

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 28 de Mayo 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: "NUÑEZ JULIO RAMON Y OTRO/A C/ MORALES ROBERTO CARLOS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO)", Causa N° MO-9160-08, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: JORDA-GALLO, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JORDA, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro.12 Departamental a fs. 448/459vta. dictó sentencia haciendo lugar a la demanda que por daños y perjuicios promovieran los Sres. Julio Ramon Nuñez y Jorge Matias Espinoza contra el Sr. Roberto Carlos Morales condenando a este último a abonar el monto total de la condena en la suma de \$444.000 discriminada de la siguiente manera: \$312000 para el Sr. Nuñez y \$ 132000 para Espinoza. Asimismo hizo extensiva la condena a la citada en garantía L'Union de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A., impuso las costas y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. 2) Contra tal forma de decidir el 30/11/2018 se alzaron los Sres. Nuñez y Espinoza interponiendo recurso de apelación; el mismo fue concedido libremente a fs. 460 y se fundó con la expresión de agravios cuya referencia es 246000416014990925 que mereció la réplica 221400416015101512. 3) A fs. 473vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas Las quejas traídas por los actores se direccionan hacia los montos otorgados por la sentenciante de grado para los distintos rubros indemnizatorios como así también la tasa de interés aplicada. A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse breviter causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto En primer lugar diré que el estudio de estos obrados seguirá el orden de los agravios traídos a esta Alzada, es decir, me abocare a tratar los agravios del Sr. Nuñez y luego pasare a analizar los del Sr. Espinoza, para concluir con los agravios relativos a la tasa de interés.

1) Agravios del Sr. Julio Ramón Nuñez El coactor se agravia del monto indemnizatorio otorgado para el rubro daño físico, pretendiendo, claro está, su elevación. Ahora bien. He dicho en innumerables causas en las cuales fui llamado a sentenciar que esta especie indemnizatoria encuentra su justificación en el menoscabo experimentado en los denominados derechos de la personalidad. Más específicamente en lo que Eduardo Zannoni conceptualiza como la prerrogativa a la integridad existencial de la persona (ver su obra, El daño en la responsabilidad civil, editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 168). Es decir que esta clase de resarcimiento tiene como teleología la reparación de la disminución física y/o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación y restablecimiento (conf. S.C.B.A. Acuerdos 54.767, 79.922, entre otros). En esta línea argumental, la sala que ahora integro tiene dicho también que la incapacidad física es la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- La fuerza probatoria del dictamen pericial es de meritación exclusiva del magistrado, y no lo obligan, ¿En dicho quehacer son soberanos los jueces de grado, pudiendo admitir o desechar de tales dictámenes lo que a su sano juicio correspondiere? (Sup. Corte Bs.As. DJBA 119-433,457 y 513) ?... pero cuando este es fundado y razonable en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio...? (Corte Sup.LL. 12-18) ? La sana crítica aconseja seguirlo cuando no se oponen a ello argumentos científicos o artísticos legalmente bien fundados? (Corte Sup.,JA 44-398. Sup.Corte Bs.As. DJBA 122-73 y 85).- Enseña Hernando Devis Echandía que el Juez es libre de valorar los informes periciales mediante las reglas de la sana crítica. Es decir que su ponderación debe ser guiada en sus conocimientos personales y en las normas generales de la experiencia (aut. cit. ¿Compendio de la Prueba

