

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de 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 27 de Junio de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "DE LA ROSA GUSTAVO Y OTROS C/ CAMPITELLI ANTONIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° C4-62373, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: JORDA-GALLO, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, dijo: 1) La Sra. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 4 Departamental a fs. 432/444 dictó sentencia mediante la cual resolvió hacer lugar a la demanda, en los términos que de allí surgen.- Contra tal forma de decidir se alzó el demandado interponiendo recurso de apelación (fs. 449), el mismo fue concedido libremente a fs. 450 y se lo fundó con la expresión de agravios de fs. 473/485vta., replicada a fs. 487/491vta.- El accionado se queja de la atribución de responsabilidad, del monto fijado en concepto de incapacidad y del establecido para resarcir los gastos; cuestiona la sentencia en cuanto a la fijación de montos actuales, y ataca la tasa de interés fijada; también ataca lo decidido para los rubros daños al automotor y privación de uso y lo tocante a la imposición de costas.- A los términos de la fundamentación recursiva, cabe remitirse, en homenaje a la brevedad.- A fs. 494vta. se llamaron "autos para sentencia", llamamiento suspendido a fs. 495 y reanudado a fs. 499, resolución que -firme- deja los obrados en condiciones de ser sentenciados.- 2) Pasando al tratamiento de los agravios, debo ocuparme primero que nada de la atribución de responsabilidad.- Para focalizarnos en el tema, debo decir -antes que nada- que la Sra. Juez de Grado abordó el caso a la luz de las previsiones legales vigentes al momento de acontecer el hecho (art. 7 CCyCN), siguiendo el criterio que hemos utilizado en esta Sala y al respecto no existe agravio de las partes.- Zanjado esto, y yendo a la sentencia, vemos que la responsabilidad fue atribuida totalmente en cabeza de la parte demandada, lo que llega objetado a esta Sala.- Debo, entonces, recordar en cuanto al encuadre jurídico del caso que, como bien se ha señalado en el decisorio apelado y lo viene sosteniendo consolidadamente el Superior provincial, cuando se trata de una colisión entre dos rodados que intervienen activamente, la teoría del riesgo creado regula la atribución de la responsabilidad civil del dueño o guardián de las cosas. (conf. SCBA Ac. 33.155, Ac. 35.531, Ac. 36.432, Ac. 38.271, Ac. 38.641, entre muchos otros).- De este modo quien acciona en los términos del mentado artículo 1113 del Código Civil, sólo debe probar el daño, el riesgo de la cosa y el carácter de dueño o guardián de la cosa riesgosa productora del menoscabo cuyo resarcimiento se persigue. Mientras que el demandado, a fin de enervar tal pretensión, deber demostrar que la propia víctima o un tercero por quien no se encuentra compelido a responder, interrumpió total o parcialmente la insoslayable vinculación causal que debe existir entre el evento y daño (conf. doctrina sentada por la CSJN, Fallos 326:1299, SCBA Acuerdos 40.577, 65.924, 97.835, mi voto en la Sala II, causa 57.604).- Por lo expuesto, considero que no lleva razón el quejoso cuando pretende la inaplicación de tal preceptiva ni en cuanto sostiene que la parte actora debía haber acreditado la mecánica del hecho pues, como lo he dicho, en casos como el presente (accidentes de tránsito) las cargas de afirmación y prueba se reparten en la forma ya descripta.- Sentado ello, voy a resumir -muy brevemente- la postura de los intervinientes.- La parte actora afirma la existencia del accidente de tránsito, señalando que su vehículo cruzaba con luz verde y que imprevisamente aparece el automotor conducido por el demandado, que cruzando el semáforo en rojo, embiste violentamente su automóvil en el costado derecho.- Aseverando que a consecuencia de esto resulta lesionada la niña C. y dañado el automotor (ver fs. 25 y siguientes).