

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 01 de Octubre 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: ?GADEA PABLO DANIEL Y OTRO/AC/ PEÑA GERMAN DAVID Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?, Causa Nº MO-28205-2010, 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 SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) Contra la sentencia dictada a fs. 607/625vta. por el Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 7 Departamental, se alzaron tanto la parte actora (22/11/2018) como la demandada y la citada en garantía (26/11/2018) interponiendo sendos recursos de apelación -vía electrónica-, los que fueron concedidos libremente a fs. 626 y 627.- Llegados los autos a esta alzada, los apelantes expresan sus agravios, los días 25 de marzo y 15 de abril del corriente año, respectivamente, confiriéndose a fs. 641 el correspondiente traslado, mereciendo las réplicas adunadas, electrónicamente, los días 24 y 29 de abril de este año.- 2) A fs. 643vta., se llamó ?AUTOS PARA SENTENCIA?, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas A.- agravios de la parte actora Los accionantes mediante su letrado apoderado comienzan cuestionando la cuantificación del daño moral, peticionando la elevación de los montos fijados.- En segundo término, embisten contra los intereses aplicados por el sentenciante.- B.- agravios de la demandada y la citada en garantía El letrado apoderado del accionado y la aseguradora, comienza apuntando contra lo que considera insuficiente e incorrecta valoración de las constancias probatorias y de la mecánica del hecho, enfatizando sobre la culpa exclusiva del accionante.- Luego de ello, cuestionan los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente, daño físico, estético y daño psíquico.- Además de ello, embiste recursivamente la cuantificación del monto otorgado en concepto de tratamiento psicológico y tratamiento futuro.- Posterior a ello, también ataca tanto la indemnización fijada por gastos futuros por tratamiento, como la otorgada por gastos terapéuticos de farmacia y traslado.- Concluye, criticando los montos fijados en concepto de daño moral.- A los términos de ambas fundamentaciones recursivas cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto 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).- Aclarado ello, y en tanto en líneas generales ambas expresiones de agravios sortean la valla del art. 260 del CPCC, he de abordar los agravios aquí traídos por sendos apelantes.- 1.- Atribución de responsabilidad Para ir delineando mi razonamiento, diré inicialmente que nos hallamos ante un accidente de tránsito, protagonizado por un automóvil -demandado- y una motocicleta -actores.- Comencemos, reseñando los relatos, que los litigantes nos brindaran sobre la producción del evento.- A fs. 4/16 los Sres. Gadea Pablo Daniel y Ruiz Julia Soledad -mediante su letrado apoderado- promueven la presente demanda de daños y perjuicios contra Peña Germán David, Alderete Alicia Leonor y la citada en garantía Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. En cuanto a los hechos base del reclamo señalan que el día 15 de diciembre de 2009, siendo las 13:00 horas aproximadamente, el Sr. Gadea se encontraba conduciendo la motocicleta marca Motomel, modelo 110cc, dominio ..., encontrándose como acompañante la Sra. Ruiz Julia Soledad, dirigiéndose a velocidad reglamentaria por la Avenida Eva Perón de la localidad de Gervasio Pavón del partido de Morón, provincia de Buenos Aires, desde la Avenida Burgos hacia la Avenida Hipólito Yrigoyen, es decir, en sentido circulación Sur-Norte.- En dicha ocasión, al llegar a la intersección con la calle Río Gallardo y comenzando el cruce de la misma, repentinamente fueron sorprendidos por el vehículo marca Ford, modelo Escort LN 1.6, tipo sedan 5 puertas, dominio ..., conducido en la emergencia por el Sr. Peña. Destacan que el mencionado co-demandado se desplazaba sobre la Avenida Eva Perón en igual sentido de circulación que sus mandantes. Continúa su relato, manifestando que en forma repentina este acelera la marcha de su rodado y gira en ?U? para intentar ingresar a la arteria Río Gallegos.- Dejando atrás el relato actoril, a fs. 67/94 nos encontramos con la presentación del letrado apoderado de Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.- En primer término, reconoce que entre Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. y German David Peña existía, vigente a la época en que ocurriera el denunciado accidente de tránsito motivo del presente expediente, un contrato de seguro de responsabilidad civil con límite, siempre y cuando se presentare el supuesto de una eventual sentencia condenatoria responderá en la medida del seguro contratado. Luego de ello, efectúa una negativa ritual y pormenorizada de los

