

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 José Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "TORRES BERCELIO Y OTRO/A C/ PIZARRO JOSE AMERICO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-34750-2014, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIONES 1° ¿Es arreglada a derecho la resolución de fs. 85/86? 2° ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada de fs. 438/456? VOTACION A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL SR. JUEZ DR. GALLO dijo I.- ANTECEDENTES I.- Contra el decisorio dictado a fs. 85/86 por el Sr. Juez Titular del Juzgado en lo Civil y Comercial nro. 7 departamental, se alzó a fs. 162 la letrada apoderada de la demandada y citada en garantía, interponiendo recurso de apelación, concediéndose el mismo a fs. 163 en relación y con efecto diferido, es así que arribadas las presentes actuaciones a esta alzada se presenta el 5 de noviembre del 2018, el respectivo memorial, a cuya lectura me remito brevitatis causae, del que se confirió traslado a fs. 469.- II.- LA SOLUCION DESDE LA OPTICA DEL SUSCRIPTO Considero necesario para introducirnos en el tema convocante, efectuar una breve reseña de las constancias de autos, exclusivamente en lo que se refiere al tema a decidir.- Tal como se destaca en el decisorio cuestionado, a fs. 48/50 la jurisdicción hace saber a la parte actora -al haberse solo ha acreditado la personería invocada por el coactor Bercelio Torres- que previo a todo trámite debería acreditar en autos la personería invocada respecto del Sr. Fredy Javier Torres.- Es así, que mediante el escrito adunado a fs. 52, el Dr. Cristian Ampugnani acompaña a fs. 51/vta el poder que le confiriera Fredy Javier Torres.- Teniendo la jurisdicción a fs. 53 por cumplido con lo requerido.- Luego de ello, la demandada y la citada en garantía al contestar la demanda a fs. 57//67 y entre otras cuestiones opuso al progreso de la pretensión incoada por el coactor Fredy Javier Torres Rodríguez la excepción de "falta de personería" contemplada en el artículo 345 inciso 2 del C.P.C.C.. - En dicha ocasión, la letrada apoderada de los excepcionantes destaca que "... se menciona como adunado y se ha agregado una copia de poder general judicial otorgado por el Sr. BERCELIO TORRES, mas no figura ni se ha adunado mandato alguno correspondiente al Sr. Fredy Javier Torres quien tampoco signa el escrito de demanda. Por ende, solicito se proceda conforme lo dispone el art. 352 del mismo cuerpo legal".- Ante lo cual, a fs. 75 el jurisdicción confiere traslado de dicho planteo.- A fs. 83/84 se la parte actora contesta dicha excepción destacando que "ha acreditado correctamente la personería invocada respecto del Sr. Fredy Javier Torres Rodríguez acompañando copia del poder general judicial otorgado por el mismo, mediante escrito presentado en el expediente, con cargo de fecha 25/06/15.- Sin perjuicio de lo expuesto, adjuntamos nuevamente en este acto copia del poder en cuestión.- Conforme lo expuesto precedentemente, no puede pretender la accionada que prospere la excepción interpuesta ya que deviene inoficiosa".- A fs. 85/86 se dicta el decisorio hoy cuestionado mediante el cual se desestima la excepción de falta de personería opuesta por la citada en garantía e impone a ésta las costas de la incidencia.- Generando tal decisión el embate hoy tratado en lo que respecta a la imposición de costas.- La recurrente destaca que la parte actora -al responder al planteo- en ningún momento sostuvo haber agregado copia del poder judicial en cuestión a las copias de traslados y por ende contrariamente a lo que entiende el juzgador, fue esa omisión la que dio lugar a la excepción.- Teniendo en cuenta lo expuesto debo advertir que las cédulas de traslado de demanda obrantes a fs.69/73, rezan en cuanto a las copias que se adunan a las mismas que: "se acompaña escrito "promueve demanda por Daños y Perjuicios" y documental".- Finalizada así la reseña del trámite de autos cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia Provincial siguiendo el pensamiento chiovendano consagra la teoría objetiva de la condena en costas, atribuyendo a estas el carácter de una indemnización debida a quien se ha visto obligado a litigar, para obtener el reconocimiento de su pretensión jurídica (Chiovenda, La condena en costas, Madrid, 1928, p. 232; La Ley v. 66, p 202).- En otras palabras, las costas son las erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso, para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden siendo principio general en la materia que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor (Podetti, Tratado de los actos procesales, p. 111, n° 30).- Este principio general prescinde de toda idea subjetiva de buena o mala fe, la condena en costas al vencido es la regla, pues quien hace necesaria la intervención del Tribunal por su conducta debe cargar con los gastos efectuados por quien ha debido iniciar una demanda justa, o defenderse de una injusta, para obtener el reconocimiento de su derecho.- Por su