Judicial?, tomo II, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 1984, pg. 134). Empero, y como lo viene enarbolando pacíficamente el Superior provincial, más allá de que el juzgador no resulta compelido a aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, su apartamiento requiere que medien razones suficientes para ello. Sin que puedan considerarse tales las afirmaciones dogmáticas carentes de un adecuado sustento científico (arg. artículos 474 y concordantes del Código Procesal; conf. doctrina sentada por SCBA Acuerdos 55.892, 88635, 96.908, 45.797, 98.060, entre muchos otros; mi voto en la Sala II, causa 30.316 entre varios otros).- Así las cosas tenemos la pericia médica obrante a fs. 346/348 de la que no veo motivo alguno para apartarme.- Se puede extraer que "el paciente padeció politraumatismo. Las regiones especialmente afectadas han sido las regiones cervical y dorsal." "...padece actualmente los cuadros dolorosos cervicales que limitan la movilidad del segmento cervical especialmente así como también episodios de cefaleas" "Se estima que la incapacidad que demanda su padecimiento cervical es de estimado como generador de una incapacidad parcial y permanente de un 15%". Ahora bien en las lides de la cuantificación dineraria, cuestionada por los actores, no debe perderse de vista que cuando se trata de indemnizar la incapacidad sobreviniente, el valor resarcible en sí mismo es la integridad física y/o psíquica genéricamente considerada. De modo que, a mi juicio, el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de meros cálculos matemáticos, efectuados en base al criterio de "expectativa de vida". Por otro lado -como lo viene sosteniendo consolidadamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para descartar la aplicación de fórmulas matemáticas para el cálculo de las indemnizaciones civiles en el ámbito laboral- el método de "tarifar" "...sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral y salarial..." (Fallos 310: 1591; 327: 3753, entre muchos otros). Esta circunstancia, a mi juicio, también denota la inconveniencia de sujetarse a fórmulas para la cuantificación de la incapacidad. En tanto y en cuanto, deben mensurarse no solo las limitaciones de índole laborativo; sino también la proyección que aquellas exhiben, en todos los aspectos de la personalidad. Ello a fin materializar efectivamente el principio de la integralidad resarcitoria, inmanente al sistema de responsabilidad civil. (arg. artículos 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; ver mis votos, Sala I, causas 56.522 57.137, 57.175, entre varias otras). Por ende, a mi parecer, deben descartarse la aplicación mecánica de fórmulas matemáticas o actuariales, tales como el denominado "cálculo por punto de incapacidad". Es decir, como lo sostiene ilustre doctrina y jurisprudencia, esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más, a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado (ver mis votos en esta Cám. civ. y com. Sala I, causa 56759; Sala II, causa 55.595, entre muchas otras; conf. López Meza, Marcelo-Trigo Represas, Félix "Tratado de la responsabilidad civil", tomo 5, editorial La Ley, Bs. As. 2006, pg. 245, y la abundante jurisprudencia allí citada) Por ende esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más; a considerar entre una multiplicidad de variables, referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía en concreto en relación a las peculiaridades del sujeto damnificado. Así tengo que el Sr. Nuñez al momento del accidente contaba con 31 años de edad, empleado -encargado de una confitería en Flores- (ver pericia psicológica de fs. 201 vta. de estos obrados), casado con tres hijos. Por las razones expuestas, y conforme el art. 474 del CPCC, teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor (edad, sexo, ocupación) como así también las condiciones socio económicas que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda, y teniendo en cuenta la índole de la incapacidad informada, considero que debe receptor los agravios traídos por el coactor y elevar el monto indemnizatorio para el daño físico a la suma de \$ 250.000 (art. 165 del CPCC).- Lo que dejo propuesto.- 2) Agravios del Sr. Jorge Matías Espinoza El coactor se agravia del rechazo del rubro daño psicológico y su tratamiento y de los montos indemnizatorios otorgados para el daño moral. a) daño psicológico y su tratamiento La sentenciante de grado rechazó el rubro. Es dable señalar 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).- Así la perito Napal en su informe pericial refiere que el Sr. Espinoza presenta una neurosis de características depresiva. Sostiene la experta que ésta se origina en la situación traumática atravesada por el despido laboral. Menciona un 10% de incapacidad y requiere tratamiento de un mínimo de dos sesiones semanales durante un año y una sesión semanal el siguiente año. Resalta la auxiliar de justicia que el hecho traumático que desencadena la neurosis es el despido laboral, que el Sr. Espinoza atribuye al accidente. Pero no menos cierto es que de las constancias de autos no surge tal asertiva. Es decir que no está probado en modo alguno que por el accidente de autos el Sr. Espinoza haya perdido su trabajo. Con lo cual, mal puede darle entidad de nexos causal al hecho dañoso objeto de autos con la incapacidad del 10% determinado por la perito psicóloga. Teniendo en consideración la competencia e idoneidad de la experta y los principios científicos donde se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica (art. 474 del CPCC) considero que se deberá confirmar el fallo apelado en esta parcela.- b) daño moral El daño moral siempre agrede o lesiona un derecho de la