hechos expuestos en la demanda, desconociendo asimismo la documentación que cita, como asimismo circunstancias, rubros reclamados y demás hechos que indica.- En cuanto a los hechos ventilados en la demanda, reconoce la existencia del suceso, pero no así la mecánica del evento detallada por la parte actora.- Da su versión, señalando que, el día 15 de diciembre de 2009, siendo aproximadamente las 12:40 horas el Sr. Germán David Peña se encontraba a bordo y a cargo del vehículo marca Ford Escort, dominio ..., aprestándose a salir con dicho vehículo de las instalaciones pertenecientes a una estación de servicio de carga de gas natural comprimido (G.N.C.), ubicada sobre la Av. Eva Perón, entre calles R. Gallardo y Santa María, de la Localidad y Partido de Morón, Provincia de Buenos Aires, destacando que lo hacía a muy reducida velocidad y con todas las precauciones del caso, dada su intención de incorporarse al tránsito que circulaba por la Av. Eva Perón en sentido sur-norte, es decir, en sentido hacia el centro de la Ciudad de Morón.- Es entonces que, estando el semáforo ubicado sobre la Av. Eva Perón más próximo a la salida de vehículos del predio de la estación GNC, hacia el sur de ésta, con luz roja detenido el tránsito sobre dicha avenida en sentido sur-norte, lo cual permitía que el Sr. Peña se incorporara a la misma sin riesgo alguno, reanudó la marcha luego de comprobar la seguridad de su maniobra, girando hacia su derecha, para de ese modo ingresar a dicha avenida en sentido sur-norte, expone que fue entonces que mientras el Ford Escort estaba finalizando su maniobra de giro a la derecha para terminar de incorporarse al tránsito de la mano de circulación sur-norte de la Av. Eva Perón, imprevista y sorpresivamente y con el estupor que le causa la inesperada circunstancia, el Sr. Peña sintió un golpe en el lateral trasero izquierdo del vehículo a su cargo- más precisamente a la altura de la puerta trasera izquierda-, como consecuencia de haber sido embestido por una motocicleta mediana, que era conducida por el actor, quien llevaba una mujer como acompañante ambos sin casco protector y avanzaba a excesiva velocidad por el sector derecho de la Av. Eva Perón, próximo al cordón de la acera en sentido sur-norte.- Aduna en su relato que el actor en ningún momento tomó los recaudos necesarios que implican la prudencia en la conducción del motovehículo; por el contrario conduciendo a una velocidad excesiva y con total desatención a las contingencias del tránsito, embiste con la motocicleta a su cargo la puerta trasera izquierda y lateral trasero izquierdo del automóvil, que reglamentariamente estaba terminando de incorporarse a la circulación de la Av. Eva Perón luego de egresar de un predio frentista, todo lo que indica la absoluta falta de dominio de la motocicleta. Agrega que el actor no acreditó haber poseído licencia de conducir.- Luego de ello, en el devenir del proceso advertimos que a fs. 324/325 se presenta el Dr. Juan Jose Gallardo como gestor en los términos del art. 48 del CPCC respecto de Germán David Peña, adhiriendo en todos sus términos al conteste de la citada en garantía.- La criticada sentencia obrante a fs. 607/625, resulta ser el último eslabón de la presente reseña.- Tal decisión, como sabemos, recibió el embate recursivo de la demandada y la citada en garantía.- De la reseña efectuada observamos que si bien el relato de los litigantes es conteste en la producción del evento, ellos difieren sobre la mecánica del mismo.- Estamos en condiciones, ya, de pasar al correspondiente encuadre jurídico del caso.- Para lo cual considero necesario recordar lo sostenido por este Tribunal al decidir en la causa 629498 R.S. 305/13, donde señalamos: ¿que -tratándose de la colisión entre un automóvil y una motocicleta- el caso debe emplazarse en la directiva reglada por el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (última hipótesis), que consagra la teoría del riesgo en los supuestos de daños ocasionados por el vicio o riesgo de la cosa.- A mi modo de ver, y malgrado la existencia de opiniones encontradas, un automóvil constituye de suyo normalmente una cosa generadora de peligro (Bustamante Alsina, Jorge, ¿Teoría General de la Responsabilidad Civil?, nro. 1049, pág. 317, ed. A. Perrot, Bs. As 1973; Borda, Guillermo, ¿Tratado de Derecho Civil-Obligaciones?, t. II, nro. 1056, pág. 350/352, ed. A. Perrot, Bs. As. 1974: en contra, Alterini, Atilio A., ¿Curso de Obligaciones, t. I, nro. 476, pág. 230, ed. A. Perrot, Bs. As. 1975, que encuadra en la especie, no obstante -en general- en la primera hipótesis del referido segundo párrafo del art. 1113) y también lo es una motocicleta, circunstancia que por virtud del precepto legal mencionado, torna presumible la responsabilidad del dueño o guardián de la misma; la exención de responsabilidad del interesado, sólo puede proceder si demuestra que medió culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder (art. 1113 2do párrafo cit), o que la cosa fue usada en contra de su voluntad (art.1113 in fine), o cuando el hecho se produjo por caso fortuito (art. 513 y 514 del Código Civil).- Viene al caso referir que esta Sala tiene dicho en las causas nro. 26.963, R.S. 139/91; 28.460, R. S. 97/92; 55.053, R.S. 296/08, entre otras que: ¿...Cuando el artículo 1.113 del Código Civil establece que el dueño o guardián son responsables del daño que deriva del riesgo o vicio de la cosa, se tiene en cuenta una situación social dejando de lado la concepción de culpa que constituye un elemento ajeno al caso. La Ley toma en cuenta como factor para atribuir la responsabilidad al dueño o guardián, el riesgo creado. Y así, en principio, se prescinde de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo. No interesa si de su parte existe culpa, y la víctima del hecho dañoso sólo debe probar el daño, la calidad de dueño o guardián, el riesgo o vicio de la cosa y la relación causal existente entre la actuación de la cosa y el daño (S. C. J. B. A. Acuerdo 33.743 del 14/10/86; D. J. B. A. T. 132-1.987, ejemplar n ° 10.229 del 24/4/87).- Asimismo, la circunstancia que el accidente fuera protagonizado por dos vehículos en movimiento, de manera alguna puede destruir de vigencia la presunción de responsabilidad que el art. 1.113, 2 ° párrafo, segunda parte del Código Civil pone en cabeza del dueño o guardián que con su vehículo ha provocado los daños cuyo resarcimiento es motivo de reclamo.- Es decir, la