parte, la facultad judicial para eximir de costas al vencido reviste carácter excepcional y no está condicionada por la temeridad, mala fe o culpa del litigante, sino inspirada en razones de equidad ajustables a cada caso..." (esta Sala en Causa n° 27.140, R.S. 219/92, sent. del 29-11-1992, entre muchas otras).- He querido delimitar, hasta aquí, cual resulta ser el fundamento que preside la norma contenida por el artículo 68 del ritual. También creo procedente dejar sentado que el juez podrá eximir total o parcialmente de la imposición de costas al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello. Empero el criterio que ha de primar en tal sentido, por ser una excepción a la regla, es restrictivo (Morello, Sosa, Berizonce. Códigos ... T II B, pags. 52, 70 y sig. con jurisprudencia allí citada).- Realizadas estas precisiones, que resultan idóneas para delimitar el marco en el cual habé de argumentar, entiendo oportuno volver sobre el caso concreto.- Teniendo en cuenta las constancias precedentemente reseñadas entiendo que las costas fueron impuestas erróneamente a la aseguradora excepcionante.- Es que, desde mi punto de vista, existían razones bastantes como para eximirla de las mismas.- Ello así por no existir elemento alguno que acredite que -en las copias de traslado que se adjuntaran a las cédulas libradas- se hubiera agregado copia del poder conferido por el Sr. Fredy Javier Torres Rodriguez, el cual -como sabemos- fue integrado al proceso con posterioridad al escrito demanda, y a requerimiento del magistrado de la instancia de origen.- De este modo, y en base a tales elementos, era (objetivamente) razonable la oposición de la excepción; y si en el expediente se habían añadido elementos que no fueron remitidos junto con la cédula (o, al menos, ello no consta en la misma), tal aporte (tardío) y el consecuente rechazo de la excepción, no puede conllevar la imposición de costas a quien, lógicamente, opuso la defensa que correspondía.- En virtud de lo expuesto considero que se deberá modificar el decisorio cuestionado en cuanto a las costas debiéndose imponer las mismas en el orden causado, quedando las costas de Alzada por este recurso impuestas a la parte actora (art. 68 del CPCC).- Lo expuesto me lleva a votar por LA NEGATIVA A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor Jorda, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.- A LA SEGUNDA DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) Contra la sentencia dictada a fs. 438/456 por el Sr. Juez titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N°7 Departamental se alzaron, mediante sus respectivos letrados apoderados, tanto la parte actora como la demandada y citada en garantía, interponiendo -vía electrónica- sendos recursos de apelación los días 28 y 31 de agosto del 2018 respectivamente, siendo los que fueron concedidos libremente a fs. 457 y 460 y se fundaron con las expresiones de agravios presentadas vía electrónica los días 16 de octubre y del 5 de noviembre del 2018, de las cuales se confirió el respectivo traslado a fs. 469, mereciendo la réplica presentada el 12 de noviembre.- 3) A fs. 471 vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas IIa.- Agravios de la parte actora Comienza su embate cuestionando la cuantificación del daño físico y psicológico, componentes del, metodológicamente, llamado daño biológico.- Luego de ello, embistió contra el monto fijado en concepto de gastos por tratamiento, pidiendo que se eleve el mismo.- Posteriormente, critica el monto fijado en concepto de daño moral por también considerarlo reducido.- Concluyendo su embate agraviándose del rechazo del rubro privación de uso.- IIb.- agravios de la demandada y citada en garantía Dichas apelantes comienzan su ataque, cuestionando la recepción y cuantificación de la incapacidad física y psicológica. Peticionando -en este punto- se produzca prueba en esta alzada.- Luego de ello, embiste contra el monto fijado en concepto de daño moral, cuestionando -luego de ello- la suma fijada en concepto de gastos.- Y concluyen su embate atacando la tasa de interés fijada por el a quo.- A los términos de cada una de tales fundamentaciones recursivas cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Dicho todo esto, y comenzando el tránsito hacia el abordaje de los agravios debemos resaltar liminarmente que el Sr. Juez de Grado abordó la cuestión a la luz de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos, asumiendo idéntica postura a la que esta Sala ha sostenido (causa MO-23.280-09, R.S. 257/15, entre muchísimas otras), con lo cual nada cabe objetar ni decir al respecto.- He de focalizarme, entonces, en los agravios.- 1.- Insuficiencia recursiva La atenta lectura de las expresiones traídas por los recurrentes nos convocan -en primer lugar- a analizar la suficiencia recursiva de las mismas.- Esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).- El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio "tantum devolutum quantum appellatum", hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.- Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que