personalidad, como la libertad individual, la salud, la integridad psicofísica, el estado espiritual. Su indemnización no se halla sujeta a parámetros objetivos porque la aflicción se produce en el ámbito espiritual de la víctima.- Más que en cualquier otro rubro, el establecimiento de la cuantía del daño moral queda sujeta al prudente arbitrio judicial, porque se traduce en vivencias personales del afectado y en factores subjetivos que no hacen fácil la ponderación judicial del sufrimiento de la víctima.- En este caso debe tenerse en cuenta el sufrimiento en el momento del accidente, su impacto en la esfera emocional, el dolor físico propio de las lesiones, las molestias inherentes a las curaciones y los eventuales menoscabos que subsisten aún después del tratamiento.- En tal sentido, y teniendo en cuenta las características de la víctima al momento del evento dañoso (masculino, separado con dos hijos, se encuentra desempleado, efectuado algunos trabajos de electricidad) de demás circunstancias que surgen de autos, soy de la idea que se deberá confirmar la resolución apelada en tal sentido.-

c) Tasa de interés Ambos actores traen este agravio relativo a la tasa de interés, pretendiendo la aplicación de la tasa pasiva digital.- 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.- Se dijo allí que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlético 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 y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las más 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 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 más a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado

la opción 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 (adviértase 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 dada la situación producida en el ámbito local a partir de dos precedentes de la Suprema Corte -a los que ya me referiré- cabe memorar también que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Anfbal 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.- Ocurre que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en "Padín".- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril de 2018) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina (lo cual es un dato de peso, pues ha transcurrido casi un año).- A lo que se agrega otro elemento mas para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, "Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios" la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en "Cabrera"; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, "Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios".- Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos "Nidera" y "Vera", que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en "Cabrera" y "Padín".- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descripta (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 se recepten los agravios

mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.- IV.-
CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá hacer lugar a los agravios traídos por el coactor Julio Ramon Nuñez y consecuentemente modificar el monto otorgado para daño físico, el que se elevará a la suma de \$250.000 y modificar la tasa de interés establecida, mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de acaecimiento del hecho y hasta el efectivo pago; confirmando el fallo en crisis en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Las costas de Alzada deberán ser soportadas en un 70% a cargo de la parte actora y 30% a la demandada y citada en garantía, atento el éxito solo parcial del recurso (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.) Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO Adhiero al voto que antecede, por sus mismos fundamentos, más los que aquí añadido y preciso.-

En primer lugar, estimo que comparto totalmente lo señalado por el colega en cuanto a la atribución de responsabilidad.- Ahora bien, pasando al tratamiento de los montos resarcitorios, en cuanto al menoscabo físico he de recordar que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.)- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suárez), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Hasta el momento la base referencial que estamos utilizando es la de \$15.000 por punto de incapacidad.- Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del calcul au point no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de

integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Hechas estas aclaraciones, he de señalar -ahora- que comparto totalmente la valoración del plexo probatorio que efectúa en su voto el Dr. Jorda, como así también la ponderación de las circunstancias del caso que efectúa.- Sentado ello, acompaño su propuesta atinente al daño físico.- También coincido, por sus mismos fundamentos, en su propuesta relativa al daño moral.- En cuanto al daño moral, 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 "in re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 43.370, R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para petitionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, teniendo en cuenta que el actor ha sufrido secuelas físicas, que le ha quedado una incapacidad de carácter permanente, como así también ponderando las circunstancias propias del hecho, coincido con la propuesta y fundamentos del votante previo.- Amén de ello, y por sus mismos fundamentos, comparto también sus restantes propuestas.- Consecuentemente, y adhiriendo totalmente al voto que antecede, a la cuestión propuesta doy mi voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE HACE LUGAR** los agravios traídos por el coactor Julio Ramon Nuñez y consecuentemente **SE MODIFICA** el monto otorgado para el rubro daño físico, **QUE SE ELEVA** a la suma de **PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL** y **SE MODIFICA** la tasa de interés, mandándose aplicar al capital de condena la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha de acaecimiento del hecho y hasta el efectivo pago; **CONFIRMANDO** el fallo en crisis en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.- Costas de Alzada, 70% a la parte actora y 30% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del C.P.C.C.) **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.** 041787E