accionante sólo está obligada a demostrar el accidente, el contacto material de la cosa conducida por su parte con la otra y la existencia de daños (S. C. J. B. A. Acuerdo 33.744, D. J. J. oct. 1.988). Por el contrario, corre por cuenta del demandado, acreditar la culpa de la víctima del daño o de un tercero por el que no deba responder (arts. 1.113, 2º párrafo, segunda parte del Código Civil y 375, 2º párrafo del C. P. C. C.), o, en su defecto, la ocurrencia de un caso fortuito -arg. arts. 513 y 514 del Código Civil?- Ha dicho también esta Sala en las causas nro. 20.745, R. S. 63/88; 28.460, R. S. 97/92; 55.053, R.S. 296/08, entre otras: "...Cualquiera fuere el fundamento de la responsabilidad objetiva en los supuestos de daños causados por cosas riesgosas, resulta innecesario acudir al análisis de la conducta culposa del causante del daño sea para demostrar la existencia de aquélla, sea para justificar su inexistencia. Lo que sí interesa comprobar -frente a la concreta invocación del victimario exteriorizada en su responde (art. 354, inciso segundo del C. P. C. C.)- es si ha mediado responsabilidad de la víctima o de un tercero por quien no deba responder -art. 1.113, segundo párrafo, segunda parte "in fine" del Código Civil?- En cuanto a la justificación de las eximentes legales, "Dicha prueba corre por cuenta del indicado dueño o guardián, ya que se trata del presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su defensa..." -art. 375 del C. P. C. C.- Pero el análisis de la prueba exculpatoria debe ser riguroso. Los impedimentos de la responsabilidad civil legalmente establecidos, deben ser juzgados y apreciados con criterio restrictivo porque la norma, con finalidad social típica, ha creado factores de atribución que deben cesar sólo en casos excepcionales, sin que se les confiera a éstos desmedida extensión, trascendiendo los límites legales (S. C. J. B. A. Acuerdo 33.743; D. J. B. A. T. 132-1.987)?- Tal antecedente, resulta plenamente aplicable al caso de autos.- Con todo ello dicho, puedo ocuparme -ya- del plexo probatorio de autos.- Ello no sin antes recordar que "como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, SINO SELECCIONARLOS A FIN DE FUNDAR EL FALLO en lo mas fehaciente" (S.C.B.A, DJBA t. 36, págs. 393 y 471 DJBA; S.C.J.B.A. Agosto 4/53 "Emmi Antonio y otra c/ Carnevale Nicolas") y que según lo determina el artículo 384 del ritual habrán de apreciarse -conforme las reglas de la sana crítica- las pruebas que fueran esenciales y decisivas para el fallo de la causa.- Comenzaremos con la compulsa de la causa penal.- A fs. 1/vta. nos encontramos con el acta de procedimiento policial, la cual data del día del siniestro, 15 de diciembre del 2009.- En la misma, el personal policial, destaca que "...recibimos un alerta radial procedente del sistema de emergencias 911, en el cual se nos ordenaba desplazarnos hasta la intersección de la Av. Eva Perón y Santa Maria en virtud que en el lugar se había producido un accidente de tránsito habiendo resultado del mismo persona lesionadas. Que en vista de ello entonces es que inmediatamente nos trasladamos y constituimos en el antes precitado lugar observando al arribo que se hallaba un sujeto de sexo masculino y otro femenino tendidos sobre el boulevard existente en el lugar, quienes mostraba señas de lesiones razón por la cual inmediatamente requerimos la presencia de una ambulancia en el lugar de manera que asistiera a los referidos, asimismo observamos que junto al mismo boulevard a escasos metros de las personas mencionadas se hallaba ya estacionada una Motocicleta marca Motor el Fussion 110cc color negra y amarillo Ptte. ... y detrás de esta un rodado marca FORD ESCORT COLOR BORDEAUX -Ptte. ... - Acto seguido procedemos a la identificación de las personas lesionadas manifestando las mismas ser y llamarse GADEA PABLO DANIEL argentino, 22 años (...), y RUIZ JULIA SOLEDAD argentina, 22 soltera (...). Seguidamente se hace presente el Movil orden 113 del SAME (...) quien junto a personal a su cargo procede al traslado del sujeto masculino a la Clínica Modelo de Morón por la obra social en tanto el Movil orden 114 (...) proceden al traslado de la misma al Instituto de Haedo, con el objeto de recibir asistencia medica por las lesiones sufridas. Acto seguido procedemos a la identificación del conductor del rodado FORD ESCORT mencionado más arriba quien refirió ser y llamarse PEÑA GERMAN DAVID...?- A fs. 6 nos encontramos con la inspección ocular del lugar del evento efectuada, claro está, por personal policial, obrando a fs. 6vta. el pertinente croquis ilustrativo, donde se indica el sentido de circulación de ambos vehículos.- A fs. 7, obra la inspección a los vehículos siniestrados, donde se destaca: "...tuve a mi vista un vehículo marca FORD ESCORT 1.6 L - COLOR BORDEAUX - MODELO 1993 DOMINIO ... - MOTOR. RO. ... - CHASIS RO? - el cual a simple vista presenta raspaduras en puntera delantera izquierda de paragolpe óptica de giro y guardabarros delanteros izquierdo. hundimiento en panel de puerta trasera izquierda, y raspaduras en guardabarros trasero mismo lado. Asimismo observe una motocicleta MARCA MOTOMEL FUSION 11CC-COLOR ANARANJADO Y NEGRO - MODELO 2008 - DOMINIO ? - MOTOR NRO. ... - CUADRO RO. ... - la cual a simple vista presenta roturas y raspaduras de carenado plástico frente y ambos laterales, rotura de pedales palanca de cambio, y pie de apoyo espejo retrovisor delantero derecho, y empuñaduras de freno y embragues. Que en cuanto a las funciones mecánicas y electrónicas los mismos responden correctamente?- A fs. 16/19 se adunan fotos de los vehículos siniestrados.- Siguiendo con la compulsa de la instrucción penal llegamos a las declaraciones de Pablo Gadea y Julia Soledad Ruiz, las cuales se encuentran glosadas a fs.20 y 211 respectivamente y a las que me remito.- A fs. 22vta. obra el examen físico de Julia Soledad Ruiz, mientras que el de Pablo Daniel Gadea obra a fs. 23 vta.- Continuando con la compulsa de la causa a fs. 24 nos encontramos con la declaración testimonial de Marcelo José Masticchio.- Preliminarmente, frente a los argumentos traídos por la recurrente en relación a dicha declaración, cabe destacar que de la compulsa cronológica de la