- Veamos, ahora, la postura del demandado apelante (que, en su momento, adhirió a la contestación de la citada en garantía -ver fs. 39 y siguientes, 51 y 56-).- Recordemos, antes que nada, que el sindicado responsable (tal lo dicho) si pretende eximirse de responsabilidad debe afirmar, y luego probar, los hechos que invoque al efecto y que configuren la responsabilidad de la víctima o del tercero por quien no debe responder.- En el escrito al que adhirió se dijo que existía responsabilidad de parte de la actora por haber cruzado en luz amarilla sin esperar a la luz verde (ver fs. 39vta.).- Tal fue su concreta afirmación y, como se ve, nunca se dijo que el conductor del Fiat 128 hubiera cruzado en rojo.- Luego, tal circunstancia -no afirmada- no podía siquiera ser objeto de prueba ni ponderarse al sentenciar (art. 362 CPCC) y tampoco es viable (por aplicación de la teoría de los propios actos) que venga en la Alzada a sostener que el automóvil de la parte actora cruzó en rojo, cuando antes afirmó que cruzó en amarillo (art. 272 del CPCC).- Zanjado este tema, tenemos también que otra cuestión que se afirma en dicha réplica es la vinculada al lugar en el que

viajaba la niña.- En verdad, y si se lee bien el escrito, no hay una afirmación concreta del hecho; sino que, mas bien se lo plantea como hipótesis.- Así, se dice que "esta parte no entiende como es posible que la menor viajara en el asiento trasero con su madre y hermanos"; "Lo que esta parte, puede comprender, atento el limitado relato de los hechos, es que la menor debería venir en el asiento delantero con su madre" "De esta forma, podrá V.S. con su elevado criterio, comprender que no es posible que la menor viajase en el asiento trasero, ya que el único cristal que se rompe es el delantero (...)" (ver fs. 39vta./40).- O sea, no hubo una concreta afirmación fáctica basada en hechos que sostuviera el propio demandado, sino una postulación (mas bien hipotética) derivada del relato inicial de la parte actora.- Aquí me detengo para señalar que la parte actora no estaba obligada a afirmar, al demandar, donde viajaba la niña; en todo caso, si la niña viajaba donde no correspondía, el que debía afirmarlo era quien invocara la eximente (en el caso, el demandado y su garante).- Y si el relato inicial de la actora no era claro, a todo evento se podía oponer la excepción de defecto legal (art. 345 inc. 5 CPCC) cosa que nunca se hizo.- Ahora bien, en pleno resguardo del derecho de defensa del demandado y su aseguradora, y en tanto -mas allá de la forma- de algún modo se expresó esta cuestión del viaje en lugar inadecuado, veamos ahora qué se hizo para acreditarlo.- Porque, insisto, era quien invocó la eximente quien debía acreditar los hechos que la configuraban (arts. 1113 C. Civil y 375 del CPCC).- Para ello debemos acudir al plexo probatorio.- Y aquí me detengo para señalar que, en lo que hace a la valoración de los dichos de los testigos Palacio (fs. 107/109) y Peralta (fs. 110/112) creo que lleva razón la recurrente y que los mismos no debieron haber sido tenidos en cuenta al momento de sentenciar, en virtud de lo establecido por los arts. 384 y 456 del CPCC.- Remarco, de todo comienzo, que ellos no declararon en sede penal y que recién aparecen en esta causa civil.- En el punto hay algo fundamental para destacar: la causa penal (concomitante al hecho) se forma a raíz de una denuncia de la parte actora (ver fs. 1/vta. de la IPP que corre por cuerda); ocurre que allí el Sr. Gustavo Norberto De La Rosa afirmó, al formular dicha denuncia, que "desconoce si existen testigos presenciales del presente hecho" (textual).- Pues bien, ocurre que los dos testigos mencionados precedentemente, dijeron que le habían dejado sus datos al momento del hecho (ver fs. 107vta. y 110vta.).- La contradicción es, así, muy evidente.