

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 13 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: "IBERRA HERNAN EDUARDO C/ GONZALEZ ENRIQUE ALEJANDRO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-6228-2015, 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) Contra el decisorio dictado a fs. 344/356 por la Sra. Jueza titular del Juzgado de primera instancia en lo civil y comercial N° 12 Departamental se alzaron la parte actora (7/8/2018) el codemandado Brandwatcher Argentina S.A. (FS. 362) y la citada en garantía (14/8/2018), interponiendo los respectivos recursos de apelación; siendo los mismos concedidos libremente 357, 361 y 364.- Llegados los autos a esta alzada los apelantes presentaron vía electrónica los días 27/11/18, 12/12/18 y 31/1/19, las respectivas expresiones de agravios, -a cuya lectura me remito brevitatis causae- de las que se confirió el traslado pertinente a fs. 384, mereciendo las réplicas adunadas electrónicamente los días 7/2/19 y 18/2/19.-

3) A fs. 386vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.-

II.- La solución desde la óptica del suscripto Comenzando el tránsito hacia el abordaje de los agravios debemos resaltar liminarmente que la Sra. Jueza 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, comienzo el análisis de los temas aquí traídos a resolver.-

1.- Suficiencia recursiva De la lectura de las expresiones de agravios traídas, es dable concluir que algunos de los planteos que se formulan no llegan a sortear la valla del art. 260 del CPCC.-

En tal sentido, cabe recordar que esta Sala ha sustentado reiteradamente que es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de los Tribunales de Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que a su juicio tornarían injusta la solución adoptada por el Juzgador de la instancia anterior, a cuyo fin debe proveer a la instancia revisora de argumentos contrapuestos a los invocados por el Juzgador, para poder cotejarlos y así ponderar el error de juzgamiento, que -en el caso concreto- se atribuye al sentenciante (conf. Causas nros. 24.783, R.S. 178/90; 27.537, R.S. 74/92; 31.702, R.S. 147/94, entre otras).-

El embate contra la sentencia de Primera Instancia llevado a cabo por medio del memorial -o expresión de agravios, en su caso- debe ser concreto, preciso y claro; en una palabra, suficiente, dado que en el sistema dispositivo que nos rige, esta pieza procesal se erige como cuña que tiende a romper el fallo atacado, pero, para ello, atento el adagio "tantum devolutum quantum appellatum", hace falta que el quejoso ponga de manifiesto los errores de la providencia impugnada.-

Si este embate no se cumple, o se lleva a cabo en forma deficitaria, el decisorio deviene firme, ya que es el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, la que no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (Causa n° 22.242, R.S. 44/89).-

La apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al Juzgador suplir en esa tarea al justiciable, por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia.-

Para tener por satisfechos los fines legales de dicho escrito, deben concretarse punto por punto los déficit fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba (conf. Hitters en "Técnica de los Recursos Ordinarios", págs. 442/446).-

Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia (conf. Causa n° 22.549, R.S. 89/89).-