IPP surge claramente un error al consignar el año de dicha declaración, tal lo que surge de lo actuado a continuación de la misma. Deduciéndose que ella fue realizada en el año 2009 y no en el 2010, tal como reza la misma.- Aclara ello despejada la crítica del apelante sobre ello, pasemos a la declaración en sí.- El declarante sostuvo que ?... resulta ser testigo presencial del presente. Que a tales fines se presenta ante el actuante a los fines de manifestar que el día Martes 15 del Cte. mes y año siendo alrededor de las 13.00Hs circunstancias en que se dirigía a la casa de un amigo a bordo de su Bicicleta (...) desplazándose por la Av. Eva Peron en sentido de circulación Sur Norte, es decir desde la Av. Burgos hacia la arteria Santa Maria de Oro para girar en esta, observa que a unos veinte metros detrás de una Motocicleta color anaranjada de pequeña cilindrada a bordo de la cual se desplazaba una persona de sexo femenino y se hallaba conducida por un sujeto de sexo masculino, la cual se encontraba a punto de pasar por la izquierda a un vehículo marca Ford Escora color bordeaux, que circulaba a baja velocidad por el carril derecho de la citada avenida, el cual de pronto acelera la marcha girando en ?U? hacia la izquierda con intenciones de retomar por la Av. Eva Peron en el sentido de circulación contrario, ocasión en que embiste a la Motocicleta menciona anteriormente. Que como consecuencia de dicha maniobra los ocupantes de la Motocicleta cayeron a la cinta asfalto evidenciándose muy dolorido el conductor de la misma por las lesiones sufridas. Que ambos ocupantes de la Motocicleta llevaban colocados cascos de seguridad. Que entonces el deponente detuvo la marcha y se acerco a los mismos con el objeto de saber como se encontraban determinando que ambos estaban muy doloridos razón por la cual procedió a llamar al 911 para dar conocimiento de lo sucedido, permaneciendo junto a las personas que viajaban sobre la Motocicleta, tomando conocimiento de parte de otras personas que se hallaban en el lugar que ya habían llamado al 911 y al SAME. Que momentos después se hicieron presentes en el lugar personal policial y dos ambulancias del SAME que trasladaron a las víctimas a centro asistenciales para una mejor atención medica. Que el deponente entonces en virtud de haber podido observar la maniobra antes descripta procedió a hacerle entrega de su numero de teléfono a las víctimas de manera que fuera requerido su testimonio en caso de resultar asi necesario?.- Luego de ello, el 20 de Octubre del 2011 se ordena el archivo de las actuaciones.-

Finalizamos así la síntesis de la causa penal; lo extenso de la reseña radica en la relevancia de dichas constancias, en el cotejo de elementos de convicción, máxime cuando resulta ser un medio probatorio ofrecido tanto por la parte actora como la aseguradora.- Pasemos ahora, a las constancias de la acción civil.- Lo crucial del plexo probatorio, en cuanto a la mecánica del siniestro, resulta ser la prueba pericial mecánica (art. 384 y 474 del C.P.C.C.) la cual encontramos glosada a fs. 508/514.- En dicha ocasión el experto destacó: * ?Desde un punto de vista estrictamente físico y sin entrar a analizar las trayectorias de las unidades, que se hará a posteriori, la motocicleta Motomel conducida por el aquí actor y transportando a la Sra. Julia Ruiz, asume el carácter de vehículo embistente físico y el Ford Escort, conducido por el demandado, asume el carácter de vehículo embestido Físico?.- * ?Ambos vehículos en pleno movimiento son agentes activos del accidente en tratamiento?.- * ?Se acompañan fotografías y Croquis del lugar del accidente que se corresponde con la Av. Eva Perón a la altura del cruce con la arteria Ríos Gallardo, sentido cardinal Norte (hacia la ciudad de Morón y Av. Yrigoyen). Teniendo en cuenta que el accidente se produce hace 8 años prácticamente, es de atenderse a lo informado por la Instrucción Policial sobre las características en que se encontraba la Av. Eva Perón al momento del accidente. Arteria asfaltada, de doble sentido de marcha, y conforme al Croquis que obra en la Causa Penal, con un boulevard en su parte media que hace de divisor de sentidos de circulación, que se interrumpe en los cruce. Alta densidad de tránsito (...) Se tiene presente el relato de ambas partes como así también lo registrado por la Instrucción Policial en sede penal donde también obra una declaración de la Sra. Julia Ruiz. Es de señalar que surgen contradicciones en ambos relatos, no sólo sobre el lugar exacto de ocurrencia del accidente, sino también de cómo se produce el mismo. Es de mencionar que sobre el margen derecho de la Av. Perón y a pocos metros de la arteria Ríos Gallardo, se ubica una estación de servicio de GNC Aspro?.- * ?En conformidad con la ubicación de los daños en ambos vehículos e información recavada en la Causa Penal, la motocicleta conducida por el actor circularía por la Av. Eva Perón en sentido Norte, y el vehículo del demandado saldría de la estación de servicio ubicada sobre el margen derecho de la arteria para incorporarse al tráfico que circulaba por Av. Perón. La posición de impacto es conducente conforme a los daños evaluados, cuando el vehículo Ford Escort se encontraría en forma perpendicular a la trayectoria de la motocicleta. Esta acción puede producirse bajo dos trayectorias: la primera cuando se incorpora a la Av. Eva Perón ofreciendo su lateral trasero izquierdo al sentido de marcha de los vehículos que circulan por la misma. La otra posibilidad sería la maniobra indicada en el Croquis de la Causa Penal que, una vez ingresado al tráfico de Av. Eva Perón, realice una maniobra de giro a la izquierda o bien denominado giro en ?U? para retomar la Av. Perón en sentido opuesto.- Es de señalar que a fecha actual existen semáforos a la altura de la arteria Santa María de Oro que permiten efectuar dicha acción, aunque estos semáforos no están registrados en el Croquis de la Causa Penal al momento del accidente. Por último, no habiéndose ubicado huellas sobre el pavimento, el sector de encuentro podría ubicarse en el tercio medio de la arteria Eva Perón.- * ?Se trata de un tramo recto donde no hay ningún elemento que limite la visibilidad, sobre todo en el horario que se produce el accidente?.- * ?Respecto al conductor del Ford Escort, para la maniobra de giro en ?U? debería utilizar los espejos exteriores y hacer las maniobras de rigor que avisen a