- Al respecto -en relación a los testigos no mencionados en la causa penal, ni siquiera por el propio denunciante- la Sala ha señalado, en un caso con cierta analogía, que "existe otro ingrediente que va mermando la eficacia convictiva del testigo: es que cuando la actora va a formular su denuncia en sede penal (ver fs...), dieciséis días después del hecho, no menciona para nada al testigo (...). Ante ello, me pregunto: si la reclamante tenía los datos del testigo desde el día del hecho ¿Por qué no lo mencionó allí?. Generalmente se dice que, si bien no se lo excluye, el testigo no mencionado en las actuaciones preventivas debe ser apreciado con mayor estrictez (Corte Sup., Fallos 327:4126), severidad (Colombo, Carlos J. -Kiper, Claudio M., Código, cit., t. IV, p. 382) o rigor científico (C. Nac. Civ., sala E, 19/10/1995, "Yturre, Fernando G. v. Transportes José Hernández SA y otro", LL 1996-A-376; C. Nac. Civ., sala C, 8/9/2009, "Soria, Ricardo E. J. y otro v. Artesano, Eduardo y otros", Lexis 1/70058140-1), en miras de verificar si realmente presenció el hecho sobre el cual depone (C. Nac. Civ., sala J, 12/2/1998, "Rodríguez, Joaquín v. Patrici, Martín E.", JA 2000-I-síntesis; C. Civ. y Comásan Isidro, sala 2, 22/2/2005, "Godoy, Mercedes v. Trenes de Buenos Aires SA", Lexis 1/70016104-2; C. Nac. Civ., sala G, 10/10/2008, "Kubitz, Herta v. Transportes Metropolitanos General Roca SA y otros", LL del 19/1/2009, p. 3) Metropolitanos General Roca SA y otros", LL del 19/1/2009, p. 3). Dependiendo su valor probatorio de la ponderación a través de las reglas de la sana crítica y, especialmente, su confronte con los restantes elementos que surgen del expediente, corroborando esencialmente si no existen razones para descreer de sus dichos o pruebas que lo contradigan (C. Nac. Civ., sala K, 10/5/2002, "Franco, Concepción v. Quijano, Carlos A. y otro", DJ 2002-2-1162)". Es decir se suman aquí dos circunstancias que nos imponen un análisis mas bien severo de los dichos de (...): el hecho de ser un testigo único, y el hecho de no habérselo mencionado por la propia actora al momento de formular su denuncia (no pierdo de vista que, para realizar la denuncia, la actora tuvo varios días para concurrir -voluntariamente- a la Comisaría, con lo cual no es para nada lógico que hubiera omitido algo tan esencial como los datos de la persona que, supuestamente, había presenciado los hechos y le había dejado su tarjeta" (causa nro. 63819 R.S. 228/14).- Aquí la situación es todavía mas elocuente porque el denunciante dijo desconocer la existencia de testigos.- Esto se potencia, además y en lo que hace al primero de los nombrados declarantes, por el hecho (categórico) de ser hermano de uno de los testigos de casamiento del co actor (ver fs. 14/19 y 40/1 de la IPP 126.075 que corre por cuerda).- A esta altura, tengo para mí que ninguna credibilidad podemos darle a estos testigos cuando el actor, inicialmente, dijo que desconocía si había testigos mientras que ellos mismos dicen que al momento del hecho le habían dejado sus datos.- Y estos testigos no son mencionados por quien formulaba la denuncia, sino que viene con ellos recién en sede civil.- Con el agravante de que uno de ellos termina siendo hermano de uno de los testigos de casamiento del actor (circunstancia sugestiva y potencialmente indicativa de una relación previa).- Entonces, y a contrario de lo que hizo el fallo en crisis, dejamos de lado los dichos de los testigos Palacio y Peralta (arts. 384 y 456 del CPCC); aclaro -aquí- que respecto de ellos ya ha mediado una denuncia penal (que no avanzó), por lo cual ninguna comunicación necesitamos efectuar ante las circunstancias aludidas.- Ahora, lo que deberíamos analizar es si -prescindiendo de estos elementos- quedaría suficientemente acreditada la eximente

