

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación En

En el marco de una acción de daños y perjuicios se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del accidente de tránsito protagonizado. En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 06 de Agosto 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: "BRITO DEL PINO ALBERTO DAMIAN C/ GUZMAN ADRIANA VILMA Y OTROS S(N0)/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-13365-2016, 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, manteniéndose dicha integración a los efectos del presente no obstante lo resuelto en el Acuerdo Extraordinario 822/18, teniendo en cuenta la fecha de sorteo del estudio de orden y votación en las presentes actuaciones, 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) El Sr. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 7 departamental admitió la demanda incoada por Alberto Damián Brito del Pino contra la Sra. Adriana Vilma Guzmán y la Sra. María Florencia Segovia, condenando a la Sra. Adriana Vilma Guzmán y la Sra. María Florencia Segovia hagan íntegro pago de la suma de pesos un millón cuatrocientos sesenta y cinco mil novecientos cincuenta con ochenta y siete centavos (\$1.465.950,87.-), con más los intereses determinados en el considerando sexto de la aludida resolución. Decidió imponer a la accionada las costas de la presente litis e hizo extensiva la condena a la citada en garantía, 'Provincia Seguros SA', en los términos del art.118 de la ley 17.418. Asimismo rechazó el pedido de actualización monetaria y pluspetición efectuados por la actora y citada en garantía y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. 2) Contra tal forma de decidir se alzaron tanto la parte actora como la demandada y citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 340 y fs. 341 y se fundó con las expresiones de agravios cuyas referencias son 244200416015125398 y referencia 235500416016015190057 las que fueron replicadas también electrónicamente.- 3) A fs. 354 y vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas La parte actora solo direcciona sus quejas hacia los intereses aplicados por el sentenciante de grado, peticionando que los mismos sean modificados aplicándose la tasa Bip.- A su turno la demandada y citada en garantía se agravan también de la tasa de intereses y de la cuantificación de los rubros indemnizatorios.- Ambos apelantes esgrimen en sus expresiones de agravios una serie de argumentos que en homenaje a la brevedad me remito.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Para dar un orden de estudio al presente, debemos en primer lugar abocarnos a los rubros indemnizatorios atacados para luego introducirnos a la tasa de interés recurrida.- Rubros indemnizatorios D) Daño físico-psíquico Examinaré primero la queja asociada con la pertinencia y la cuantía del rubro incapacidad sobreviniente. A partir del análisis de lo normado por los artículos 1737, 1738 y 1740 del Código Civil y Comercial puede sostenerse que la indemnización por incapacidad sobreviniente encuentra su justificación en el daño en el interés, jurídicamente protegido, que tiene como objeto a la persona y tiene como télesis enjugar la repercusión disvaliosa que aquel provoca en la integridad personal y en la salud psicofísica de la víctima. El perito médico legista dictaminó que el accionante sufrió, con causa eficiente en el accidente que protagonizara, cervicalgia por mecanismo de aceleración-desaceleración (contractura muscular y rigidez con cambio degenerativo discales; esguince de rodilla derecha postraumática por contusión contra cuerpo duro (lesión de ligamento cruzado anterior con hipotrofia cuadricepsal e hidrartrosis) y presenta un cuadro de desarrollo psicopatológico post traumático (moderado) del 15%.- Asimismo el auxiliar de justicia determinó una incapacidad parcial y permanente del 35.09% de la TV, que porcentualiza-aplicación del método de la capacidad restante (ver pericial médica de fs. 249/255 y explicaciones de fs. 266 y vta.). Dichas conclusiones guardan consistencia con la copia de la historia clínica remitida por el Hospital Interzonal de Agudos Güemes, donde se le brindó la atención médica primaria al accionante, en la que se aprecia que aquel ingresó el día 22 de diciembre de 2015 con lesión ligamentaria en rodilla derecha. Asimismo se le ordenan inmovilizar largo rodilla ballenado por 45 días y tomar analgésicos (arg. artículos 384 y concordantes del Código Procesal, su doc.; ver copias historia clínica de fs. 126 y fs. 127).- Así las cosas una valoración sistemática de los elementos probatorios indicados, unido a la ausencia de producción de prueba descalificante por parte de la parte demandada y citada en garantía, permite sostener que el accidente de mentas produjo en el accionante una incapacidad física sobreviniente de tipo parcial y permanente (arg. artículos 1740 y concordantes del Código Civil y Comercial; 375, 384, 474 y concordantes del Código