no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa n° 22.242, R.S. 44/89).- La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.- Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en "Técnica de los Recursos Ordinarios", págs. 442/446).- Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa n° 22.549, R.S. 89/89).- La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa n° 31.349, R.S. 52/94).- Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c), del Cód. Procesal; Causa n° 32.277, R.S. 228/94).- En virtud de lo precedentemente expuesto, corresponde analizar el concreto caso de autos.- Comencemos con la expresión de agravios de la parte actora.- De la atenta lectura de la misma observamos que el letrado apoderado de los accionantes al pretender cuestionar la cuantificación del "daño biológico", el daño moral como así también al embestir contra el rechazo del rubro privación de uso, no cumple con la manda del art. 260 del C.P.C.C., en cuanto a la crítica concreta y razonada que dicha norma requiere al cuestionar una decisión jurisdiccional.- Observamos que, el recurrente en dichos embates se limita a transitar sobre afirmaciones genéricas, adunando escasos conceptos propios atinentes a la cuestión, sin que ellos pueden computarse como agravios, ni logran enervar la decisión jurisdiccional.- Vemos -en el caso puntual del daño biológico- que debido a su trascendencia en cuanto a la significativa cuantificación y a la relevancia en sí, requería un cuestionamiento fundado basado en concretas referencias en las características de autos y a la prueba producida en los mismos, pero ello, como lo destacáramos no ocurrió.- Y como lo destacáramos la misma falencia se potenció al cuestionar el daño moral y la privación de uso.- Observamos así, que el recurrente no ha expresado idóneamente agravios en relación a la resolución apelada, quedando -de esta manera- irrefutados los argumentos expuestos por el sentenciante entiendo que corresponde dinamizar la sanción prevista en el art. 261 del C.P.C.C. -art. 260 del C.P.C.C.- Veamos -ahora- el embate de la demandada y citada en garantía, en lo que respecta a la crítica del daño moral y gastos de medicina.- Se vislumbra en ambos casos, que la recurrente aduna en la expresión de agravios escuetos argumentos concretos en relación al concreto caso de autos, transitando la apelante en dicha presentación sobre argumentos genéricos, lejanos ellos de configurar la crítica y concreta y razonada, como vimos requerida por el art. 260 del C.P.C.C.- La escueta crítica no logra enervar, por las falencias mencionadas, lo decidido por el sentenciante correspondiendo dinamizar -en este caso también- la sanción prevista en el art. 261 del C.P.C.C. -art. 260 del C.P.C.C.- Por lo expuesto, propongo que se declaren desierto ambos recursos de apelación deducidos en los aspectos preindicados.-

2.- Daño biológico El sentenciante fija un monto cuantificatorio que comprende tanto la incapacidad física como al daño psicológico, estableciendo para el actor Bercelio Torres la suma de \$786.000 y \$960.000 para Fredy Javier Torres Rodriguez.- Ante la deserción postulada precedentemente, debemos en consecuencia analizar -en el presente punto- únicamente el cuestionamiento de la demandada y la citada en garantía que sí sortea la valla del art. 260 del CPCC.- Comencemos analizando la incapacidad física.- Es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da. Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo

(conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (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 sí solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- Dicho esto, analizaremos, bajo el prisma de los arts. 384 y 474 del C.P.C.C. la pericia médica producida en autos.- Dicho dictamen lo encontramos glosado a fs. 289/298, del cual extraemos las siguientes afirmaciones: * "Que cabe considerar verosímil que han protagonizado un siniestro. Que si bien la determinación de la relación causal del hecho que nos ocupa, es materia de resorte exclusivo y excluyente del juzgador, de acuerdo al análisis de la documentación que consta en autos, esta perito puede determinar nexo de causalidad entre las lesiones descriptas y el accidente por el que se reclama". * "7. INCAPACIDAD FISICA: Torres Fredy: Encuentro una Incapacidad Física de tipo parcial y permanente del 24 % 1)12 % Luxación o Esguince de Rodilla: Inestabilidad simple, interna, sin hipotrofia ni hidrartrosis (Según pág. 219 del Baremo General para el Fuero Civil y Comercial de Altube Rinaldi). Capacidad Restante: 100 % - 12% = 88 % 2)10% Cervicobraquialgia: Contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías, reducción del rango de movilidad de la columna y electromiograma alterado en forma unilateral, sin discopatía localizada. (Según pág. 219 del Baremo General para el Fuero Civil y Comercial de Altube Rinaldi). 