho de la víctima y no de su culpa. Es decir, el hecho no culposo (por ej. por ser la víctima un menor inimputable, un demente, etc), puede romper el nexo de causalidad o incidir en él y producir la exoneración total o parcial del deber de reparar? (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?La responsabilidad civil en los albores del s.XXI?, JA n°5827 del 5/5/93, p.4), opinión que ha sido receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art.1729 prevé que ?... la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño?.- El hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito, y por lo tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo. Su protagonismo desvincula la relación de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos. La víctima es a la vez agente dañador y parte dañada; el protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios

tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad adecuada entre ?hecho ilícito? y ?daños? (conf. BUERES-HIGHTON, en Código Civil?, 3ª, p.421 y sgtes.).- d) De acuerdo a lo expuesto cabe formular el siguiente interrogante: ¿ha probado la demandada que la conducta (hecho de la víctima) del actor interrumpió parcial o totalmente -tal como lo solicita- el nexo causal entre el hecho ilícito y los daños? e) A tales efectos, el accionado invoca: 1ro.) El propio relato del actor en cuanto señala que se encontraba adelantándose al vehículo de Sánchez por la izquierda de éste. Pues bien, esta maniobra es precisamente la señalada por la propia Ley de Tránsito que establece que el sobrepaso deberá hacerse de esa manera. Hasta aquí nada que observar en cuanto a la conducta del actor. 2do.) El testigo Barrera (fs.16, causa penal y fs.304 de estos autos), quien presencia el accidente y relata que un automóvil negro ?...dobla en la calle Rosa del Castillo, haciendo que una moto que venía detrás manejada por un muchacho impactara sobre el? 3ro.) El testigo Fernández (fs.17 de la IPP y fs.304 de este expediente) que estaba junto a Barrera y relata el accidente de manera semejante. De estas declaraciones no se observa ninguna conducta del actor que tenga la entidad suficiente para interrumpir el nexo causal; agréguese al tema, que el automóvil si pretendía girar hacia su izquierda, debía haber circulado de ese lado, de tal modo que por su izquierda nadie podría sobrepasarlo, por lo menos con los requisitos de imprevisible e inevitable. 4to.) La pericia mecánica policial (fs.7 de la IPP y fs.303 de estos autos) informa que el rodado marca Fiat Tempra posee guardabarro delantero izquierdo abollado, espejo retrovisor lado izquierdo roto, paragolpe de plástico roto, luz de giro lado izquierdo rota. Las fotos de fs.8/9 son concordantes con ese informe. La realizada a la motocicleta (fs.18) dictamina que posee tanque de combustible abollado, horquilla torcida, farol delantero destruido, tablero destruido, giro delantero y trasero ambos rotos, cuadro parte trasera torcido, apoya pie lado derecho torcido, manubrio torcido, manillares ambos rotos, porta equipaje farol trasero y guardabarro trasero destruido, espejos rotos ambos. Se visualiza en las fotos de fs.14. Se destaca que la demandada y aseguradora no han producido la pericia mecánica que hubiera dado luz sobre la relación de la ubicación de los daños con la mecánica del hecho, situación que estaba a su cargo probar. \*) En definitiva, comparto con el ?a quo? en cuanto el argumento central de la imputación de responsabilidad al conductor del auto ha sido la completa orfandad probatoria de los accionados que por imperativo legal deben ser los que acrediten fehacientemente la eximente invocada, cuestión que como se ha visto y analizado no fue cumplimentada (arts.384, 456, 474 y cdtes del CPCC y citas jurisprudenciales), por lo que tengo la convicción de que en el caso existió un único responsable en la ocurrencia del hecho ilícito que fue el conductor del automóvil conducido por el demandado Sánchez, no incidiendo la conducta de la víctima con una entidad suficiente como para interrumpir el nexo de causalidad total ni parcial (art.1113 del Cód. Civil; art.375 del CPCC), confirmándose así lo decidido por la ?a quo?. SEGUNDO: LOS DAÑOS: Resuelto el tema de la responsabilidad, corresponde ahora, entrar a considerar los agravios de la parte demandada y su aseguradora en relación a la cuantificación de los siguientes rubros: a) DAÑO FÍSICO Y BIOLÓGICO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: La sentencia apelada teniendo en cuenta los antecedentes médicos y la respectiva pericia, otorga por este concepto la suma de \$750.000. \*) La demandada y aseguradora en breve párrafo se quejan por la excesiva suma ponderada en la sentencia, señalando que el actor no ha podido demostrar que su patrimonio haya resultado afectado o disminuido a causa de la supuesta incapacidad. Solicita se la reduzca. \*) De la IPP n°10-00-026219-09, de la UFIyJ N°4, departamental, que tengo a la vista, surge a fs.1, el Acta de procedimiento, en donde el oficial a cargo señala que el actor ?...a simple vista poseía fractura expuesta en pierna derecha?. Ratificado por el médico de la ambulancia que concurrió al lugar y que lo trasportaba al Hospital Posadas. \*) De la historia clínica elevada por el Hospital Dr. Alejandro Posadas (fs.305/366), surge que el actor fue atendido el mismo día del accidente con collar cervical y tabla rígida, con lesión en talón, dolor en hombro izquierdo, escoriaciones en ambas manos, herida en cara posterior externa, fractura de tobillo con desplazamiento y expansión tibia y peroné, intervenciones quirúrgicas, colocación de tutores y posterior retiro, nueva internación y cirugía el 9/8/2010, bota larga de yeso, fecha de alta 21 del mismo mes y año. \*) La pericia médica del Dr. Víctor Hugo Bedini (fs.586/591) realizada en agosto de 2016, señala que el actor aún se encuentra en tratamiento médico, con prótesis colocada, en reposo, se analiza examen físico con estudios complementarios (radiografía pierna derecha, electromiograma de miembros inferiores), llega a la conclusión que hay limitaciones funcionales por pseudoartrosis de tibia, peroné y astrágalo, con rigidez del tobillo derecho y acotamiento del miembro inferior derecho de 2,5 centímetros, con lesión neurológica y estética, dificultad en la marcha y dolorosa, dictaminando que el actor presenta una incapacidad del 51,42% por el método de Balthazard. \*) Este dictamen no fue objeto de impugnaciones ni solicitud de explicaciones, por lo que me lleva a la convicción que ?... por los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos?, constituyen fuerza probatoria (art.474 del CPCC).- \*) La indemnización por incapacidad física tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, El