terceros de la acción a realizar?.- * El vehículo embistente fue la motocicleta y es factible que no haya podido contar con el Tiempo de Reacción suficiente que le permita evitar el impacto o esquivar al automóvil sin impactar.- * No es factible cuantificar velocidades de circulación ante la ausencia de datos.- * El encuentro se produce entre el frente de la motocicleta y la parte trasera izquierda del vehículo Ford Escort del demandado. * Puede interpretarse que las velocidades de circulación se ajustaban a la zona del accidente en conformidad con las deformaciones evaluadas en las unidades.- Finalizamos así la reseña del dictamen, obrando a fs. 531/532 y fs. 540 las contestaciones por parte del experto de los pedidos de explicaciones que le fuera formulados.- Dejemos atrás la prueba pericial.- En relación a los otros medios probatorios, debemos reparar que la parte actora desistió de la prueba testimonial, puntualmente en lo que respecta al Sr. Mastricchio.- Asimismo, vale destacar que tanto la parte actora como la demandada y la citada en garantía desistieron la prueba confesional.- Con ello, concluimos la compulsión probatoria.- De la misma, extraemos las siguientes conclusiones (art. 384 del C.P.C.C.): 1.- los actores circulaban en motocicleta por Eva Perón, sentido sur-norte hacia la Avda. Yrigoyen, mientras que el Ford Escort conducido por el demandado se incorporaba a la misma de una estación de servicio de gas, frentista a la arteria Eva Perón.- 2.- la motocicleta conducida por el actor tiene el carácter de embistente 3.- el Ford Escort se encontraba al momento del impacto en posición perpendicular, en relación al sentido de circulación de la motocicleta actoril.- En este sentido, y pese a los argumentos recursivos de la demandada y la aseguradora, debemos tener por acreditado por la declaración testimonial del Sr. Mastricchio -en sede penal- como de la posición del Ford Escort destacada por el perito en sede civil precedentemente destacada, y sin ningún medio probatorio en contrario (art. 375 del C.P.C.C.) el intento del giro en U por parte del Escort, sin tomar las precauciones del caso, para tamaña maniobra.- Máxime cuando de la citada experticia surge que dicha arteria en dicho lugar es una recta sin dificultades de visión.- Cabe destacar que en el relato inicial de la aseguradora se destaca que la intención del Ford Escort era integrarse a Eva Peron en sentido SUR/NORTE como la motocicleta, versión -como lo destacáramos- no acreditada debidamente (art. 375 del C.P.C.C.) y que no se condice, para nada, con la ubicación perpendicular de la que nos habla el perito.- De este modo, el carácter de embiste de la moto cede frente a la falta de previsión y atención del demandado ante el cruce perpendicular de su vehículo ante el tránsito de la moto.- Desde este Tribunal hemos sostenido que ¿la condición de embistente no tiene carácter absoluto ni implica necesariamente que aquél a quien se le atribuye, sin más, deba ser responsable de un accidente de tránsito? (esta Sala en causa nro. 46.439 R.S. 614/02). Es que tal condición, si bien genera una presunción, deberá conjugarse con las restantes circunstancias del caso, a fin de corroborar si el embestimiento se ha debido a la falta de mantenimiento del dominio del propio rodado o a alguna otra razón.- Y creo que, justamente, eso es lo que ha acontecido en el caso, al venir acreditada la imprudente maniobra que llevó a cabo el accionado, al intentar el giro en U.- Desde esta Sala hemos sustentado que la maniobra de giro a la izquierda es sumamente riesgosa y requiere de quien la efectúe toda la prudencia del caso (causa nro. 38628, R.S. 82/98, 64204 R.S. 81/12) lo que, por cierto, aquí no ha ocurrido.- En suma, desde mi punto de vista, no encuentro en el presente elemento probatorio alguno que enerve la atribución de responsabilidad decidida por el sentenciante (art. 1113 del C.C.), debiéndose -en consecuencia- rechazar el agravio traído.- Lo que me deja en condiciones de proseguir con el tratamiento de los restantes puntos sometidos a nuestra decisión.- 2.- Incapacidad sobreviniente El sentenciante cuantificó el rubro en relación a Pablo Daniel Gadea en \$5.186.573,87, mientras que a Julia Soledad Ruiz en \$859.503,93.- Ello generó, el cuestionamiento de la demandada y citada en garantía.- Comenzando el tránsito del agravio, 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 si solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras).- Dicho esto, y abordando la cuestión traída por la demandada y su aseguradora, voy a reseñar -muy sintéticamente- los aspectos mas relevantes del trámite de autos, en lo que hace al punto.- En tal sentido, debemos partir desde la pericia médica, la cual obra glosada a fs. 454/459 y 460/467.- Comencemos con la referida a Ruiz.- De dicho dictamen extraemos las siguientes conclusiones.-