88 % x 10 % = 8,8 % Capacidad Restante: 79,2 % 88 % - 8,8 % = 79,2 % 3)4% Bursitis o Tendinitis de Muñeca: Crónica y rebelde al tratamiento. (Según pág. 208 del Baremo General para el Fuero Civil y Comercial de Altube Rinaldi). 79,2 % x 4 % = 3,17 % Capacidad Restante: 76 % 79,2 % - 3,17 % = 76 % SUMATORIA DE INCAPACIDADES: 1 + 2 + 3 = INCAPACIDAD 12% + 8,8% + 3,17 = 24 % Torres Bercelio: Encuentro una Incapacidad Física de tipo parcial y permanente del 20,8 % 1)12% Síndrome Meniscal: No operado con signos objetivos (Hidrartrosis, Bloqueo, atrofia y/o maniobras y/o estudios complementarios que certifiquen el diagnóstico). (Según pág. 208 del Baremo General para el Fuero Civil y Comercial de Altube Rinaldi). Capacidad Restante: 100 % - 12% = 88 % 2)10% Cervicobraquialgia: Contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las radiografías, reducción del rango de movilidad de la columna y electromiograma alterado en forma unilateral, sin discopatía localizada. (Según pág. 219 del Baremo General para el Fuero Civil y Comercial de Altube Rinaldi). 88 % x 10 % = 8,8 % Capacidad Restante: 79,2 % 88

% - 8,8 % = 79,2 % SUMATORIA DE INCAPACIDADES: 1 + 2 + 3 = INCAPACIDAD 12% + 8,8% = 20,8 %" *9.

CONCLUSIONES: Informo a V.S que consecuencia del accidente de autos, el actor Torres Fredy de 36 años de edad presenta: Diagnóstico: Cervicobraquialgia, Esguince de rodilla derecha y Tendinitis de muñeca derecha. Tratamiento: Requiere Tipo de Incapacidad: Física parcial y permanente Grado de Incapacidad: 24 % Nexo de Causalidad: Causal, de demostrarse lo invocado en autos. Que el actor Torres Bercelio de 46 años de edad presenta: Diagnóstico: Cervicobraquialgia, Síndrome Meniscal de Rodilla derecha. Tratamiento: Requiere Tipo de Incapacidad: Física parcial y permanente Grado de Incapacidad: 20,8 % Nexo de Causalidad: Causal, de demostrarse lo invocado en autos".- De dicho dictamen, a fs. 299, se confiere el respectivo traslado (art. 473 del C.P.C.C.), lo que deriva en el pedido de explicaciones formulado por la letrada apoderada de la demandada y citada en garantía a fs. 321/326, las que son brindadas por la perito a fs. 359/360.- Dejemos., por un momento, la pericial médica para valorar demás constancias probatorias.- Comencemos, en ese tránsito, con la causa penal.- A fs. 1/vta. nos encontramos con el acta de procedimiento, en la cual se señala lo observado por el personal policial al momento de llegar al lugar del hecho.- A fs. 23 obra la declaración de Bercelio Torres quien destaca que: "... como consecuencia de ello el que habla perdió el control de la motocicleta cayéndose a la capa asfáltica, siendo arrastrado por varios metros por la trompa del camión, mientras que su primo salió despedido hacia el primer carril. Que como consecuencia de lo narrado sufrió lesiones en varias partes de su cuerpo y fuerte dolor cervical y lumbar, al igual que su primo FREDY quien también sufrió lesiones (...) Que acto seguido se hizo presente una ambulancia de la autopista del Oeste, donde el que habla su primo fueron trasladados a centro asistencia fines atención medica".- A fs. 25/vta. nos encontramos con la declaración de Fredy Javier Torres Rodriguez, quien señala que "como consecuencia de ello el que habla el conductor de la motocicleta perdió el control cayéndose a la capa asfáltica, siendo arrastrado por varios metros por la trompa del camión, mientras que el que habla salió despedido hacia el primer carril, derrapando también por varios metro . Que como consecuencia de lo narrado sufrió lesiones en varias partes de su cuerpo, al igual que el conductor de la moto (BERCELIO TORRES) quien también sufrió lesiones. Que luego del impacto (...) Que acto seguido se hizo presente una ambulancia de la autopista del Oeste, donde el que habla y TORRES fueron trasladados a centro asistencia fines atención medica.".- A fs. 27 y 28 obran las declaraciones de los testigos presenciales Sres. Richar Cabral y Diego Armando Cabrera quienes destacan que a consecuencia del impacto el conductor de la motocicleta perdió el control cayéndose a la capa asfáltica, siendo arrastrado varios metros por la trompa del camión, mientras que masculino que se hallaba como acompañante salió despedido hacia el primer carril, derrapando también por varios metros. Relatando lo que sucedió luego de ello.- Pasemos ahora a las constancias de la acción civil.