Daño y Su Cuantificación, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisp. allí citada).- Su cuantificación no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía. \*) Por ello, teniendo en cuenta todas las circunstancias que surgen de la presente: antecedentes médicos posteriores al accidente que ya fueron descriptos, las lesiones, sus secuelas, el porcentual de incapacidad y las constancias de los autos homónimos de "beneficio de litigar sin gastos", que tramitan por ante el mismo juzgado y que tengo a la vista y declaración testimonial de fs.373, en cuanto que el actor tenía 36 años al momento del hecho, de estado civil soltero, con dos hijos menores que viven con su madre, mecánico de motocicletas, con un haber mensual denunciado de \$20.000, propietario de la vivienda en la que habita y de un auto, y ante la falta de agravios de la actora, considero prudente y ajustado a derecho confirmar la suma estimada por la "a quo" (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito). b) DAÑO MORAL: El fallo en crisis determina para este rubro la suma de \$500.000. \*) La demandada con su aseguradora se quejan por su admisión atento que no ha existido responsabilidad del demandado en la producción del accidente; en el supuesto de que fuera procedente sostiene que es excesivo el monto asignado y solicita su reducción. \*) Se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, como decía Ortolán (citado por Vélez Sársfield en la nota al art.499 del Código Civil), contraría al principio de la razón natural (Cám. Civil y Com. San Isidro, Sala II, 1998/12/29- Nadal c/ Argentino s/ Ds.Ps., Llet Bs.As. 2000, 380).- El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.- Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral dependen -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (SCBA, Ac.51.179 del 02/11/93).- \*) En definitiva, teniendo en cuenta la edad, estado civil, ocupación y demás circunstancias personales descriptas, las lesiones recibidas, días de internación, estudios, larga rehabilitación, intervenciones quirúrgicas, días de internación, grado de incapacidad y ante la falta de agravios de la actora, propicio que debe confirmarse el monto asignado a esta partida (art. 1078 del Código Civil y arts. 375, 165 del CPCC)). TERCERO: CONCLUSIÓN: de compartirse mi criterio, considero que debe CONFIRMARSE la sentencia dictada en primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravios. Voto, en consecuencia, POR LA AFIRMATIVA. A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez GALLO, dijo: Planteada como viene la cuestión y con relación al votante del colega que me precede, debo decir que adhiero a la propuesta que formula el mismo.- Comparto totalmente su enfoque en cuanto a la atribución de responsabilidad.- En lo tocante al fijado por incapacidad, cabe señalar que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da. Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Asimismo tal como se ha sostenido por la Sala 2º en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suárez), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con

voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, 'Códigos Procesales', T. II, pág. 137).- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la Sala 2° que integro 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; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente, la base referencial que estamos utilizando en la Sala 2° que integro, es la de \$15.000 por punto de incapacidad.- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del calcul au point no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Aquí debo detenerme para dejar señalado que, computando las circunstancias del caso (que bien reseña el Dr. Rojas Molina), coincido en sus consideraciones vinculadas con la valoración del plexo probatorio y del dictamen pericial, como así también -teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima, el daño que ha sufrido y la incapacidad que le ha quedado, todo ello a la luz de las mencionadas pautas de tarifación referencial y sin dejar de señalar que solo existe recurso que apunte a su reducción- acompañó al colega en su propuesta.- En cuanto al daño moral, he sostenido reiterada-mente 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 fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en la Sala 2° (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).- 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, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (bien reseñadas en el voto anterior), especialmente los dolores y padecimientos concomitantes al hecho (me refiero puntualmente a la fractura expuesta, con todo el dolor que ello puede provocar), y las ulterioridades que debió padecer el actor en cuanto a su salud, como así también la trascendente incapacidad que le ha quedado, y teniendo en cuenta el límite de los recursos planteados (arts. 260, 272 y ccdtes. CPCC), coincido con la propuesta y fundamentos del votante previo en lo que hace a la confirmación del monto fijado.- Por todo ello, prestando mi adhesión total al voto que antecede y a sus fundamentos, a la cuestión propuesta doy mi voto

**POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez Dr. ROJAS MOLINA, dijo: Sentadas así las pautas, propongo CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recurso, con costas de esta Alzada a la demandada y aseguradora, por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal. **ASI LO VOTO.** El señor Juez doctor José Luis Gallo por los mismos fundamentos,

vota en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 13 de septiembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se CONFIRMA la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de recurso, con costas de esta Alzada a la demandada y aseguradora, por el principio objetivo de la derrota (art.68 del CPCC), difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad legal. 041508E