Procesal).- Ahora bien en las lides de su cuantificación dineraria el valor resarcible es precisamente la referida integridad físico-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 abstractos e impersonales cálculos actuariales, efectuados en base a criterios de "ganancia futura frustrada" y "aptitud productiva?". Es menester enfatizar que si bien es cierto que el artículo 1746 del Código Civil y Comercial alude al empleo de un método matemático-actuarial de evaluación, también lo es, que en modo alguno de ello puede colegirse que el resultado dinerario que arroje aquel es de imperativo acatamiento para el juez. Tengo para mí que los Codificadores sólo han establecido en el precitado artículo 1746 una serie de pautas orientativas, una suerte de parámetros referenciales; a los que el Juzgador debe ponderar dentro del universo de variables específicas y particulares, personales, sociales y económicas, a cuya consideración no puede renunciar. En este sentido bien nos dice precisamente uno de los autores de la Reforma, parafraseando la consolidada doctrina elaborada en el tópicó por la Corte Suprema de Justicia, que para evaluar el resarcimiento no es necesario ceñirse a rígidos criterios matemáticos, sino "que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio judicial" (conf. Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial....", Tomo VIII, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2015 pgs. 527 y ss.; en el mismo sentido ver Galdós, Jorge M., "Cuatro reglas sobre la cuantificación...?", RCyS 2016-XII).- En consecuencia consideraré el resultado de la operatoria aritmética efectuada en la sentencia recurrida; pero sólo como un elemento más a ponderar entre una multiplicidad de variables, en especial las referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía sufrida en concreto y en especial conexión con todas las peculiaridades del sujeto damnificado.- En la especie está probado que el accionante contaba con 22 años de edad, que trabaja como cobrador de créditos diarios (ver fs. 168 y vta.), vive en la casa de su madre solo y que carece de bienes de fortuna (arg. artículos 375, 384 y concordantes del Código Procesal).- La consideración interrelacionada de las citadas circunstancias personales y socioeconómicas que caracterizan su entramado vital y de la especie de lesiones que ha experimentado me generan convicción respecto a la irrazonabilidad del monto fijado en la instancia de origen (arg. artículos 1738 y concordantes del CCy C, su doc.; artículos 384, 474 y concordantes del Código Procesal). Por este motivo he de proponer la reducción del importe justipreciado en las sentencia, para el rubro en examen, a la suma de \$500.000 (arg. artículos 165 y concordantes del Código Procesal).- II. Daño no patrimonial Analizaré seguidamente la queja vinculada con el importe fijado para el reclamo en concepto de daño extrapatrimonial.- En novel artículo 1741 del Código Civil y Comercial consagra el derecho a reclamar por las consecuencias no patrimoniales, experimentadas a raíz de los hechos ilícitos. Concretamente la norma contempla el derecho a ser resarcido por la alteración o pérdida de la armonía vital del individuo, fruto del evento dañoso. Por otra parte el daño extrapatrimonial se produce "in re ipsa", no requiere prueba. Por lo que va de suyo que si el sujeto pasivo del reclamo anhela neutralizar su resarcimiento, tiene la carga de demostrar cabalmente la existencia de una situación objetiva que lo excluya. (arg. artículo 1741 del Código Civil, su doc. y artículo 375 del Código Procesal). En lo atinente a su cuantificación -que no tiene porque guardar proporcionalidad con los perjuicios materiales- si bien el Legislador reconoce que ella queda sujeta al arbitrio judicial, indica al sentenciante una pauta de valoración, volcada en la siguiente premisa: "el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Desde la perspectiva expuesta, para fijar su cuantía habré de valorar la índole de las lesiones padecidas, los tratamientos que aquellas exigieron, las limitaciones funcionales a nivel de la rodilla derecha, y los dolores residuales (arg. artículos 375, 384, 474 y concordantes del Código Procesal; ver pericial médica de fs. 249/255 y copia historia clínica de fs. 126/127). Pienso, entonces, que la suma reconocida por este concepto no resulta desproporcionada ni excesiva; razón por la que postulo su confirmación (arg. artículos 165 y concordantes del Código Procesal). III. Gastos médicos, farmaceuticos y de traslado Para abordar el tema, es del caso recordar que desde esta Sala se ha sostenido que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, aunque -claro está- este concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces encontrando su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba. Lo que si debe acreditarse es la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas y tratamientos aconsejados no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares (ver esta Sala en causa N° 33.001, R. S.295/95, 54.100, R.S. 367/07, entre otras).- Importante resulta mencionar también que en más de una ocasión esta Sala, con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal, tiene dicho que: "...el hecho que la víctima de un accidente de tránsito se haya atendido en establecimientos asistenciales públicos, no obsta a que en la indemnización se incluya una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por el paciente, aunque el resarcimiento se reitera- debe guardar concordancia con las lesiones, afección o enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que se encuentre documentado su importe S. C. B. A., Ac. y Sent., T° 1.976-I-549; D.J.B.A., T. 118-74.- Asimismo, es menester referir que "...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no este demostrado cabalmente su importe..." -S.C.B.A., T° 117, p g. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745,

R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99), y que la circunstancia de que la víctima de un hecho ilícito se encuentre asociada a los servicios de una obra social, no resulta suficiente para desestimar el rubro (esta Sala entre otras causas: nros. 32.928 y 32.928 bis, R.S. 648/99; 27.098, R.S. 199/91; 40.796, R.S. 218/99); pues ello no se condice con el principio de reparación integral y la obligación de resarcir todos los gastos de curación y convalecencia no se comparecen con semejante tesis (causa nro. 26.558, R.S. 148/91); lo mismo sucede en el caso de que exista una aseguradora de riesgos del trabajo.- Por lo demás, es necesario tener en cuenta que todo lo dicho recibe, ahora, apoyo normativo puntual en lo establecido por el art. 1746 del CCyCN.-

Sobre este piso de marcha, teniendo en cuenta la índole de las lesiones de las que nos ha hablado el perito médico, como así también lo que surge de las constancias de la historia clínica y documentación médica ya referenciadas, tengo para mí que la suma reclamada liminarmente se perfila totalmente abultada e irrazonable, debiéndose aceptar el rubro en la suma de \$4000, perfilándose dicho monto -desde mi punto de vista- acorde a los daños sufridos (art. 165 del CPCC).- IV.- Tratamiento psicológico Como ya se ha expresado en los párrafos que anteceden, el daño psicológico es la lesión del funcionamiento cerebral. Las alteraciones o secuelas en dicha esfera, sean totales o parciales, pues toda disminución de la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, dentro del cual debe incluirse, a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que por sí constituye un daño resarcible -el suscripto en causa 28511, R.S. 89/1992, entre muchas otras.- Y ello fue determinado por el examen de psicodiagnóstico que el perito trae en la pericia de fs. 246/255.- El experto concluyó que el actor presenta un 15% y recomiendo un tratamiento psicoterapéutico por el período de 1 año con frecuencia de 2 veces por semana teniendo un costo de \$400. - Así las cosas, y a tenor del valor de la sesión que -según las máximas de la experiencia (art. 384 del CPCC)- podemos estimar prudencialmente a la fecha -de acuerdo con lo normado por el art. 165 del CPCC- en la suma de \$ 500, entiendo que la suma fijada se perfila ajustada a derecho, proponiendo -entonces su confirmación-. V. Tratamiento Kinésico Para este rubro el sentenciante de grado ponderó la suma de \$30.000; monto éste apelado por la demandada y citada en garantía para su reducción.- Ahora bien. De la experticia antes mencionada obtengo que el perito médico refiere la necesidad de realizar tratamiento de kinesiología para la columna cervical y rodilla derecha que padece el actor a fin de no agravar el cuadro. El mismo debería ser al menos de 20 sesiones por región a un valor de cada sesión aproximadamente de 500 pesos (ver fs. 153 vta).- Aquí me detengo y estimo que el monto de cada sesión deberá confirmarse por cuanto según las máximas de las experiencias refieren que cada sesión oscilan en los \$500 (esta sala en causa mo32594 R.S. 28/19).- Por todo ello estimo que se deben rechazar el reclamo de la demandada y citada en garantía y confirmar la resolución en tal sentido. VI.- Tasa de Interés Aquí ambas partes se disconforman de la resolución adoptada por el juez "a quo" en cuanto a las tasas que indica (fs. 333vta./334).- La actora pretende la aplicación de la tasa BIP mientras que la demandada y citada en garantía exigen que sea la tasa pasiva.- Cabe entonces recordar que la sala que ahora integro en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos ?Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y perjuicios? hizo aplicación de tal tasa BIP.- Dijimos allí que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Daños 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 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 más conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (advírtase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Hoy, incluso, son más 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 María 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, Martín María S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, "G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios").- Asimismo lo ha hecho la Sala 3ª de este mismo tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/ Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero de 2016.- A todo esto debo agregar que no estoy perdiendo de vista la solución adoptada por la SCBA en la causa C. 119.176 ("Cabrera") del 15 de junio de 2016, aunque aquí no cabe entrar a ponderar ninguna otra variante de la tasa pasiva, desde que lo que se pide (concretamente) en los agravios es la aplicación de la tasa pasiva digital.- Por lo demás, y atento los fundamentos traídos en la expresión de agravios, cabe memorar también que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, había descartado el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicional 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 más, dadas ciertas circunstancias actuales que se han dado en el contexto local.- Ocurre que -muy recientemente- la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos,

estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en "Padín".- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril del corriente) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina.- A lo que se agrega otro elemento mas para tener en cuenta: con fecha 3 de Mayo de 2018 en la causa C. 119.294, "Sánchez, Daniel Alfredo y otro contra Pacheco, Mario y otro. Daños y perjuicios" la Suprema Corte falla el caso, mandando a aplicar la tasa pasiva mas alta, siguiendo el criterio sentado en "Cabrera"; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, "Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios".- Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos "Nidera" y "Vera", que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en "Cabrera" y "Padín".- De hecho, ya comenzaron a registrarse precedentes jurisprudenciales que siguen una línea similar a la ya descripta (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1°, 30/10/2018, "Ripani Enio Eugenio S/ Sucesion C/ Nortur Srl Y Otro/A S/Daños Y Perj.).- Propondré, entonces y por todos los fundamentos expuestos, que si mi postura es compartida se haga lugar a los agravios traídos por la parte actora y se modifique la resolución en tal sentido, debiéndose aplicar -a la totalidad del crédito- la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago de lo adeudado.-

IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la resolución apelada en cuanto a los montos resarcitorios otorgados para los rubros daño físico-psíquico el que se deberá reducir a la suma de \$500.000, gastos el que se reduce a la suma de \$4.000 y se modifica la tasa de interés, debiéndose aplicar -a la totalidad del crédito- la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago de lo adeudado; confirmándose la resolución en crisis en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Ello con costas a la demandada y citada en garantía en su calidad de vencidas (art. 68 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.- 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, 1746 y ccs. del Código Civil y Comercial).- 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 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; 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. 1740 del C. Civil y comercial).- Por otro lado, teniendo en cuenta los fundamentos que porta el fallo y el método seguido para la cuantificación, es necesario añadir a todo lo dicho alguna consideración mas, en 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 Lázzari las fórmulas juegan como un elemento mas a considerar junto con un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación; aseverando que en la labor cuantificadora no debe aplicarse en todos los casos de modo invariable e indiscriminado un mecanismo u operación aritmética sino que es menester confrontar, además, las circunstancias particulares de la víctima; y, en este sentido, se descalifica el fallo que se limitó a aplicar una fórmula matemática (Sup. Corte Bs. As., 11/2/2015, "P.M.G. y ot. c. Cardozo, Martiniano y ot." y sus acumuladas), temperamento seguido también en otros fallos (Sup. Corte Bs. As., 15/4/2015, "B.V. c. Municipalidad de Esteban Echeverría s. Accidente de trabajo").- Por otro lado, hay una circunstancia que -creo- debe tenerse en cuenta: la cuestión de los ingresos futuros frustrados.- Y así opino pues, si se va a trabajar dándole una relevancia significativa a este dato (o pauta) debemos estar seguros (o al menos medianamente convencidos) de que la incapacidad pericialmente informada efectivamente produjo ese impacto o detrimento económico.- De este modo, es -desde mi punto de vista- insuficiente limitarse a conjugar el porcentual de incapacidad pericialmente informado con los ingresos de la víctima, en la medida en que no esté demostrado que el menoscabo padecido vaya a tener ese impacto, concreto y en el caso, sobre aquella fuente de ingresos.- Básicamente: debería estar demostrado que la incapacidad informada por el perito vaya a provocarle, o le haya provocado, efectivamente una merma del porcentual informado en cuanto a sus ingresos.- Esta cuestión, desde mi punto de vista, conspira contra los cimientos mismos del método de tarificación 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 tarificación, 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.- Por lo demás, debemos referirnos a la preceptiva contenida en el CCyCN, especialmente el art. 1746.- Recordemos que el mismo establece que "en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades".- Como se ve, y al margen de varias opiniones (que respeto pero no comparto a rajatabla), el artículo en cuestión no nos manda a aplicar ninguna fórmula matemática estricta, ni hace alusión a ellas.-

Por lo demás, nos coloca frente a una encrucijada, pues en el contexto socio económico actual es bien complejo (si no imposible) pronosticar -a futuro- cuáles pueden ser las rentas de un capital determinado, atento (como es de público y notorio conocimiento) las variables circunstancias económicas de hoy en día, siendo difícil pronosticar cuál sería su movimiento y la evolución de las tasas bancarias (que pudieran determinar, con algún grado de previsibilidad, la renta que pudiera producir el capital fijado).- De este

modo, en nuestro contexto, resulta mas que difícil cumplir con la manda del art. 1746 del CCyCN.- Dicho esto, y teniendo en cuenta las variables con las que se ha trabajado en este expediente, resulta claro que -aún aplicando la fórmula matemática propuesta- el resultado al que se llega difícilmente pueda conciliarse con las concretas circunstancias del caso, ponderando la índole de la incapacidad informada, las repercusiones (concretas, no abstractas) de las que da cuenta el dictamen pericial, las circunstancias personales del actor y su ocupación laborativa.- Y, de este modo, se advierte que la aplicación de la fórmula matemática nos deja -en la especie- un resultado que no resulta del todo compatible a lo establecido por el art. 1746 antes aludido.- Me he valido de este método solo para significar que el empleo de la fórmula matemática (polinómica) tampoco resulta garantía de que, por esta vía, se termine cumplimentando la manda del art. 1746 antes citado.- 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 y el monto cuya fijación promueve.- Por lo demás, coincido totalmente con los restantes aspectos que son materia de propuesta en el voto que antecede.- Consecuentemente, y adhiriendo totalmente al voto que antecede, por sus mismos fundamentos, 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 MODIFICA** la resolución apelada en cuanto a los montos resarcitorios otorgados para los rubros daño físico-psíquico el que **SE REDUCE** a la suma de \$500.000, gastos el que **SE REDUCE** a la suma de \$4.000 y **SE MODIFICA** la tasa de interés, debiéndose aplicar -a la totalidad del crédito- la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago de lo adeudado; **CONFIRMANDOSE** la resolución en crisis en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Costas de Alzada, a la demandada y citada en garantía (art. 68 del C.P.C.C.- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.**

043733E