* Resulta de lo expuesto que la actora RUIZ, JULIA SOLEDAD, a raíz del accidente ocurrido el día 15/12/2009, en base a mecánica accidental, examen clínico, estudios complementarios (RMN y RX) y antecedentes hospitalarios acreditados en autos, presenta: Síndrome meniscal postraumático (No operado con signos objetivos y estudios complementarios que certifican el diagnóstico). < > por mecanismo de aceleración-desaceleración (Contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las Rx y reducción del rango de movilidad de la columna) Determinando una incapacidad parcial y permanente del 15,4% Método utilizado: Blathazard (capacidad residual o restante) 15%

Síndrome meniscal rodilla izquierda (según página 230 del Baremo de Altube Rinaldi para Fuero Civil) 100% - 10% = 90% Capacidad restante 6 % Cervicalgia (según página 161 del Baremo de Altube Rinaldi para Fuero Civil)?.- * Asimismo considero apropiado realizar tratamiento de fisiokinesioterapia al menos 20 sesiones en las zonas afectadas (rodilla izquierda y región cervical). Estas pueden llevar un tiempo aproximado de 2 meses. Y un costo aproximado (500 pesos por sesión por zona) de 20.000 pesos. * El uso de casco no tiene relación con las lesiones padecidas.- Pasemos ahora a la experticia relativa al Sr. Gadea.- La experta indicó que: * A raíz del accidente ocurrido el día 15/12/2009, en base a mecánica accidental, examen clínico, estudios complementarios (RMN y RX) y antecedentes hospitalarios acreditados en autos, presenta: Inestabilidad de rodilla derecha postraumática (Lesión de ligamento cruzado anterior con hipotrofia e hidrartrosis). Daño estético cicatriz en pie derecho. < > por mecanismo de aceleración-desaceleración (Contractura muscular dolorosa persistente, pérdida de la lordosis en las Rx y reducción del rango de movilidad de la columna)6) INCAPACIDAD?.-

*?CORRESPONDE DETERMINAR INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE DEL 24,9 % DE LA TV. DETERMINACIÓN DE INCAPACIDAD Método utilizado: Blathazard (capacidad residual o restante) 15% Inestabilidad de rodilla derecha (según página 219 del Baremo de Altube Rinaldi para Fuero Civil) 100% - 15% = 85% Capacidad restante 6 % Daño estético (según página 68 del Baremo de Altube Rinaldi para Fuero Civil) 85% x 6 % = 5,1 % 85 - 5,1 = 79,9% Capacidad restante 6% Cervicalgia (según página 161 del Baremo de Altube Rinaldi para Fuero Civil) 79,9 % x 6 % = 4,8 % 79,9 - 4,8 = 75,1% Capacidad restante?.- *Será decisión exclusiva del actor realizar tratamiento o no a fin de no agravar el cuadro. *?Así mismo considero apropiado realizar tratamiento de fisiokinesioterapia al menos 20 sesiones en las zonas afectadas (rodilla derecha y región cervical). Estas pueden llevar un tiempo aproximado de 2 meses. Y un costo aproximado (500 pesos por sesión por zona) de 20.000 pesos?.- * ?La incapacidad descrita le afecta en la práctica deportiva la cual no es mensurable de manera exacta?.- * ?El uso de casco no tiene relación con las lesiones padecidas por el actor?.- A fs. 518/519 la perito responde al pedido de explicaciones que le fueran requeridas, donde entre otras cuestiones clara que la cicatriz es del pie derecho del coactor.-

