

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se confirma en

lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 11 de Julio de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "ARRUE THOMAS AGUSTIN C/ ROMERO PLACIDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-30678-2016, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: RUSSO-GALLO, habiéndose dispuesto a fs. 518 la integración del Dr. Eugenio Alberto Rojas Molina atento a la disidencia allí manifestada, resolviéndose, plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1° ¿Corresponde reanudar el llamamiento de autos para sentencia suspendido a fs. 518? 2° ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: Habiendo quedado integrada la Sala conforme lo dispuesto a fs. 518 y consintiéndose dicha integración, quedan los autos en estado de volver al Acuerdo para dictar sentencia definitiva, sin necesidad de dictar un interlocutorio de reanudación y aguardar a que quede consentido, teniendo en cuenta el motivo por el cual el llamamiento fue suspendido, el hecho de que no se han incorporado al proceso nuevos elementos y en virtud de elementales razones de concentración y economía procesal.- Por ello, propongo que se reanude el llamado de "autos para sentencia" suspendido y, en este mismo acto, se pronuncie la pertinente decisión.- Consecuentemente, a la cuestión propuesta voto por LA AFIRMATIVA

A la misma cuestión, y por idénticos fundamentos, los Sres. Jueces Dres. GALLO y ROJAS MOLINA adhieren votando en el mismo sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos tanto la parte actora como la demandada y la citada en garantía, mediante las presentaciones electrónicas 238600441014955523 y 243500441014956481 respectivamente, recursos que se conceden en forma libre a fs. 510; habiendo presentado la actora sus agravios con la presentación electrónica 243400416015048971, mientras que la demandada y citada en garantía lo hicieron con la presentación electrónica 230300416015114155. Ellas fueron replicadas con las presentaciones electrónicas 248400416015153797 y 229500416015135900, respectivamente.- El fallo resolvió hacer lugar a la demanda que por daños y perjuicios promoviera el Sr. Thomas Agustin Arrue contra el Sr. Placido Romero. Estableciendo el monto total de la condena en la suma de pesos un millón doscientos mil (\$ 1.200.000). Consecuentemente, se condenó al Sr. Placido Romero, a abonar al actor la suma referida, con más los intereses determinados en el Considerando VIII del fallo, en el plazo de diez días de quedar firme o ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de ejecución. Las costas se impusieron a la demandada en su calidad de vencida y se difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes; todo ello haciendo extensiva la condena y las costas a Antartida Compañía Argentina de Seguros S.A. dentro de los límites de la póliza contratada que amparaba al vehículo.- II.- La actora se agravia esencialmente del monto fijado por daño físico, haciendo alusión a la incapacidad parcial y permanente detectada por el perito, considerando que la suma establecida es escasa y solicitando su elevación. También objeta lo resuelto en cuanto al daño y tratamiento psicológico, reclamando igualmente la elevación de ambas. Se alza contra la suma establecida para resarcir el daño moral, haciendo mención a las características del hecho y las personales de la víctima reclamando igualmente su elevación. En el caso de los gastos, considera que el monto establecido es escaso, señalando que la erogación efectuada por el actor es mucho mayor que la establecida en el fallo. Asimismo, objeta la tasa de interés fijada en la sentencia, reclamando la aplicación de la tasa activa o de la pasiva digital.- Mientras que la demandada y su garante cuestionan la suma fijada por incapacidad física, sosteniendo que la misma no guarda correspondencia con las lesiones estimadas por los peritos, reclamando su disminución. Hace lo propio en cuanto al daño moral y en cuanto al rubro gastos. También objeta las sumas fijadas en concepto de daño psíquico y tratamiento en dicha esfera, haciendo mención a la reversibilidad del cuadro y a la duplicación de indemnizaciones.- A los términos de cada una de tales fundamentaciones recursivas cabe remitirse en homenaje a la brevedad.- III.- Previo a referirme a las cuestiones que son materia de cuestionamiento, y dada que los recurrentes se enrostran, mutuamente, insuficiencia en lo que hace a sus expresiones de agravios, he de señalar que -en líneas generales y apreciadas con el criterio amplio que es menester para estos casos- ambas expresiones de agravios satisfacen las exigencias del art. 260 del CPCC.- Zanjada tal cuestión, ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala I que integro, para el juzgamiento de la atribución de responsabilidad y de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento del hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquélla época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Editorial

Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes).- En el caso, habiéndose producido el evento dañoso el 13 de Febrero de 2016, deberán aplicarse las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial.- Corresponde a esta altura abordar las quejas esgrimidas con respecto a los rubros indemnizatorios, comenzando con el tratamiento de la esbozada con relación al rubro daño físico.- El fallo establece en el punto la suma de \$600.000 lo que agravia a ambos apelantes.- Sentado ello, he de señalar que más allá de los valiosos aportes efectuados por los integrantes de la Comisión para la elaboración de la norma tendiente a la cuantificación de la indemnización resarcitoria, entiendo que al respecto se ha incurrido en un desacierto en la formulación y redacción del artículo 1746 del Código Civil y Comercial, sobre todo en lo referente a las interpretaciones que pretenden imponer al Juez fórmulas matemáticas como dogma de endeble y discutible fundamentación.- Al respecto entiendo que dichos formulismos matemáticos resultan ajenos al lógico análisis jurídico, al introducir valores de tan solo dos variables - renta mensual y edad -, cuando existen innumerables parámetros para evaluar que no se encuentran comprendidos en dicha fórmula, por ejemplo, si aceptar una edad fija uniforme implica omitir de manera absoluta la singularidad especial de los antecedentes médicos, estado psicofísico y hábitos de la persona anteriores al evento dañoso y posteriores al mismo (conf. Schiavo, Carlos A ¿Las fórmulas matemáticas puras resuelven justamente la cuantía indemnizatoria?, RCCyC, julio 2016, 115).- En igual sentido me expedí al votar la causa MO-43931-2015 del 27 de setiembre de 2018 expresando: "... Si bien el nuevo Código Civil y Comercial hace referencia a la cuantificación del menoscabo mediante la determinación de un capital, considerando que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades ( ver art. 1746 del Código Civil y Comercial ), la doctrina ha sostenido que la fórmula referenciada por la norma no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, dado que mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar los daños ( conf. Lorenzetti, Ricardo Luis ¿Código Civil y Comercial Comentado, Rubinzal Culzoni Editores, T VIII - pág. 527/528 ).- Es que, como decía el doctor de Lázzari al votar la causa Mutuberría, "... sólo la experiencia vital, el mantener la congruencia con anteriores pronunciamientos, el conocimiento concreto de la situación general de nuestra sociedad, las particulares circunstancias acreditadas en la causa y una buena dosis de sentido común, pueden resultar una guía en este momentos (conf. S.C.B.A., causa C 188085 voto del doctor de Lázzari, entre otros precedentes).- Por ello, tomaré las directivas del artículo 1746 del Código Civil y Comercial sólo como una pauta, dado que éste no dice que la indemnización deberá ser calculada o fijada únicamente mediante aquéllas, sino que deberá ser evaluada y ponderada de acuerdo con la singularidad del caso y la naturaleza y entidad del daño.- Ahora bien, ha señalado reiteradamente el Tribunal que integro que producido un daño y acreditadas sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizarlo en base a la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el individuo antes del accidente; es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (conf. esta Sala, causas 13210 R.S. 25/84; 20309 R.S. 95/88; 47876 R.S. 343/03, entre otras).- A los efectos del cálculo de la incapacidad no cabe someterse a cálculos matemáticos ni actuariales, sino que debe establecerse en qué medida ésta ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, importando subrayar que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores que no lo vinculan, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- No existen, por lo tanto, pautas fijas para determinar la valoración de este perjuicio, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso particular y libradas a la prudente apreciación judicial.- En el caso, y conforme indica el perito médico en su labor, el actor sufrió como consecuencia del infortunio: fractura de tibia izquierda operada con clavo endomedular de tibia consolidada, esguince simple anterior de rodilla izquierda, cicatriz en L invertida en 1/3 proximal/medio de pierna izquierda de 28 cms. x 1.5 cms. en promedio hipotrofica hipocromica (ver fs. 410).- El experto nos habla de una incapacidad anatomofuncional parcial y permanente del 37%, e incapacidad por daño estético del 6%.- A fs. 447/8 el perito responde las explicaciones que le fueron requeridas.- En sintonía con tal labor pericial, tenemos las constancias médicas de atención del actor de fs. 149/163, 216/243 y 341/356.- Aquí me detengo para señalar que no veo razón para apartarme de las conclusiones médicas, pues emanan de profesional competente, la pericia está fundada y no hay prueba que la contradiga (arts. 384 y 474 CPCC) ni tampoco agravios concretos que apunten a ello (arts. 260 y 266 CPCC).- Por las consideraciones vertidas, habiendo meritado las circunstancias personales de la víctima, su edad -17 años-, soltero, desocupado, de las condiciones socio económicas que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda (fs. 18/21 y 31/2), entiendo que la suma fijada no es ni excesiva ni tampoco reducida, sino que se perfila razonable y acorde al perjuicio que surge de las aludidas constancias. Promoveré, entonces, su confirmación (conf. arts. 1746 del Código Civil Comercial y arts. 165, 375, 384 y 474 del Código Procesal).- Continúo con el daño psíquico y su tratamiento, tema en el que también existen recursos de ambas partes.- Inicialmente me refiero al de la demandada y citada en garantía; en forma bastante breve dicen las nombradas que habría superposición de indemnizaciones al condenarse a pagar incapacidad y gastos

de tratamiento.- Marginando la situación vinculada con la competencia del perito médico legista para expedirse sobre el punto (pues si bien al solicitarse las explicaciones se introdujo el tema, no se insiste con ello en la Alzada, lo que limita nuestras potestades revisoras -arts. 260 y 266 CPCC-) tenemos, además, un (por llamarlo de algún modo) singular procedimiento vinculado con esta pericia.- Digo esto porque el dictamen se hizo en base a un psicodiagnóstico que en su momento el perito no aportó -ver fs. 413vta., pericia que llega sin adjuntos-, al pedir explicaciones nada se dice en cuanto a esta omisión y recién el psicodiagnóstico en que basó su dictamen es aportado por el perito luego de que se pasara la etapa en la que se pidieron las explicaciones (ver fs. 486).- Pero lo cierto es que respecto de este proceder ninguna de las partes introdujo planteo ni objeción alguna, consintiéndose inclusive el llamado de autos para sentencia en estas condiciones (con sus efectos preclusivos y saneadores, art. 482 del CPCC).- Pues bien, ocurre que el psicodiagnóstico (en el que se apoya el perito) habla de un tratamiento, pero indica que el mismo sería "para evitar el agravamiento del cuadro" (ver fs. 470).- De este modo, se diluye la duplicidad resarcitoria de la cual -en forma genérica- nos hablan la demandada y su garante.- Y siendo este el único tema concreto que traen sobre el particular en sus agravios, entiendo que su recurso ha de repelerse.- Por lo demás, y en cuanto al recurso de la actora, el perito nos habla de una incapacidad psíquica del 35%.- En tal contexto, evaluando este grado de incapacidad (sin perder de vista que ya se ha mandado a resarcir incapacidad física, lo que hace necesario calcular residualmente el menoscabo) entiendo que la suma fijada \$200.000 no se perfila en modo alguno reducida; y tampoco es reducida la que se fija para los tratamientos (con frecuencia de dos sesiones por semana, durante dos años), teniendo en cuenta -fundamentalmente- que nos hallamos ante tratamientos futuros y el costo medio que, según las máximas de la experiencia (art. 384 CPCC), implica hoy en día la realización de una sesión en psicología.- Por todo ello, promoveré también el rechazo del recurso de la parte actora y, dado el límite que la demandada y citada en garantía han autoimpuesto a su recurso, la confirmación del fallo en este aspecto.- Debo seguir, ahora, por lo atinente al aspecto extrapatrimonial del menoscabo.- El mismo tiende a reparar el quebranto que supone la disminución de aquellos bienes de valor en la vida de una persona común.- Valoro, en este caso, el shock que provocó el hecho en sí, el sufrimiento derivado de las lesiones físicas, el hecho de haber existido una fractura, los tratamientos posteriores a los que debió someterse el actor (que surgen de las constancias médicas premencionadas) y la angustia que provoca la dificultad de realizar las tareas habituales, sin tener clara conciencia de su futuro.- En tal contexto, y valorando las circunstancias personales del actor (que ya he reseñado), entiendo que la suma fijada (\$300.000) no se perfila ni excesiva ni tampoco reducida, y poco hacen ambas recurrentes para demostrar (concretamente) lo contrario, por lo que promoveré su confirmación.- Cabe a esta altura abordar el tratamiento del rubro gastos médicos y farmacéuticos que, tarifados en la suma de \$10.000, han merecido la objeción de ambas partes.- El resarcimiento en concepto de gastos médicos y farmacéuticos 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, resulta resarcible.- A este respecto, no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, aunque es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido, sin que el hecho de que el damnificado se encuentre afiliado a una Obra Social o se atienda en un establecimiento asistencial público sea óbice para su viabilidad, ya que es notorio que determinados desembolsos son sufragados por el propio paciente (conf. esta Sala, mis votos, causas 24.618, R.S. 229/90; 34.373, R.S.: 203/95, entre otros precedentes).- Debemos recordar, aquí, que siguiendo la tendencia jurisprudencial consolidada, el art. 1741 del CCyC ha establecido que se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. Ahora bien, en la especie, debe valorarse: la índole de las lesiones sufridas por el actor, la incapacidad que le ha quedado, como así también los tratamientos y atenciones que ha debido llevar a cabo, conforme las constancias médicas ya mencionadas.- Ante ello, entiendo que -por las razones apuntadas- la suma de \$10.000 fijada en la instancia previa no es excesiva ni tampoco reducida, por lo que corresponderá proponer la confirmación del importe establecido para el rubro por el Sentenciante, a la fecha establecida en el pronunciamiento de primer grado (conf. art. 165 del Código Procesal).- Debo referirme, por último, a la crítica formulada por la actora en relación a la tasa de interés fijada en el fallo.- Con relación a lo expresado en materia de los intereses que acompañarán el monto de la condena, en virtud de las actuales variables económicas y la política en materia de tasas que fija actualmente el Banco Central de la República Argentina, he considerado que corresponde efectuar una revisión del criterio sostenido.- En el año 2009 adherí al criterio fijado en la causa ?Acuña Ramón E. c/ Garrido Jorge M. s/ daños y perjuicios? - causa 55323 R.S. 144/09, en el que se propicia la aplicación de un interés puro desde la fecha de la mora hasta la de la sentencia que cuantificó el daño, teniéndose especialmente en cuenta que los montos indemnizatorios habían sido fijados a la fecha del pronunciamiento del primera instancia; sin embargo, tal temperamento fue abandonado en virtud de los pronunciamientos del Alto Tribunal bonaerense que establecía tasas bancarias a los fines de liquidar los réditos sobre el capital de condena en obligaciones como la que nos ocupa ( ver S.C.B.A., causas Ginossi y Ponce, ambas del 21/10/09 y Cabrera del 15/6/16 ).- La decisión

adoptada, en dos precedentes, por el Supremo Tribunal provincial in re: Vera y Nidera S.A., generó un nuevo cambio de criterio en la Sala I que integro, a pesar de que personalmente considerara que no existía un cambio de doctrina consolidada del Alto Tribunal que justificara cambiar el anteriormente sostenido.- Ahora bien, en el análisis de la cuestión no puedo dejar de ponderar también la significativa diferencia numérica que se obtiene, según se aplique uno u otro temperamento en punto a los réditos.- En efecto, aún cuando no medie un prolongado lapso entre la fecha del hecho dañoso y la oportunidad de su cuantificación, el resultado al que se arriba, aplicando la tasa bancaria pasiva más alta, supera exponencialmente al que arroja el cómputo de un interés puro del 6% anual sobre el capital, llegando el primero a duplicar o triplicar este último.- Ocurre que la determinación y evolución de las tasas bancarias responden a variables de coyuntura en el mercado financiero y, si bien a ellas se acude procurando mitigar el envilecimiento de la moneda por el transcurso del tiempo, cuando la finalidad es resarcir únicamente el daño moratorio fijando un interés puro, aquéllas tasas aparecen notablemente desproporcionadas con ese cometido, e importan un gravamen injustificado sobre el deudor.- Las circunstancias apuntadas me llevaron a rever el criterio sostenido hasta el presente, entendiéndolo que, en circunstancias de que la obligación sea exigible antes de su cuantificación, y el juez de grado fije dicho quantum a valores actuales, deberán aplicarse dos tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y la otras desde este último momento hasta su pago (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. V, art.772).- Entiendo por tanto, que deberá aplicarse la tasa del 6% anual al crédito indemnizatorio en cuestión, desde que se hayan producido los perjuicios -fecha del infortunio - hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, esto es, la fecha del decisorio recurrido y, de allí en más y hasta el efectivo pago de la deuda, deberá aplicarse 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 períodos comprendidos y, por aquéllos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Habiéndolo dispuesto así en el auto apelado, he de promover su confirmación.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe confirmarse la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravio, imponiéndose las costas de Alzada en el orden causado, en tanto ninguno de los recursos ha prosperado (arts. 68 y 71 del CPCC).- Voto, en consecuencia, por LA AFIRMATIVA A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO Adhiero al voto que antecede, por sus fundamentos mas los que agrego a continuación; salvo en lo atinente a la confirmación de la tasa de interés, donde discrepo con el votante previo.- En cuanto a la incapacidad física, he 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).- Amén de ello, y como el tema involucra la valoración de la pericia llevada 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 si 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).- 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).- Por otro lado, teniendo en cuenta los fundamentos que porta el fallo y el método seguido para la cuantificación, es necesario añadir a todo lo dicho alguna consideración mas, en cuanto a la aplicación de fórmulas matemáticas.- Al respecto, en varios precedentes la Suprema Corte de Justicia provincial, sin desconocer la utilidad de los cálculos matemáticos, ha reprobado los fallos que se apegaron excesivamente a los mismos; como lo dijo el Dr. de Lázari las fórmulas juegan como un

elemento mas a considerar junto con un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación; aseverando que en la labor cuantificadora no debe aplicarse en todos los casos de modo invariable e indiscriminado un mecanismo u operación aritmética sino que es menester confrontar, además, las circunstancias particulares de la víctima; y, en este sentido, se descalifica el fallo que se limitó a aplicar una fórmula matemática (Sup. Corte Bs. As., 11/2/2015, "P.M.G. y ot. c. Cardozo, Martiniano y ot." y sus acumuladas), temperamento seguido también en otros fallos (Sup. Corte Bs. As., 15/4/2015, "B.V. c. Municipalidad de Esteban Echeverría s. Accidente de trabajo").- Y con esto no quiero significar -tal como se lo señala en los evocados casos de la Suprema Corte- que no deba seguirse alguna pauta -medianamente razonable y cognoscible- para operar la tarificación, sino solamente que no corresponde la utilización -mecánica y exclusiva- de pautas matemáticas.- Por lo demás, debemos referirnos a la preceptiva contenida en el CCyCN, especialmente el art. 1746.-

Recordemos que el mismo establece que "en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades".- Como se ve, y al margen de varias opiniones (que respeto pero no comparto a rajatabla), el artículo en cuestión no nos manda a aplicar ninguna fórmula matemática estricta, ni hace alusión a ellas.-

Por lo demás, nos coloca frente a una encrucijada, pues en el contexto socio económico actual es bien complejo (si no imposible) pronosticar -a futuro- cuáles pueden ser las rentas de un capital determinado, atento (como es de público y notorio conocimiento) las variables circunstancias económicas de hoy en día, siendo difícil pronosticar cuál sería su movimiento y la evolución de las tasas bancarias (que pudieran determinar, con algún grado de previsibilidad, la renta que pudiera producir el capital fijado).- De este modo, en nuestro contexto, resulta mas que difícil cumplir con la manda del art. 1746 del CCyCN.- Coincido, entonces, con lo que el votante anterior expresa en cuanto a la utilización de las fórmulas matemáticas.- Con todo, y aun así, ponderando las circunstancias del caso (que se explicitan en el voto anterior), a la luz de las pautas de tarificación antedichas, tengo para mi que el monto fijado en la instancia previa se perfila razonable, prudente y equitativo, por lo que acompaño la propuesta de confirmarlo.- Adhiero también en la propuesta formulada en relación al menoscabo psíquico y a los gastos.- Donde discrepo con el voto anterior es en lo relativo a la tasa de interés pues, a mi modo de ver, aquí el recurso de la actora merece ser acogido.- El fallo en crisis fija los accesorios a la tasa del 6% anual desde la fecha del hecho hasta la sentencia y posteriormente la tasa pasiva digital de la banca provincial, lo que agravia a la parte actora solicitando la aplicación de la tasa pasiva digital desde la fecha del hecho hasta que quede firme la sentencia y, luego, la tasa activa hasta el efectivo pago, o en su defecto la tasa pasiva digital por la totalidad del período.- Ahora bien, en cuanto a la tasa fijada cabe recordar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de la tasa pasiva digital.- Se dijo allí que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Daños yperjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).-

Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Juzgo atendible el planteamiento que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional").-

La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).-

En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que

las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días.- Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en [http:// www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas\\_frecuentes.pdf](http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf).- Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5% anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014.- Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%. - Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada razonable la fijación de tasas -en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec.- Sí, en cambio, se ajusta algo más a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción más conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (advértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Hoy, incluso, son más los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana Maria Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, Martin Maria S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, ""G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios").- Asimismo lo ha hecho la Sala 3ª de este mismo tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero de 2016.- A todo esto debo agregar que no estoy perdiendo de vista la solución adoptada por la SCBA en la causa C. 119.176 ("Cabrera") del 15 de junio de 2016, aunque aquí no cabe entrar a ponderar ninguna otra variante de la tasa pasiva, desde que lo que se pide (concretamente) en los agravios es la aplicación de la tasa pasiva digital.- Por lo demás, y dada la situación producida en el ámbito local a partir de dos precedentes de la Suprema Corte -a los que ya me referiré- cabe memorar también 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).- Y, además, que 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, creo necesario efectuar alguna precisión más, dadas ciertas circunstancias actuales que se han dado en el contexto local.- Ocurre que 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 de 2018) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina (lo cual es un dato de peso, pues ha transcurrido mas de un año).- A lo que se agrega otro elemento mas 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 "Padín".- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descrita (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1º, 30/10/2018, "Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.).- Con lo cual, me inclinaré por la modificación de la tasa fijada, aunque no resulta admisible el pedido (principal) de la actora en cuanto promueve la aplicación de la tasa activa para algún período (el posterior a nuestra sentencia) sino que corresponderá aplicar -desde mi punto de vista- la tasa pasiva digital, desde el momento del hecho, y hasta el efectivo pago.- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que se recepen los agravios mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.- Consecuentemente con ello, y siendo que el recurso de la actora prosperará parcialmente, las costas de Alzada deberán quedar impuestas en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROJAS MOLINA, dijo: Siendo llamado a intervenir en los presentes obrados en virtud de la disidencia de opiniones y considerando que mi actuación se circunscribe exclusivamente a resolver la misma, me adhiero al voto del Dr. José Luis Gallo conforme al criterio que vengo sosteniendo en forma expresa en las causas nro. MO 22168 R.S: 31/19 y MO 20037/12 R.S:42/19.- Voto en consecuencia **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** De conformidad con el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE REANUDA** el llamamiento de autos para sentencia suspendido a fs. 518; **POR MAYORIA SE MODIFICA** la tasa de interés indicada en el fallo apelado, disponiéndose la aplicación al capital de condena la tasa pasiva digital desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago y, **POR UNANIMIDAD** se confirma la sentencia en cuestión en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Costas de Alzada, **POR MAYORIA**, en un 30% a la actora y en un 70% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA** 042947E