invocada.- En tal sentido, lo que el apelante pretende capitalizar es la declaración testimonial del Sr. Biggieri (fs. 248/249).- Pero ocurre que dicho testigo tampoco ha concurrido a declarar a la causa penal.- Tal circunstancia, si bien no inhibe la valoración del mismo, amerita una apreciación mas bien estricta, a la luz del antecedentes ya evocado.- Es que la razón del dicho, en estas situaciones, requiere un análisis detenido para corroborar si -efectivamente- presenció los hechos y si su aporte es útil, y fiable (arts. 439 y 456 CPCC).- Ahora, si vamos a sus dichos, podremos advertir que el deponente en ningún momento refiere haber visto que, mientras el rodado estaba en movimiento, la niña viajara en el asiento delantero o sin cinturón de seguridad.- Solo dice que vio a la niña "adelante"; pero, paralelamente, el testigo afirma que, luego del choque, siguió hasta la otra cuadra con su camión y allí paró.- Es claro, entonces, que entre el momento del hecho y aquel en el que dice haberse acercado transcurrió un lapso temporal, en el que potencialmente pueden haberse dado modificaciones en la situación de los ocupantes del vehículo.- Pero, puntualmente, hay dos cosas fundamentales: primero que el testigo no está mencionado en la causa penal y, segundo, que no dice en ningún momento que la niña, cuando el auto se desplazaba, se encontrara sentada en el asiento delantero o sin cinturón.- Además, el deponente refiere haber estado en el lugar unos diez minutos y que no vinieron los bomberos.- Ahora bien, llegado este estado de cosas, tenemos que uno de los testigos que ha declarado sí depuso en la causa penal; me estoy refiriendo al testigo Manrique (fs. 12/vta. de la IPP y 113/114 de las presentes).- La razón del dicho, en el caso de Manrique, sí se mostraba mas convincente: el deponente trabaja en una remisería de la zona, no vio el hecho, pero se acercó con posterioridad, y vio a la niña con su cara ensangrentada.- Eso es lo que declara en sede penal.- Algo similar relata en la causa civil, pero ahora precisa que la vio "en los brazos del padre".- El declarante refiere que no sabe "como estaba la distribución de las personas en el auto".- Además, el testigo dice que estuvo en el lugar de cinco a diez minutos y que llegaron los bomberos.- Entonces, Manrique sí declaró en la causa penal, vino también a declarar en la causa civil; su razón del dicho es coherente (porque trabajaba en la zona) y dice que no sabe en qué posición viajaba cada persona en el automóvil.- Mientras tanto, Biggieri (que no declaró en la causa penal y aparece recién en sede civil) no vio que la niña viajara en el asiento delantero, sino que -después del hecho- habla de haberla visto adelante del auto.- Pero, entre ambos, hay una contradicción (aun cuando aluden haber estado en el lugar un lapso de tiempo similar): el primer asevera que llegaron los bomberos, cosa que el segundo niega.- Además, hay otra notable contradicción entre los dichos del testigo Biggieri (que habla del cruce del semáforo en rojo) y del propio demandado al venir a este proceso (que habló del cruce en amarillo).- Frente a todo este contexto, y teniendo en cuenta el criterio estricto, restrictivo y riguroso que debe imperar en el análisis de la configuración de las eximentes legales (esta Sala en causa nro. 24328 R.S. 160/15, entre infinidad de otras) lo que conlleva a que -en caso de duda- no se la tenga por demostrada, considero que, con los solitarios e imprecisos dichos de Biggieri, no es suficiente para tener por acreditado que, efectivamente, la niña viajara en el asiento delantero.- Hay, incluso, una circunstancia mas que no podemos desatender: Biggieri fue ofrecido como testigo por la parte demandada y citada en garantía; ello implica que, al momento de estructurar su responde en este proceso, ya conocían de su existencia y los datos que podía aportar.- Luego, esto se concatena con lo antedicho en cuanto a la forma de estructurar su contestación de demanda: aquí no hubo una afirmación, categórica, de que la niña viajara en el asiento delantero, sino solo una suerte de deducción o conclusión construida a partir de los dichos del escrito liminar.- Esta circunstancia (falta de categoricidad en la afirmación) la pondero como un indicio endoprocesal (sobre el valor indiciario de la conducta procesal de las partes, puede verse esta Sala en causa nro. 50909 R.S. 100/16, entre otras) contrario a la postura del propio recurrente (art. 163 inc. 5 CPCC) desde que, en sede recursiva, el demandado es intenso y categórico al defender la tesis del viaje de la niña en el asiento delantero, pero ello no fue así cuando formuló sus afirmaciones iniciales.- Por lo demás, y si todo esto fuera poco, existía la posibilidad de haber interrogado sobre el tema a los peritos médicos e ingeniero (en relación al mecanismo de producción de las lesiones) cosa que tampoco se hizo.- Y, finalmente, tenemos que el demandado -hoy recurrente- ofreció la declaración de otros dos testigos mas (ver fs. 51vta.); evidentemente si los ofreció es porque consideraba que algo podían aportar; pero luego desistió de ellos (ver fs. 131); nuevo déficit probatorio que no hace mas que redundar en disfavor de su postura procesal.- Son todas las razones que he dado, aquellas que -a mi juicio- tornan insuficientes los solos -y endeblen- dichos del testigo Biggieri como para tener por demostrada la eximente legal invocada.- De este modo, y aunque desatendamos los dichos de Peralta y Palacios (por las antedichas razones), la situación en cuanto al progreso de la demanda no varía.- Por lo demás, son estas las circunstancias relevantes (falta de prueba de donde viajaba la niña) para resolver la cuestión; las quejas que se traen a partir de fs. 479vta. (tercer agravio) en nada conmueven el fallo, que no ha resuelto mas allá de las pretensiones u oposiciones de las partes, ni ha incurrido en vicio de incongruencia, como se lo sostiene en los agravios.- Lo dirimente es que el demandado -y su aseguradora- eran quienes debían alegar (y probar) los hechos vinculados con la eximente invocada, y no lo han logrado.- Promoveré, entonces, la confirmación del fallo apelado en cuanto a la atribución de responsabilidad.- Concluido el análisis acerca de la atribución de responsabilidad, he de continuar -ahora- con los montos resarcitorios.- Comienza el demandado cuestionando la suma fijada por incapacidad (\$140.000).- Abordando el asunto, he

dicho -en innumerables causas en las cuales fui llamado a sentenciar- que esta especie indemnizatoria encuentra su justificación en el menoscabo experimentado en los denominados derechos de la personalidad.- Más específicamente en lo que Eduardo Zannoni conceptualiza como la prerrogativa a la integridad existencial de la persona (ver su obra, El daño en la responsabilidad civil, editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 168).- Es decir que esta clase de resarcimiento tiene como teleología la reparación de la disminución física y/o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación y restablecimiento (conf. S.C.B.A. Acuerdos 54.767, 79.922, entre otros).- En esta línea argumental, la sala que ahora integro tiene dicho también que la incapacidad física es 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).- En otro orden de ideas, cabe señalar que la fuerza probatoria del dictamen pericial es de meritación exclusiva del magistrado, y no lo obligan, ¿En dicho quehacer son soberanos los jueces de grado, pudiendo admitir o desechar de tales dictámenes lo que a su sano juicio correspondiere? (Sup. Corte Bs.As. DJBA 119-433,457 y 513) ?... pero cuando este es fundado y razonable en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio...? (Corte Sup.LL. 12-18) ? La sana crítica aconseja seguirlo cuando no se oponen a ello argumentos científicos o artísticos legalmente bien fundados? (Corte Sup.,JA 44-398. Sup.Corte Bs.As. DJBA 122-73 y 85).- Enseña Hernando Devis Echandía que el Juez es libre de valorar los informes periciales mediante las reglas de la sana crítica. Es decir que su ponderación debe ser guiada en sus conocimientos personales y en las normas generales de la experiencia (aut. cit. ?Compendio de la Prueba Judicial?, tomo II, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 1984, pg. 134). Empero, y como lo viene enarbolando pacíficamente el Superior provincial, más allá de que el juzgador no resulta compelido a aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, su apartamiento requiere que medien razones suficientes para ello. Sin que puedan considerarse tales las afirmaciones dogmáticas carentes de un adecuado sustento científico (arg. artículos 474 y concordantes del Código Procesal; conf. doctrina sentada por SCBA Acuerdos 55.892, 88635, 96.908, 45.797, 98.060, entre muchos otros; mi voto en la Sala II, causa 30.316 entre varios otros).- Por lo demás, y en las lides de la cuantificación dineraria, no debe perderse de vista que cuando se trata de indemnizar la incapacidad sobreviniente, el valor resarcible en sí mismo es la integridad física y/o psíquica genéricamente considerada.- De modo que, a mi juicio, el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de meros cálculos matemáticos, efectuados en base al criterio de ?expectativa de vida?.- Por otro lado -como lo viene sosteniendo consolidadamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para descartar la aplicación de fórmulas matemáticas para el cálculo de las indemnizaciones civiles en el ámbito laboral- el método de "tarifar" "...sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral y salarial..." (Fallos 310: 1591; 327: 3753, entre muchos otros).- Esta circunstancia, a mi juicio, también denota la inconveniencia de sujetarse a fórmulas para la cuantificación de la incapacidad. En tanto y en cuanto, deben mensurarse no solo las limitaciones de índole laborativo; sino también la proyección que aquellas exhiben, en todos los aspectos de la personalidad. Ello a fin materializar efectivamente el principio de la integridad resarcitoria, inmanente al sistema de responsabilidad civil. (arg. artículos 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; ver mis votos, Sala I, causas 56.522 57.137, 57.175, entre varias otras).- Por ende, a mi parecer, deben descartarse la aplicación mecánica de fórmulas matemáticas o actuariales, tales como el denominado ?calculo por punto de incapacidad?. Es decir, como lo sostiene ilustre doctrina y jurisprudencia, esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más, a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado (ver mis votos en esta Cám. civ. y com. Sala I, causa 56759; Sala II, causa 55.595, entre muchas otras; conf. López Meza, Marcelo-Trigo Represas, Félix ?Tratado de la responsabilidad civil?, tomo 5, editorial La Ley, Bs. As. 2006, pg. 245, y la abundante jurisprudencia allí citada) Esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más; a considerar entre una multiplicidad de variables, referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía en concreto en relación a las peculiaridades del sujeto damnificado. Sentado ello, tenemos que -como bien lo refiere el apelante- la pericia de autos (fs. 378/9) da cuenta de que, a consecuencia del hecho, la actora padeció una cicatriz, en su rostro, de 7 centímetros; mencionando una incapacidad, parcial y permanente, del 14%.- Veo que, respecto de este dictamen, quien hoy apela no pidió explicaciones (art. 473 del CPCC).- Por lo demás, la labor emana de un profesional competente, está suficientemente fundada, es clara, categórica y asertiva, no viéndose contradicha por ninguna constancia (objetiva)

de la causa.- Agrego, de mi parte, que -en cuanto a la entidad del menoscabo- no podemos perder de vista que se trata de una cicatriz en el rostro, de una persona de sexo femenino, que se le instaló a corta edad y le genera un padecimiento que la acompañará por el resto de sus días.- En tal contexto, tengo para mí que la suma fijada en la instancia previa (\$140.000) no se perfila en modo alguno excesiva.- Por lo demás, el hecho de que originalmente se hubieran reclamado \$18.000, en nada inhibe la posibilidad de que se fijaran los montos resarcitorios a valores del momento de emitir la condena, incluso teniendo en cuenta que el monto en cuestión se dejó abierto a "lo que en mas o en menos" pudiera surgir de la prueba (ver fs. 26vta.) circunstancia que posibilitaba la fijación de sumas mayores a las estimadas inicialmente (esta Sala en causa nro. 44858 R.S. 442/02, entre otras).- Incluso frente a la circunstancia (irrazonable, por cierto) de que hubieran transcurrido mas de veinte años desde el hecho hasta la sentencia de primera instancia.- También es objeto de cuestionamiento el monto fijado en concepto de gastos (\$4.000).- En tal sentido, cabe apuntar que tal ítem resarcitorio encuentra apoyatura normativa en el artículo 1086 del Código Civil.- Dicha norma, expresamente, alude al pago de todos los gastos de la curación y convalecencia.- Por ende es incuestionable su condición de daño patrimonial indirecto, por cuanto y en los términos del artículo 1068 del mentado Código, constituye un verdadero perjuicio económico lesivo de los derechos del afectado.- En cuanto a los presupuestos que lo tornan viable y a los parámetros a adoptar para fijar su extensión dineraria, hay consenso jurisprudencial y doctrinario en cuanto a que la demostración del daño psicofísico permite presuponer dichos desembolsos.- Como así también que es un auténtico hecho notorio, que las obras sociales no cubren habitualmente la totalidad de tales gastos (conf. mi voto, causa 5847, en la Sala II, entre varias otras).- Asimismo constituye, a mi juicio, un criterio determinante para su consideración el examen de la relación de necesidad que exhiban tales erogaciones, con la índole y las particularidades de los padecimientos sufridos (arg. artículos 901, 1086 y concordantes del Código Civil, su doc.).- Así entonces, y probadas las lesiones (como así también las atenciones médicas), la procedencia del rubro es indisputable.- Con todo, teniendo en cuenta la época en que aconteció el hecho y la circunstancia de el rubro apunta al recupero de los gastos ya efectuados, la suma fijada se perfila, a mi modo de ver, excesiva, por lo que promoveré su reducción a la suma de \$2.000 (dos mil pesos).- En cuanto al daño moral, si bien se lo refiere en los agravios, no hay una objeción concreta y razonada (art. 260 del CPCC) relativa al monto.- Debo analizar, ahora, la temática vinculada con los intereses, y con la época a la que se expresaron los montos de condena.- En tal sentido, es necesario recordar -antes que nada- que la aplicación de la especie de tasa estipulada en la sentencia -la tasa pasiva más alta- en modo alguno puede reputarse cómo un modo de actualizar el capital de condena.- Ello porque, como se dijo, la funcionalidad de los intereses moratorios se encuentra circunscripta a la reparación del daño que sufre el acreedor, a raíz de no contar con el dinero desde el nacimiento del crédito. Y no a enjugar la eventual pérdida de poder adquisitivo, a la que estaría expuesto el monto de la condena como consecuencia del proceso inflacionario (arg. artículos 622, 623 y concordantes del Código Civil; 7 y 10 de la ley 23.928, su doc.).- 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.- A lo expuesto debo añadir que la Suprema Corte de Justicia ha dictado dos pronunciamientos -causas 120.536 y 121.536- con un criterio que podría ser considerado divergente al referenciado.- Empero, en mi criterio, no se advierte que tal doctrina sea aplicable a la especie. Esto porque además de que el Superior bonaerense no dice, de ningún modo, que abdica de su postura anterior se trata de dos fallos aislados, que abordan cuestiones inherentes a la responsabilidad del estado (que se rige por sus propios principios y reglas). Por lo demás la compulsa de datos oficial (Sistema JUBA), a la fecha, no informa la existencia de ningún pronunciamiento emanado del Superior provincial que permite avalar la existencia de un cambio de criterio en el tópic (conf. mi voto en la Sala II, causa 10.461, entre otros análogos).- Con lo cual, entiendo que no es dable modificar el criterio que, hasta ahora, se había venido sosteniendo y que la tasa que corresponde aplicar es la indicada por la Suprema Corte de Justicia en "Cabrera", tesis a la que de adscribe la sentencia apelada y que, por ello, a mi modo de ver, debería confirmarse.- Sigo, ahora, con la impugnación de los rubros vinculados con los daños al automotor.- Aquí tenemos que si bien el demandado efectúa algunos cuestionamientos, no dice absolutamente nada acerca de los elementos de convicción en los que abrevó la sentenciante (presupuestos y prueba pericial) como así también en su argumentación vinculada con las lógicas derivaciones del accidente y los daños que surgían de la causa penal (art. 442vta./443).- De este modo, la expresión de agravios

incurre -aquí- en clara insolencia argumental, dejando desatendidos los postulados esenciales del fallo y configurando la argumentación traída una discrepancia subjetiva de criterio que no alcanza el nivel de solvencia que exige el art. 260 del CPCC (crítica concreta y razonada del fallo).- Consecuentemente, en el punto, el recurso deviene desierto y así propondré se lo declare.-

Finalmente, y en cuanto a la imposición de costas, teniendo en cuenta que -a tenor de lo ya dicho- las razones que se esgrimen en el punto (vinculadas con la acreditación de la responsabilidad del co actor) ya han sido abordadas, y desestimadas, por mi precedentemente, siendo que el demandado conserva la situación de objetivamente derrotado en la controversia, y a tenor de lo prescripto por el art. 68 del CPCC, considero que la imposición de costas en cabeza suya ha de confirmarse.- 3)

Consecuentemente, y por todo lo que he señalado, considero que la sentencia apelada ha de confirmarse en su totalidad, salvo en lo que hace al rubro gastos, que deberá reducirse a la suma de \$2.000 (dos mil pesos) y en lo que hace a los rubros daños al automotor y privación de uso, aspectos del recurso que habrán de declararse desiertos.- En cuanto a las costas de Alzada, teniendo en cuenta el resultado propuesto para el recurso y su éxito solo parcial (en mínima medida), entiendo que deberán quedar impuestas en un 5% a la parte actora y en un 95% al demandado (arts. 68 y 71 del CPCC).- Lo dicho me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO** Adhiero al voto que antecede, por sus mismos fundamentos, más los que aquí añado y preciso.- En primer lugar, estimo que -correctamente- el fallo de primera instancia decide el caso por aplicación de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos (art. 7 CCyCN y su doct.), tema acerca del cual no existen agravios de las partes.- Por lo demás, coincido totalmente en cuanto a los fundamentos y propuesta atinente a la atribución de responsabilidad, que formula el Dr. Jorda.- Ahora bien, pasando al tratamiento de los montos resarcitorios, en cuanto al menoscabo físico he de recordar 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 esta Sala 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 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 adhieron 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.- El valor referencial que utilizamos, a la fecha, es el 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).- Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, 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).- Hechas estas aclaraciones, he de señalar -ahora- que comparto totalmente la valoración del plexo probatorio que efectúa en su voto el Dr. Jorda, como así también la ponderación de las circunstancias del caso que efectúa.- Sentado ello, computando las circunstancias personales de la actora, conjugadas con el porcentual de incapacidad referenciados, y siendo que el monto fijado solo es atacado por alto (no por bajo) acompaño al Dr. Jorda en su propuesta de confirmación.- Como así también comulgo, por sus mismos fundamentos, con las restantes propuestas que formula, incluso en lo que hace a la imposición de costas de Alzada.- Consecuentemente, a la cuestión propuesta doy mi voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada en su totalidad, salvo en lo que hace al rubro gastos, que **SE REDUCE** a la suma de \$2.000 (dos mil pesos) y en lo que hace a los rubros daños al automotor y privación de uso, aspectos del recurso que **SE DECLARAN DESIERTOS**.- Costas de Alzada, en un 5% a la parte actora y en un 95% al demandado (arts. 68 y 71 del CPCC).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.**

042655E