Preliminarmente no encuentro merito alguno para apartarme del citado dictamen (art. 384 y 474 del C.P.C.C.).- Sumemos a ello, que a fs. 114, 152/166 y 388/409 se ha producido la prueba relativa a la Clínica Constituyentes mientras que a 210/220 se efectivizó en relación al Hospital Interzonal de Agudos Dr. Luis Guemes.- Superado ello, pasemos ahora al daño psicologico.- 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 las cosas, y computando los agravios del actor apelante, debemos recordar también que esta Sala ha señalado reiteradamente (causa Nº 35.396, Reg. Sent. 141/96, entre muchas otras) que no procede acumular montos resarcitorios por incapacidad permanente y por tratamientos futuros en orden a disminuir o concluir con dichas minusvalías pues se estaría otorgando una doble indemnización.- Pero ello será así en tanto nos hallemos ante tratamientos curativos y no tratamientos que apunten a prevenir un eventual agravamiento del menoscabo permanente (ver esta Sala, por unanimidad, en causas 47.399 R.S. 7/04 y 49.570 R.S. 759/04).- Analicemos a la luz de lo expuesto el caso de autos, y para ello debemos direccionarnos a la pericia psicológica de fs. 475/482 en relación a Gadea y fs. 483/492 relativo a Ruiz, con sus explicaciones de fs. 539/vta.- Comencemos con el dictamen sobre el Sr. Gadea.- *... se evaluó al Sr. Gadea Pablo Daniel, presentando una estructura personalidad de base Neurótica, hallando indicadores tanto de ansiedad como de depresión. El evento de autos ha ocasionado en el actor un estado de perturbación permanente ocasionando Daño Psíquico por acarrear modificaciones disvaliosas en diferentes áreas de despliegue vital: laboral, emocional, social, académico y corporal. Las maniobras defensivas como represión, formación reactiva, negación y aislamiento habrían resultado ineficaces para la tramitación psíquica del impacto habiendo sobrevenido una modificación permanente en el proceso energético de la psiquis. El hecho de autos es compatible por tanto con la figura de Daño Psíquico. El hecho litigioso habría sido vivenciado como traumático, siendo una respuesta de irrupción de acontecimientos del mundo exterior en el mundo interno del sujeto produciendo una desarticulación entre el afecto y la representación. (...) Considerando el concepto detallado ut supra, corresponde señalar que el Sr. Pablo Gadea cumple con los criterios de daño psíquico al momento de la evaluación. Conforme al DSM IV ?Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales? el actor presento al momento del examen psicodiagnóstico indicadores de Trastorno por Estrés Postraumático (F 43.1) que, de acuerdo al Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Mariano Castex y Silva, de los Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires Tomo XXVI (2), se estima un porcentaje del 25% (crónico-moderado) de incapacidad psíquica. Dicha discapacidad es de carácter parcial y permanente. * Tratamiento psicológico: A los fines de evitar el agravamiento del cuadro se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual. Se estima que el mismo debe tener una duración de dos años y medio aproximadamente, con una frecuencia semanal. En cuanto a los honorarios profesionales en la actualidad oscilan entre los \$600 a \$900 la sesión según el profesional o la institución que el peritado elija.? Ahora en relación a la Sra. Ruiz se señaló que * se infiere la presencia de una estructura de personalidad de base Neurótica hallando indicadores significativos de depresión severa. De acuerdo al baremo para Daño neurológico y psíquico de los Dres. Castex y Silva de los Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires Tomo XXVI (2), la actora presenta daño psíquico, conformado por la presencia de un cuadro de Estado por estrés postraumático. Los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido para la subjetividad de la Sra. Ruiz suficiente entidad como para producir un estado de perturbación encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones en diversas áreas del despliegue vital: emocional, social, académico, laboral y corporal. El hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma, es decir que siendo un hecho externo, sorpresivo y violento en la vida de una persona caracterizado por su intensidad y la imposibilidad de la actora, para responder de modo adaptativo a los efectos patógenos duraderos que provoca a la organización psíquica. Cumple con los cinco criterios para ser considerado Daño Psíquico que menciona el Dr. Risso. Conforme al DSM IV ?Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales? la actora Sra. Ruiz, Julia Soledad presento al momento del examen psicodiagnostico indicadores de Trastorno por Estrés postraumático (F 43.1) y depresión severa que, de acuerdo al Baremo citado, se estima un porcentaje del (35%) de incapacidad psíquica. Siendo la misma de carácter parcial y permanente. * Tratamiento psicológico: A los fines de evitar el agravamiento del cuadro se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual. Se estima que el mismo debe tener una duración de tres años aproximadamente, con una frecuencia de dos veces por semana. En cuanto a los honorarios profesionales en la actualidad oscilan entre los \$600 a \$900 la sesión según el profesional o la institución que el peritado elija.- Sentado ello, debo señalar -ahora- que no encuentro argumento alguno para apartarme de las conclusiones de ambos dictámenes (art. 384 y 474 del C.P.C.C.) en tanto los mismos emanan de profesional competente, son claros y asertivos, están suficientemente fundados y no existe elemento de convicción (objetivo) que los contradiga.- Atento a lo cual, y teniendo en claro ya la entidad del menoscabo padecido por ambos co actores a resultas del hecho dañoso, solo resta analizar su tarificación.- Al efecto cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en

casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente el valor referencial utilizado es el de \$15.000 (quince mil pesos) por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Es tiempo de volver a referirme, ahora, a los datos que la causa nos ofrece.- Tal como se desprende de la reseña precedentemente efectuada de los pertinentes dictámenes pericales surge que el Sr. Pablo Gadea a resultas del accidente de autos, presenta una incapacidad parcial y permanente del 43,6%, mientras que la Sra. Julia Ruiz del 45,01%.- En cuanto a sus circunstancias personales, el Sr. Gadea tenía -al momento del hecho- 22 años de edad, soltero, de sexo masculino, la misma situación para la sra. Julia Ruiz, ambos cursando la carrera de enfermería.- Su condición socio económica surge de las piezas de fs. 555/6, 569, 562/7, 586/7 (declaraciones testimoniales, y ratificaciones, efectuadas a los fines del beneficio de litigar sin gastos).- 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.- Ya hemos enfatizado, 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.- (tema abordado en el fallo).- 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.- 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.- Así entonces, por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el porcentual de incapacidad que le han quedado a las víctimas, las ya aludidas circunstancias personales y las enunciadas pautas referenciales de tarifación, como así también las repercusiones (concretas, no abstractas) que el hecho le produjo e incluso el pronóstico que el perito formula, entiendo que los montos fijados por el rubro se perfilan sensiblemente elevados y por ello debemos reducirlos a las sumas de \$700.000 en relación al co actor Gadea y \$675.000 respecto a la coactora Ruiz.- 3.- Daño Moral El sentenciante fijó como montos indemnizatorios, \$200.000 respecto del co actor Gadea y \$300.000 respecto a la co actora Ruiz.- Con ello sentado debo recordar que, por su naturaleza, el daño moral se traduce en vivencias personales, tornándose su determinación dificultosa, ya que el sentenciante carece de elementos objetivos para precisar cuanto sufrió la víctima a raíz del ilícito. Es decir, dichos agravios que se configuran en el ámbito espiritual no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose la suma que se fija en éste concepto librada a la interpretación que hace el juzgador a la luz de las constancias aportados a la causa, tratando de formular un juicio prudencial enmarcado en la normativa del art. 165 del C.P.C.C. (el suscripto en causa de esta Sala N° 30.973, R.S. 389 bis/1.993, entre muchas otras).- Por otro lado, debe tenerse en cuenta que habiéndosele producido con motivo del hecho dañoso lesiones físicas a la víctima, ha sustentado reiteradamente esta Sala que el daño moral se tiene probado re ipsa al decir de Orgaz (cfe. esta Sala en causa 28.759, R.S. 61/00, entre muchas otras).- Así las cosas, teniendo en cuenta las ya mencionadas características personales de los accionantes, como así también las lesiones padecidas por los mismos como consecuencia del evento dañoso, los tratamientos a los que debieron -y deberán- someterse, la incapacidad que les ha quedado y las características del hecho, entiendo que los montos fijados en la instancia originaria aparecen reducidos, debiéndose elevar los mismos a las sumas de \$370.000, respecto al co actor Gadea y \$332.000 relativo a la co actora Ruiz.- 4.- Tratamiento futuros En relación al tratamiento psicológico el a quo fijó la suma de \$60.000 para el co actor Gadea y \$72.000 respecto a la co actora Ruiz.- Mientras que el tratamiento kinesiológico lo cuantificó en \$10.000, para cada uno de los coactores, recibiendo ambas decisiones el cuestionamiento de la demandada y citada en garantía.- Debemos abordar el análisis del reclamo.- Memorando nuestros antecedentes, habiéndose destacado en los dictámenes periciales psicológicos -ut supra reseñados- que los tratamientos terapéuticos lo son para no agravar el cuadros de ambos actores, tanto su recepción, como su cuantificación, resultan ajustadas a derecho (art. 165, 184 y 474 del C.P.C.C.).- Por lo demás, y en lo que hace al tratamiento de fisiokinesioterapia, sucede lo propio: no surge de las constancias de autos que el mismo vaya a hacer desaparecer (siquiera en parte) la incapacidad (que fue calificada de permanente), con lo cual -teniendo en cuenta incluso la naturaleza propia de dicha especialidad y las puntuales circunstancias del caso- entiendo que tanto su recepción como el monto que se fijó ha de ser confirmado.- 5.- Gastos El a quo fijó \$8.000 para cada uno de los accionantes.- Es del caso recordar, entonces, que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, 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, carácter de ellas, tratamientos aconsejados, y todo ello sí debe ser probado y no puede derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- En el caso concreto de autos dan cuenta de la realización de tales lesiones, sus secuelas, tratamientos y gastos de medicamentos la pericia médica antes analizada -fs. 144/6-, las explicaciones que de la misma brindó el perito experto en el tema -fs. 182/3-, y la pericia psicológica de fs. 119/121 y sus explicaciones de fs.174/5 vta.- También es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad: ?...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; Nº 24.973 R.S. 165/90; Nº 41.649, R.S. 607/99).- A más de ello, si se observa la resolución recurrida, no cabe duda que la suma otorgada en tal concepto se refiere a los gastos de medicamentos, radiografías y viáticos que deben -sin duda- ser resarcidos, encontrándose de esta manera, la suma consignada por el sentenciante de grado ajustada a derecho, siendo la misma prudente, razonable y acorde a la naturaleza y magnitud de las lesiones (art. 165 del CPCC).- De esta manera -entonces- corresponderá rechazar los agravios de las recurrentes en cuanto al rubro en análisis, confirmando la sentencia recurrida en éste sentido.-

6.- Tasa de interés La parte actora se alza contra los intereses fijados por la ?a quo?, solicitando la aplicación de la tasa BIP.- En relación a ello cabe memorar entonces que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, ?Padín, Martín Anibal 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.- Teniendo en cuenta el mentado cuestionamiento creo necesario recordar 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 (no es dato menor que haya transcurrido ya mas de un año).- A lo que se agrega otro elemento mas para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, ?Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios? la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en ?Cabrera?; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, ?Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios?.- Por lo demás, y como lo indicaba, 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 ?Padin?.- 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 expueEn suma, promoveré el acogimiento del recurso actoril en este aspecto, con la condigna modificación de la sentencia, en cuanto a la tasa de interés que corresponderá aplicar, mandando a calcular los accesorios -desde la fecha del hecho- según la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires.-

7.- Costas dealzada Teniendo en cuenta lo postulado en los puntos precedentes entiendo que se deberán imponer en un 80% a la parte demandada y citada en garantía y el 20% restante a la parte actora, teniendo en cuenta el éxito parcial -aunque en diversa medida- de ambos recursos (arts. 68 y 71 del CPCC).- Lo expuesto me lleva a votar

PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA A LA 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 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 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 fallo apelado, **REDUCIENDO** la suma fijada en concepto de daño físico a la de \$700.000 respecto al co actor Gadea y \$675.000 respecto a la co actora Ruiz. Asimismo, **SE ELEVAN** los mismos fijados en concepto de daño moral a las sumas de \$370.000, respecto al co actor Gadea y \$332.000 relativo a la co actora Ruiz. Además de lo dicho, **SE MODIFICA** la sentencia, en cuanto a la tasa de interés que corresponderá aplicar, mandando a calcular los accesorios -desde la fecha del hecho- según la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Finalmente, **SE CONFIRMA** el decisorio recurrido en todo lo demás que decide y fue materia de agravios.- Costas de Alzada, en un 80% a la actora y en un 20% a la citada en garantía atento el resultado de los recursos (arts. 68 y 71 del CPCC).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-**

Cita digital: