

## 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 07 de Febrero 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: "MUÑOZ CAMPOS CECILIA DEL CARMEN C/ LUCCHETTA DAMIAN LUIS, TCHINTCHINIAN ALICIA Y SEGUROS SURA SA S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-31377-2013,

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: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO I.-

Antecedentes 1) A fs. 397/406 (aclarada a fs. 407) el Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 8 de este Departamento Judicial, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda, en los términos que de allí surgen.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 408 y fs. 413/4 la parte actora y la demandada y citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 415 y se fundaron con las expresiones de agravios electrónicos cuyos códigos de referencia son ... -de fecha 3/9/2018- y ... -del 19/9/2018-, replicadas con los escritos electrónicos código de referencia ... y ... respectivamente.- 3) A fs. 347vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA" providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.-

II.- Las quejas La parte actora se agravia de los montos otorgados por el sentenciante con relación a los rubros indemnizatorios, objetando las sumas fijadas en concepto de incapacidad física, psíquica, gastos y daño moral.- Por otra parte, la demandada y citada en garantía se quejan de lo resuelto en cuanto a los mismos rubros, atacando también la tasa de interés fijada.- A los términos de cada una de las fundamentaciones recursivas cabe remitirse brevitatis causae.-

III.- La solución desde la óptica del suscripto Dejando señalado que, desde mi punto de vista y en líneas generales ambas expresiones de agravios sortean la valla del art. 260 del CPCC, he de pasar al análisis de las quejas traídas (arts. 260, 266 y 272 del CPCC).- Ello no sin destacar, antes que nada, que siguiendo el mismo criterio que esta Sala ha adoptado, el fallo en crisis opera en base a la normativa vigente al momento de acaecer el hecho, sin que exista agravio en tal sentido de las partes.-

Ahora, y zanjada esta cuestión, es momento de abocarme a los agravios relativos a los montos fijados por el juez de grado para los distintos rubros indemnizatorios.-

a) Incapacidad Sobreviniente. El "a quo" fijó para esta parcela la suma de \$260.000.- Dicho esto, y comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da. Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).-

Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).-

En lo que hace a la cuantificación 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-Berzonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente, el valor referencial utilizado es el de \$15.000 (quince mil pesos) por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Ahora bien, lo primero que debería definirse es la entidad del menoscabo.- En el caso, tenemos que la actora -al entablar su demanda- relató una serie de perjuicios físicos y postuló que, en base a los mismos, se había originado una incapacidad sobreviniente (ver fs. 100vta./105vta.).- Veamos, entonces, qué se hizo para acreditar lo dicho.- A este respecto se ha producido prueba pericial médica.- Es entonces momento de recordar, en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, 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).- Así tenemos una

pericia que fue llevada a cabo por perito médico legista (fs. 307/310); a los términos del dictamen, cabe remitirse.- La experta nos habla de una incapacidad parcial y permanente del 34,91%, proveniente de rigidez en el hombro, luxación o esguince de rodilla y cervicobraquialgia; calculando el porcentual siguiendo el método de la capacidad restante.- A su respecto, la demandada y su garante efectuaron la presentación de fs. 326/328; siéndole requeridas las explicaciones del caso a la perito mediante la providencia de fs. 347, evacuándolas con su presentación de fs. 352/vta., respecto de la cual la demandada y citada en garantía efectuaron la presentación de fs. 359/360.- Ahora bien: la demandada y citada en garantía insisten en sus objeciones respecto del dictamen.- Pero lo cierto es que, en autos, no existe ninguna constancia (objetiva) que lo contradiga; ello mas allá de la discrepancia (subjetiva) mantenida por las quejas, desde su primera presentación y reiterada luego hasta el momento de expresar agravios.- Antes bien, lo que surge del dictamen es reforzado por los dichos del testigo Romero (compañero de trabajo del hijo de la actora) quien relata que luego del hecho, unos 10 días después, vio a la actora muy dolorida, en cama, con dolores en las rodillas, cuello ortopédico, muy decaída y que, hasta el momento de la declaración del testigo, proseguía con dolores fuertes en la rodilla y el hombro (fs. 261/vta.).-

Por lo demás, tenemos a fs. 226/239 la Historia Clínica de la reclamante, labrada por la Clínica Modelo de Morón, la que da cuenta de los tratamientos y atenciones que recibió al tiempo de acontecer los hechos.- Así entonces, la labor pericial emana de una profesional idónea en la materia; aparece clara, asertiva y concluyente, sin que existan en la causa elementos de convicción (objetivos) que nos lleven a apartarnos de sus conclusiones (arts. 384 y 474 del CPCC).- Lejos está, en este contexto, de haber resultado el accidente una cuestión nimia o de escasas repercusiones, como lo sostienen la demandada y su garante al agravarse del fallo.- De este modo, conjugando la entidad del menoscabo con las circunstancias personales de la actora (sexo femenino, 60 años de edad al momento del hecho, de la condición socio económica que surge de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos -fs. 20/2, 39/41 y 58/vta.-), aplicando las pautas de tarifación referencial anteriormente enunciadas -en su correlato con la entidad del menoscabo incapacitante, valorando su repercusión concreta, no abstracta- entiendo que la suma fijada se perfila reducida y, por ello, promoveré su elevación a la de \$420.000 (pesos cuatrocientos veinte mil).- b) Daño psíquico y su tratamiento Ambas partes se quejan del monto otorgado por el juez para este rubro (\$85.000).- En primer lugar diré que el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral.- Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, pues toda disminución de la integridad física 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 -esta Sala en causa 28511, R.S. 89/1992, entre muchas otras.- Pero, obviamente, para determinar la resarcibilidad del daño, el mismo debe quedar cabalmente acreditado (art. 375 del CPCC).- La prueba eficiente, en el punto, es la pericial (art. 457 del CPCC).- El experto en su pericia de fs. 364/6 concluye que la actora presenta síndrome postraumático con síntomas depresivos, lo que -según señala- corresponde a un cuadro de neurosis depresiva leve, que le provoca una incapacidad del 15% de la cual un 10% es atribuible al accidente y el resto a su personalidad de base, sugiere la realización de un tratamiento de un año, con una sesión semanal.- A su respecto, tenemos explicaciones, requeridas a fs. 370/vta. y 372/3, cuyas respuestas lucen agregadas a fs. 378/380 y 386/7; efectuando incluso la citada en garantía la presentación de fs. 389/390vta.- Por mi parte, y luego de la lectura del dictamen, advierto que el mismo emana de un especialista, quien da los fundamentos de su opinión, sin que exista en la causa ningún elemento de convicción que, con idoneidad, rebata las consideraciones del experto en la materia (arts. 384 y 474 del CPCC).- Ahora bien, lo primero que deberíamos definir es si la incapacidad informada es de carácter permanente o puede llegar a desaparecer.- A fs. 366 el perito ha sido claro en el sentido de que el tratamiento puede influir sobre los síntomas padecidos, reforzando los mecanismos de autosuficiencia y de reafirmación del funcionamiento yoico, señalando que "es de esperar así una recuperación del cuadro depresivo que puede mejorar con tratamiento psiquiátrico".- Con todo, mas adelante -a fs. 380- el perito parece señalar algo distinto, cuando habla de que el tratamiento es "para que el cuadro no se profundice".- Pero ocurre que, cuando evacúa las explicaciones de la actora (fs. 386/387), defiende su postura inicial y habla de la fisiología reparatoria del psiquismo, señalando que la actora "posee recursos para el afrontamiento de las mismas, pudiendo protegerse de manera adecuada y adaptativa a la realidad, instrumentando estrategias defensivas eficaces, con éxito que le permiten sobrellevar las dificultades que se le presentan, con el tratamiento indicado".- Con lo cual, y en esta peculiar situación (con vaivenes en la opinión pericial), considero que debemos atenernos a la postura inicial (que incluso fue la última que el perito defendió) y no a la sostenida en unas explicaciones de las que -luego- se desdijo, teniendo -de este modo- por reversible el cuadro mediante la realización del tratamiento (fs. 384 y 474 del CPCC).- De tal suerte, no cabe mandar a resarcir la incapacidad permanente, sino solo circunscribirse a los gastos de tratamiento (esta Sala en causa nro. 53.494 R.S. 97/07, entre otras).- Sobre este piso de marcha, teniendo en consideración las características del tratamiento aconsejado, como así también el costo medio de la sesión (que -a la fecha, dado que son tratamientos futuros, cfe. esta Sala en causa nro. 7656 R.S. 251/15- podríamos considerar -según las máximas de la experiencia- en un promedio de \$500) entiendo que la suma fijada se perfila sustancialmente elevada, por lo que promoveré su reducción a la de \$25.000 (veinticinco mil pesos).- c) Gastos Ambas partes objetan los \$4000 fijados por

el Sr. Juez de Grado.- Abordando el punto debo recordar que los gastos por tratamientos médicos, farmacéuticos, traslados y erogaciones análogas, deben ser reparados aun sin haberse demostrado documentadamente su existencia; pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba, y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas, y todo ello sí debe ser probado, no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- Es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad, que corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe -S.C.B.A., T 117, pág. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).- También se ha sustentado que cuando se pretende un mayor resarcimiento que el prudente, deben aportarse las pruebas necesarias que justifiquen mayores erogaciones, conforme lo prescribe el art. 375 del Código Procesal (esta Sala en causa 43.617, R.S. 241/01).- Por aplicación de tales conceptos, teniendo en cuenta lo que surge de la pericia médica en cuanto a los padecimientos físicos que hemos tenido por comprobados, como así también lo que surge de las constancias de la Historia Clínica que ya he aludido, y demás constancia arrojados a la causa, y siendo que -tratándose del recupero de gastos ya efectuados- lo solicitado liminarmente actúa como valla que impide la fijación de un monto mayor, estimo que la suma fijada por el sentenciante no aparece ni elevada ni tampoco reducida, por lo que -entiendo- ha de confirmarse.- d) Daño Moral Ambas partes objetan los \$140.000 fijados por el a quo en el particular.-

Abordando el punto debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el "daño material" y el segundo el "daño moral", pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distinguiendo que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho mas arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado in re ipsa.- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas por la víctima, condiciones personales de la actora que ya han sido referenciadas, las lesiones sufridas, la incapacidad permanente que le ha quedado, las características del hecho dañoso, lo indicado por el testigo que depone a fs. 261/vta. en cuanto al estado de la actora luego del hecho y las demás circunstancias que surgen de los autos y del beneficio de litigar sin gastos que tengo a la vista, encuentro que la suma establecida aparece reducida debiéndose elevarse a la suma de \$ 200.000 (doscientos mil pesos).- e) Tasa de Interes El agravio es traído por la demandada y citada en garantía pretendiéndose la modificación de la tasa de interés la que, a su criterio, debe ser la tasa pasiva.- 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 la tasa BIP.- Tiempo despues, 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, es necesario efectuar alguna precisión mas, dadas ciertas circunstancias actuales que se han dado en el contexto local y que han sido evocadas en los agravios por las recurrentes.- Ocurre que -muy recientemente- la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en "Padín".- Este es un elemento de peso: la Suprema

Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril de 2018) sin que, hasta el momento -albores de 2019- 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; lo cual, a esta altura (comienzos de 2019, insisto), se vuelve un dato -a mi modo de ver- muy relevante por el tiempo transcurrido desde aquellos dos fallos solitarios, y -por un lado- la falta de reiteración de la doctrina en cuestión además de no haberse aplicado (en todo este tiempo) a cuestiones como la aquí debatida.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos "Nidera" y "Vera", que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en "Cabrera" y "Padin".- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descrita (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1º, 30/10/2018, "Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.).- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que si mi postura es compartida se confirme la resolución apelada en tal parcela.- f) Costas de Alzada Teniendo en cuenta el resultado propuesto para los recursos, y el éxito parcial (aunque en diversa medida) de ambos, entiendo que deberán quedar impuestas en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada en cuanto a los montos fijados por incapacidad física y daño moral, los que deberán elevarse a las de \$420.000 (cuatrocientos veinte mil pesos) y \$200.000 (doscientos mil pesos) respectivamente, reduciendo la suma fijada en concepto de daño y tratamiento psicológico a \$25.000 (veinticinco mil pesos), confirmando el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Las costas de Alzada deberán quedar impuestas en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- Y la regulación de honorarios debería diferirse para su oportunidad.- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA** A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, dijo: Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarificación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro daño físico.- 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.- 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 tarificar 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 NEGATIVA** 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** la sentencia apelada en cuanto a los montos fijados por incapacidad

física y daño moral, los que SE ELEVAN a las de \$420.000 (cuatrocientos veinte mil pesos) y \$200.000 (doscientos mil pesos) respectivamente, REDUCIENDO la suma fijada en concepto de daño y tratamiento psicológico a \$25.000 (veinticinco mil pesos), CONFIRMANDO el fallo apelado en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio.- Costas de Alzada, en un 20% a la actora y en un 80% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC).- SE DIFIERE la regulación de honorarios para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 041284E