- A fs. 115/117 obra la contestación del Hospital Nacional Alejandro Posadas al oficio que oportunamente le fuera librado, adunando tal nosocomio, copia certificada del libro de intervención policial del 15/10/2014 donde consta la atención brindada a Torres Bercelio.- Veamos ahora, las contestaciones obrantes en autos relativas al Hospital Interzonal de Guemes.- En el informe glosado a fs. 110 se informe que no se ha localizado en sus registros, atención y/o internación de Fredy Javier Torres Rodriguez. Mientras que a fs. 264, dicho nosocomio, remite copia del libro de guardia del 15/10/2014 en el que consta la atención de Torres Fredy, obrando dicha copia glosada a fs. 263, donde consta la atención por politraumatismo. Asimismo Informa que no es posible dar cuenta de la autenticidad de la constancia toda vez que se trata de fotocopia y no contamos con el original.- Finalizamos así la reseñas a valorar en cuanto a la incapacidad física, demos paso ahora al análisis de daño psicológico.- Sabemos que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral.- Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, son indemnizables cuando derivan en una incapacidad, pues toda disminución de la integridad humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible (el suscripto en causa 28.511 R.S. 89/1.992, entre muchas otras).- Para ello debemos direccionarnos a la pericia psicológica de fs. 268/72, la cual también analizaremos bajo el prisma de los art. 384 y 474 del C.P.C.C.).- * "El Sr. Bercelio Torres tiene una personalidad con pobreza de recursos y con modos ineficientes de defenderse y adecuarse a las situaciones estresantes. El accidente de marras ha obrado en el peritado como un factor que rompiendo el equilibrio psíquico logrado hasta ese momento, irrumpió desestabilizando su personalidad acentuando rasgos de la personalidad como inseguridad, inadecuación y dificultades para la resolución eficiente de problemas cotidianos retraimiento, ideación excesiva y sentimientos depresivos. Desde el accidente experimenta mayor retraimiento y aislamiento afectivo. El peritado tiene una personalidad con mecanismos rígidos que dificultan la elaboración de situaciones de intenso estrés e impacto psicológico, como suele ser un accidente automovilístico. El accidente de marras es causa del estado de empobrecimiento de su personalidad, del aislamiento afectivo y retracción social y del sentimiento de vulnerabilidad e indefensión, asociado con las lesiones físicas que padece. Dado que es una persona que se vale de su esfuerzo físico para poder trabajar y que teniendo un trabajo informal el enfermar produce la pérdida de toda seguridad posible. La abrumadora idea de que en un futuro cercano pasará a depender de otros para su atención y sustento y el no poder cumplir con su deber para con sus hijos y esposa, acentúa el estado de vulnerabilidad y se

acompañía de intensas ideas depresivas. En este sentido y conforme con el baremo ley 24 557 estimo que el actor padece una reacción vivencial neurótica anormal en grado II, y estimo que ocasiona una incapacidad psicológica del 10%. Encontrándose mayormente afectada la capacidad adaptación al medio eficiente y los factores afectivo-sociales de su personalidad.- Se recomienda tratamiento psicológico durante seis meses con una frecuencia semanal, a fin de evitar el agravamiento de los síntomas. El costo actual de los tratamientos con honorarios particulares oscila entre los \$ 450 y los \$ 600 (cuatrocientos cincuenta y seiscientos pesos). Los honorarios del servicio de atención a la comunidad se estipulan en febrero de cada año, para el 2017 la consulta es de \$400 (cuatrocientos pesos)". *"El Sr. Fredy Torres Rodríguez tiene una personalidad con pobreza de recursos y con modos ineficientes de defenderse y adecuarse a las situaciones estresantes. El accidente de marras ha obrado en el peritado como un factor que rompiendo el equilibrio psíquico logrado hasta ese momento, irrumpió desestabilizando su personalidad acentuando rasgos de la personalidad como inseguridad, inadecuación, sentimientos depresivos, desvalimiento y regresión e impulsividad. El peritado tiene una personalidad con mecanismos rígidos que dificultan la elaboración de situaciones de intenso estrés e impacto psicológico, como suele ser un accidente en moto. El accidente de marras es causa del empobrecimiento de su personalidad, del estado de vulnerabilidad y de los sentimientos e ideas depresivas que son las que ocasionan un alto grado de malestar psicológico vinculado también con los dolores físicos que padece. Siendo que su trabajo depende de su bienestar físico y éste se encontraría afectado por las secuelas del accidente, su integridad psicológica sufre también las repercusiones de dichas dolencias por cuanto son fuente de sentimientos depresivos y pensamientos invasivos. En este sentido y conforme con el baremo ley 24 557 estimo que el actor padece una reacción vivencial neurótica anormal en grado II, y estimo que ocasiona una incapacidad psicológica del 10%. Encontrándose mayormente afectada la capacidad adaptación al medio eficiente y los factores afectivo-sociales de su personalidad. Se recomienda tratamiento psicológico durante seis meses con una frecuencia semanal, a fin de evitar el agravamiento de los síntomas. El costo actual de los tratamientos con honorarios particulares oscila entre los \$ 450 y los \$ 600 (cuatrocientos cincuenta y seiscientos pesos). Los honorarios del servicio de atención a la comunidad se estipulan en febrero de cada año, para el 2017 la consulta es de \$400 (cuatrocientos pesos)". A fs. 273, se confiere traslado del citado dictamen, el cual recibió el pedido de explicaciones de la demandada y citada en garantía a fs. 285/286, contestadas a fs. 330/333.- De dicha contestación extraemos las siguientes conclusiones.- * La perito no puede afirmar que el accidentes haya producido como relata la actora, no es posible realizar tal afirmación pues no ha sido testigo del mismo ni es función del perito poder opinar certeramente sobre la cuestión, solo puede afirmar que las características psicopatológicas que presenta son compatibles con la situación denunciada. *"Las pruebas psicológicas gráficas pueden revelar aspectos vinculados con los accidentes espacialmente si han ocurrido lesiones o secuelas físicas. Las alteraciones del esquema corporal se manifiestan gráficamente. Los rasgos de personalidad, el estilo de vinculación con el mundo interno y externo son explorados por las pautas formales. Así es que la lectura de indicadores hallados se hace de un modo integral".- Me detengo en este punto para analizar el pedido de apertura a prueba solicitado por la Dra. Patricia Coppola en su carácter de letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía en ocasión de expresar agravios.- Dicha profesional puntualmente solicita el pase de las presentes actuaciones a la oficina pericial departamental y en lo que considera aplicación del art. 255 inc, del C.P.C.C., la producción de una nueva pericia.- Al respecto debo recordar que esta sala al decidir en la causa 29.695 (R.I. 256/03) sostuvo que: "la apertura del juicio a prueba en la Alzada tiene un carácter de excepción, y las situaciones que la autorizan son previstas en la ley de modo limitativo y dentro de las hipótesis allí contempladas (cfr. C m. 2º, Sala 3º, La Plata, causa n° 79.473, R.S. I, 19-95, esta Sala en Causa n° 41.941, R.I. 78/00). Dice la doctrina que como no se puede apelar durante la etapa probatoria, se admite la posibilidad de que cuando el expediente es elevado al tribunal ad quem para resolver tal recurso, este controle el fallo del inferior, respecto de las probanzas denegadas o a la justicia de la providencia que ha declarado la negligencia; resolviendo sobre la necesidad, o no, de que tales medidas sean llevadas a cabo en la c mara (HITTERS, Juan Carlos, Técnica de los Recursos ordinarios, Librería Editora Platense, Buenos Aires. 2.000, p g. 476).- La procedencia del replanteo de prueba en segunda instancia debe encararse con criterio estricto, para no convertir a esta en una faz de dilación del proceso o desequilibrar la igualdad de las partes, o en su caso, reabrir cuestiones sobre procedimiento precluidos".- Ello es así en tanto la concesión de un recurso en su forma libre, no importa constituir a la Alzada en una "segunda primera instancia".- Aplicando tales conceptos al presente caso entiendo que no corresponde admitir el pedido, dado que lo solicitado -en primer lugar- excede el marco del art. 255 inc.2 del C.P.C.C., toda vez que al peticionar la realización de una nueva pericia, teniendo en cuenta las características de autos, implicaría directamente una medida de mejor proveer (art.36 del C.P.C.C.).- En este sentido, esta Sala en la causa 35.425, R.I. 22/01 ha sostenido que "las consideraciones de las medidas probatorias que el Tribunal estime pertinentes en los términos de los arts. 36 y ccddes. del ritual, quedan sujetas a sus facultades ordenatorias e instructorias cuando tenga el expediente a estudio para dictar sentencia, no siendo factible que -en los términos del artículo citado- las partes soliciten o sugieran al Tribunal la producción de prueba, pues -reiterando- tales resultan ser resortes que el ordenamiento ritual pone a disposición de los órganos jurisdiccionales,

para que acuda a ellos solo en caso de considerarlo necesario".- En definitiva, siendo resorte de la magistratura la medida solicitada se deberá desestimar la misma.- Asimismo debo destacar que -más allá de la evaluación final que efectuaré, y lo expuesto en relación a la manifestación actoril de la ceguera e internación de tres días de valoración relativa por la perito- he de adelantar que teniendo en cuenta las constancias de autos no encuentro mérito para apartarme de las aludidas conclusiones periciales, en tanto emanan de profesional competente, la labor tiene sus fundamentos científicos y, fundamentalmente, no existen en la causa elementos (objetivos) de convicción que la contradigan (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).- Llegados a este punto del desarrollo, debo trazar la directriz hacia la solución del punto, para ello resulta indispensable volver a la expresión de agravios de la demandada y su aseguradora.- De la atenta lectura del extenso y fundado agravio mediante el cual se cuestiona el "daño biológico", hemos de advertir que si bien en pasajes del mismo se expresa sobre el nexo causal de las lesiones denunciadas y valoradas en la experticia y el hecho base de autos, en definitiva la crítica de la Dra. Coppola se centra en la cuantificación de las incapacidades, persiguiendo su reducción.- En consecuencia, a ello me debo circunscribir.- Dicho esto, y sobre este piso de marcha queda por aludir -ahora- a su tarifación.- 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 adhirió 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 primer término, y tal como lo "ut supra" remarcamos que el caso debe juzgarse a la luz de las previsiones del Código Civil, vigente a la época del hecho (art. 7 CCyCN); digo esto para dejar

explicitado que no resulta de aplicación en este caso la regla del art. 1746 del CCyCN.- En segundo lugar, y en cuanto a la aplicación de una fórmula matemática (polinómica), cuyo resultado (luego de efectuar el cálculo respectivo) es el que se transporta, en definitiva, a la decisión.- 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 Lazzari 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").- Por otro lado, hay una circunstancia que -creo- debe tenerse en cuenta: la cuestión de los ingresos futuros frustrados.- Y así opino pues, si se va a trabajar dándole una relevancia significativa a este dato (o pauta) debemos estar seguros (o al menos medianamente convencidos) de que la incapacidad pericialmente informada efectivamente produjo ese impacto o detrimento económico.- De este modo, es -desde mi punto de vista- insuficiente limitarse a conjugar el porcentual de incapacidad pericialmente informado con los ingresos de la víctima, en la medida en que no esté demostrado -en concreto- que el menoscabo padecido vaya a tener ese impacto, concreto y en el caso, sobre aquella fuente de ingresos.- Básicamente: aquí si ambos actores eran desocupados y realizaban changas y no hay ninguna prueba en el expediente que nos demuestre concretamente que la incapacidad informada por el perito vaya a provocarles, o les haya provocado, efectivamente una merma de sus ingresos.- Esta cuestión, desde mi punto de vista, conspira contra los cimientos mismos del método de tarifación mediante la aplicación de fórmulas matemáticas.- 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 tarifación, sino solamente que no corresponde la utilización -mecánica y exclusiva- de pautas matemáticas cuando, en definitiva, las bases mismas del cálculo en cuestión no son del todo sólidas.- Sentado ello, teniendo en cuenta la incapacidades detalladas -tanto en la experticia médica como en el dictamen psicológico- como así también las explicaciones brindadas por dichos profesionales, sumado a las elementos probatorios valorados y precedentemente detalladas, y teniendo en cuenta la características personales de los actores, considero -en aplicación del art. 165 del C.P.C.C.- que resultan elevadas las suma fijadas por el sentenciante debiéndose reducir las mismas en relación al Sr. Berceño Torres a la suma de \$426.000 mientras que a Fredy Javier Torres Rodriguez a la suma de 480.000.- 3.- Gastos por tratamiento El sentenciante cuantifica el rubro fijando la suma de \$13.200 para cada actor, recibiendo el cuestionamiento únicamente de la parte actora, por considerarlo reducido.- En consecuencia, quedando irrefutable la procedencia del rubro, analizaremos su cuantificación.- Recordemos que la experta en su dictamen (268/72) recomienda: "... tratamiento psicológico durante seis meses con una frecuencia semanal, a fin de evitar el agravamiento de los síntomas. El costo actual de los tratamientos con honorarios particulares oscila entre los \$ 450 y los \$ 600 (cuatrocientos cincuenta y seiscientos pesos). Los honorarios del servicio de atención a la comunidad se estipulan en febrero de cada año, para el 2017 la consulta es de \$400 (cuatrocientos pesos)".- Los recurrentes puntualmente cuestionan el valor de la sesión al momento de sentenciar.- Ahora bien, analizando la recomendación de la perito, tanto de la duración del tratamiento como del valor de la sesión (esta sala en causa 25.779, R.S. 58/19), considero en aplicación del art. 165 del C.P.C.C. que la suma fijada por el sentenciante resulta ajustada a derecho, no habiendo mérito, razón ni fundamento para elevarla.- 4.- Intereses La letrada apoderada de la demandada y su aseguradora se agravia de la tasa de interés aplicada por el a quo.- Cabe entonces 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 tal tasa BIP.- Dijimos 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.- 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 mas 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 mas 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 (advírtase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Hoy, incluso, son mas 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 atento los fundamentos traídos en la expresión de agravios, 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 mas, dadas ciertas circunstancias actuales que se han dado en el contexto local.- Ocorre 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.- 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 1°, 30/10/2018, "Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.).- Propondré entonces, y por todos los fundamentos expuestos, que -si mi postura es compartida- se confirme la resolución apelada en tal parcela.- 5. Costas de alzada Atento lo postulado precedentemente considero que se deberán imponer las costas de alzada en un 70% a la actora y el 30% restante a la demandada y citada en garantía, teniendo en cuenta el éxito -solo parcial- del recurso de estas últimas y la desestimación total del recurso de los accionantes (art. 68 y 71 del C.P.C.C.) IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberán declarar desierto los recursos de apelación, el de la parte actora en cuanto cuestiona la cuantificación del daño biológico, el daño moral y el rechazo de la privación de uso y el de la demandada y su aseguradora en cuanto ataca los montos indemnizatorios fijados en concepto de daño moral y gastos médicos.- Asimismo, se deberá modificar la criticada sentencia en lo que respecta a la cuantificación del daño biológico, debiéndose reducir los montos fijadas por dicho rubro a las sumas de \$426.000 en relación al coactor Bercelio Torres y \$480.000 respecto de Fredy Javier Torres Rodriguez.- Además de ello, se deberá confirmar el decisorio recurrido en todo lo demás que fue materia de agravios.- Imponiéndose por ultimo las costas de la alzada 70% a la parte actora y el 30% restante a la demandada y su aseguradora (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. JORDA DIJO:** Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarifación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro daño biológico.- He venido sosteniendo (véase, entre varios otros, mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de formulas matemáticas o actuariales.- Desde ya que tal aseveración diluye la atendibilidad de los fundamentos que el porta el fallo recurrido, que opera -exclusivamente- mediante un cálculo matemático.- Allí también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado.- Concretando: ni debemos tarifar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas

circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.)- Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios. Ello así en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer término, si bien ha tenido en cuenta los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso.- Es cierto que el Dr. Gallo menciona el sistema del "calcul aun point", pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso. Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta.- Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío **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 MODIFICA** el decisorio de fs. 85/86 en cuanto a las costas quedando las mismas impuestas en el orden causado, con costas de Alzada a la actora (art. 68 del CPCC).- Asimismo, y en lo que hace a la sentencia definitiva, **SE DECLARAN DESIERTOS** los recursos de apelación en los siguientes aspectos: el de la parte actora en cuanto cuestiona la cuantificación del daño biológico, el daño moral y el rechazo de la privación de uso y el de la demandada y su aseguradora que ataca los montos indemnizatorios fijados en concepto de daño moral y gastos médicos. Por lo demás, **SE MODIFICA** la criticada sentencia en lo que respecta a la cuantificación del daño biológico, debiéndose reducir los montos fijados por dicho rubro a las sumas de \$426.000 en relación al coactor Bercelio Torres y \$480.000 respecto de Fredy Javier Torres Rodriguez. **CONFIRMANDOSE** el decisorio recurrido en todo lo demás que fue materia de agravios.- Costas de la alzada, 70% a la parte actora y el 30% restante a la demandada y su aseguradora (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.)- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**- 042471E