La ley requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del

discurso del Magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego a la parte I a tarea de señalar cual punto del desarrollo argumental mismo ha incurrido en una errata a sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica, que llevara al desacierto ulterior concretado en la sentencia (Cám. Nac. Com., Sala D, 24/4/84, L.L. 1.985, v. A, p. 309; esta Sala, Causa n° 31.349, R.S. 52/94).- Es que la función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquella encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de Primera Instancia con lo que se disconforma, demostrando cuales son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva a la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que basta un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c), del Cód. Procesal; Causa n° 32.277, R.S. 228/94).- En virtud de lo precedentemente expuesto, corresponde analizar el concreto caso de autos.- Tal como lo decía, luego de efectuar una pormenorizada lectura de las expresiones de agravios advierto ciertas falencias en cuanto a la suficiencia recursiva, las cuales paso a detallar a continuación.- Comencemos con la fundamentación actoril.- De la lectura de la expresión de agravios del accionante observamos que los cuestionamientos direccionados contra la tarificación de los rubros daño moral y gastos de farmacia y traslados no cumplen con el requisito de la crítica concreta y razonado, requerido inexorablemente para el embate por el art. 260 del C.P.C.C.- En ambos casos, observamos que los escasos argumentos traídos se emparentan mas a una mera disconformidad de criterio con lo decidido que a un agravio en sí mismo.- La evidente insuficiencia recursiva en los cuestionamientos mencionados me llevan aplicar a dicho recurso en esos tópicos -insisto- la sanción que establece el art. 261 del C.P.C.C., debiéndose declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor en lo que respecta al cuestionamiento de la cuantificación tanto del daño moral como de los gastos de farmacia.- Pasemos a la expresión de agravios de la codemandada Brandwatcher Argentina S.A.- En este caso y luego de una atenta lectura de dicha presentación, advertimos que la insuficiencia recursiva, no es parcial, sino total, dado que se refiere escuetamente a cada uno de los puntos que se disconforma.- Veamos.- Comienza embistiendo contra la atribución de responsabilidad decidido por la sentenciante.- A ello, le dedica únicamente dos párrafos, pretendiendo con ello revocar la decisión jurisdiccional en lo medular que decide.- Cabe aquí reflexionar que -para enervar la postura del juez de grado en dicho tópico de trascendental importancia en cuanto a la suerte del litigante- los esfuerzos recursivos deben ser los máximos.- Cosa que, claramente, no se observa en este caso.- No alcanzando, los escasos argumentos traídos, el simple embate el umbral precedentemente destacado del art. 260 del C.P.C.C.- La misma falencia se observa al pretender cuestionar los rubros resarcitorios, incapacidad física sobreviniente, incapacidad psíquica, tratamiento terapéutico y daño moral.- Allí se advierte que la apelante, limita cada cuestionamiento a un escueto párrafo, destacando solamente la disconformidad con la decisión jurisdiccional.- Pero hay más.- Luego de ello intenta sostener la presentación con citas jurisprudenciales.- Desde esta Sala hemos venido destacando que no tienen el valor de agravio sino se la relaciona concretamente con el caso en examen y con los fundamentos de la sentencia (art. 260 del C.P.C.C.), esta Sala causa N° 50.500, R.S. 670/04, 55604 R.S.378/08; 58230, R.S.102/11 entre muchas otras) En definitiva, en este caso también la insuficiencia recursiva es indudable, dado que la apelante no ha cumplido ni mínimamente con el requisito impuesto por el art. 260 del C.P.C.C., en consecuencia se debe aplicar al presente la letra del art. 261 del C.P.C.C. y declarar desierto el recurso de la codemandada Brandwatcher Argentina S.A.- Finalmente, cabe destacar -frente a lo manifestado por la actora en su réplica- que la expresión de agravios de la aseguradora sí cumple con la manda del art. 260 del C.P.C.C., por lo que no cabe declararla desierta.-

2.- Incapacidad física sobreviniente La sentenciante cuantificó el rubro en \$300.000, mereciendo el embate tanto de la parte actora como de la citada en garantía.- Previo abordar el tema, quiero señalar en relación a la expresión de agravio presentada por la Dra. Carmen Adelina Storani, que desde esta alzada se llamó a expresar agravios únicamente a Rio Uruguay Cooperativa de Seguros Limitada, ello atento a lo dispuesto en la instancia originaria a fs. 375, siendo que -entonces- solo consideraremos los agravios a su respecto.- Aclarado ello, avancemos sobre la cuestión de fondo en el tópico.- Abordando el asunto, he dicho en innumerables causas en las cuales fui llamado a sentenciar que esta especie indemnizatoria encuentra su justificación en el menoscabo experimentado en los denominados derechos de la personalidad. Más específicamente en lo que Eduardo Zannoni conceptualiza como la prerrogativa a la integridad existencial de la persona (ver su obra, El daño en la responsabilidad civil, editorial Astrea, Bs. As. 2005, pg. 168). Es decir que esta clase de resarcimiento tiene como teleología la reparación de la disminución física y/o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación y restablecimiento (conf. S.C.B.A. Acuerdos 54.767, 79.922, entre otros). En esta línea argumental, la sala que ahora integro tiene dicho también que la incapacidad física es la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados

resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- La fuerza probatoria del dictamen pericial es de meritación exclusiva del magistrado, y no lo obligan, ¿En dicho quehacer son soberanos los jueces de grado, pudiendo admitir o desechar de tales dictámenes lo que a su sano juicio correspondiere? (Sup. Corte Bs.As. DJBA 119-433,457 y 513) ?... pero cuando este es fundado y razonable en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio...? (Corte Sup.LL. 12-18) ? La sana crítica aconseja seguirlo cuando no se oponen a ello argumentos científicos o artísticos legalmente bien fundados? (Corte Sup.,JA 44-398, Sup.Corte Bs.As. DJBA 122-73 y 85).- Enseña Hernando Devis Echandía que el Juez es libre de valorar los informes periciales mediante las reglas de la sana crítica. Es decir que su ponderación debe ser guiada en sus conocimientos personales y en las normas generales de la experiencia (aut. cit. ¿Compendio de la Prueba Judicial?, tomo II, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 1984, pg. 134). Empero, y como lo viene enarbolando pacíficamente el Superior provincial, más allá de que el juzgador no resulta compelido a aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, su apartamiento requiere que medien razones suficientes para ello. Sin que puedan considerarse tales las afirmaciones dogmáticas carentes de un adecuado sustento científico (arg. artículos 474 y concordantes del Código Procesal; conf. doctrina sentada por SCBA Acuerdos 55.892, 88635, 96.908, 45.797, 98.060, entre muchos otros; mi voto en la Sala II, causa 30.316 entre varios otros).- Por lo demás, y en las lides de la cuantificación dineraria, cuestionada por los actores, no debe perderse de vista que cuando se trata de indemnizar la incapacidad sobreviniente, el valor resarcible en sí mismo es la integridad física y/o psíquica genéricamente considerada. De modo que, a mi juicio, el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de meros cálculos matemáticos, efectuados en base al criterio de ¿expectativa de vida?. Por otro lado -como lo viene sosteniendo consolidadamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para descartar la aplicación de fórmulas matemáticas para el cálculo de las indemnizaciones civiles en el ámbito laboral- el método de "tarifar" "...sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral y salarial..." (Fallos 310: 1591; 327: 3753, entre muchos otros). Esta circunstancia, a mi juicio, también denota la inconveniencia de sujetarse a fórmulas para la cuantificación de la incapacidad. En tanto y en cuanto, deben mensurarse no solo las limitaciones de índole laborativo; sino también la proyección que aquellas exhiben, en todos los aspectos de la personalidad. Ello a fin materializar efectivamente el principio de la integralidad resarcitoria, inmanente al sistema de responsabilidad civil (arg. artículos 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; ver mis votos, Sala I, causas 56.522 57.137, 57.175, entre varias otras). Por ende, a mi parecer, deben descartarse la aplicación mecánica de fórmulas matemáticas o actuariales, tales como el denominado ¿calculo por punto de incapacidad?. Es decir, como lo sostiene ilustre doctrina y jurisprudencia, esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más, a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado (ver mis votos en esta Cám. civ. y com. Sala I, causa 56759; Sala II, causa 55.595, entre muchas otras; conf. López Meza, Marcelo-Trigo Represas, Félix ¿Tratado de la responsabilidad civil?, tomo 5, editorial La Ley, Bs. As. 2006, pg. 245, y la abundante jurisprudencia allí citada).- Por ende esa clase de porcentajes sólo constituyen un mero elemento más; a considerar entre una multiplicidad de variables, referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía en concreto en relación a las peculiaridades del sujeto damnificado.- Aclarado ello, debemos partir desde la pericia médica, la cual obra glosada a fs. 233/41, y que analizaremos bajo el prisma de los artículos 384 y 474 del C.P.C.C.- En la misma la experta concluye que *"el actor IBERRA HERNAN EDUARDO, a raíz del accidente ocurrido el día 23/12/2014, en base a mecánica accidental, examen clínico, estudios complementarios (R.M.N. y EMG) y antecedentes hospitalarios acreditados en autos, presenta: cervicobraquial y lumbalgia con limitación funcional, que determinan incapacidad. 6) INCAPACIDAD CORRESPONDE DETERMINAR INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE DEL 23,5 % DE LA TV." * "Si las lesiones sufridas por la víctima a raíz del accidente de autos pudieron ser ocasionadas tal como se relatan en este líbello. Sí, pudieron ser ocasionadas". * "Según se describe en la presente pericia el señor Iberra Hernan presenta cervicobraquialgia y lumbalgia con limitación funcional por lo cual el actor deberá realizar tratamiento de rehabilitación kinesica a fin de no agravar el cuadro".- A fs. 242 se confiere traslado de la citada pericia, no se observa de la compulsa de autos que los litigantes hubieran pedido explicaciones de la misma.- Me detengo en este punto para referirme al cuestionamiento de la citada en garantía.- De la atenta lectura de la expresión de agravios adunada al proceso por su letrada apoderada observamos que la aseguradora cuestiona que la sentenciante "...se basa exclusivamente en los porcentajes de incapacidad conferidos en la pericia médica sin advertir que esta solo reitera y da por ciertos los hechos narrados en la demanda, sin un solo dato objetivo".- Luego de

ello, la mentada recurrente critica directamente las conclusiones de la experticia.- A este respecto, se advierte -como lo decía- que la apelante no ha solicitado ningún tipo de explicación al dictamen pericial.- Dicha omisión repercute directamente sobre el cuestionamiento por parte de la citada en garantía del nexo causal de las lesiones mencionadas por la perito y la producción del evento.- Pues lo que no hizo en aquel momento (cuando correspondía), no puede intentarlo en la Alzada.- Aclarado ello, considero necesario volver a recordar que nuestro Código de Procedimientos nos brinda las pautas para el evaluar la fuerza probatoria del dictamen pericial.- La Corte local ha dicho que "la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de meritación exclusiva del magistrado quien, teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, tomará su propia convicción, adjudicándole el valor que estime apropiado para la resolución de la "litis" (SCBA, DJBA, v 134, p 345 o La Ley 1988v. p. 100).- Sentado ello, no encuentro merito para apartarme de las conclusiones del dictamen pericial (art. 384 y 474 del C.P.C.C.), claro está que en esto sumo el silencio guardado por los litigantes oportunamente.- Siguiendo con la compulsa de elementos de convicción advertimos que a fs. 158/62 obran glosadas copias de las constancias de atención de Hernán Iberra en la Clínica Modelo de Morón el 29 de diciembre del 2014.- Así entonces, teniendo en cuenta las lesiones sufridas (enfaticando que el tratamiento kinesiológico recomendado por la experta lo es para no agravar el cuadro descripto), el porcentual de incapacidad que le han quedado a la víctima, las circunstancias personales del actor, como así también las repercusiones (concretas, no abstractas) que el hecho le produjo e incluso el pronóstico que el perito formula, entiendo que el monto fijado por el rubro se perfila ajustado a derecho, no resultando ni excesivo ni tampoco reducido.- 3.- Daño psicológico La sentencia receptó el daño psicológico y lo tarifó en \$70.000, generando tal decisión el cuestionamiento del actor.- 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).- Analicemos a la luz de lo expuesto el caso de autos, y para ello debemos direccionarnos en la pericia psicológica de fs.203/205.- En la misma, la experta destaca: *"De acuerdo al Baremo para Daño neurológico y psíquico de Castex y Silva, considero que el Sr. Iberra presenta daño psíquico de tipo: POSTRAUMATICO STRESS DISORDER (PTSD O DESARROLLO PSIQUICO POSTRAUMATICO) de tipo leve. Los autores mencionados determinan un porcentual entre 1% y 10%, estimo un porcentual de 10% de Incapacidad psíquica parcial y permanente por el deterioro observado atribuible en exclusividad al accidente que motiva la presente litis". *"El grado de incapacidad psíquica que estimo para el actor es de 10% de incapacidad psicológica parcial y permanente por ser un cuadro irreversible. Aplico para determinar el mismo, el Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Ores. Castex y Silva. TRATAMIENTO PSICOLOGICO: Para que el cuadro no se profundice y tomando en cuenta que el Sr. Iberra manifiesta que no recibió hasta el momento, asistencia psicoterapéutica alguna, indico tratamiento psicológico modalidad Terapia Individual de contención y esclarecimiento. Reitero este tratamiento tendría como finalidad que su estado psíquico no se agrave ya que el mismo es de carácter parcial y permanente. Indico un tratamiento psicológico cuya duración sea no menor de año, que se prolongará o no, según la evaluación del profesional tratante, con una frecuencia de una sesión por semana. En cuanto a los honorarios en la actualidad oscilan entre los \$350.- a \$650.- la sesión, según la institución que elija el peritado".- A fs. 206 se confiere traslado de dicho dictamen, aquí tampoco observamos pedido de explicaciones (art. 473 del C.P.C.C.) y de la cual no encuentro mérito para apartarme (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).- Así las cosas, no encontrando merito para apartarme de las conclusiones arribadas en la experticia (art. 384 y 474 del C.P.C.C.) y teniendo en cuenta, tanto la incapacidad parcial y permanente allí indicada por la experta como la irreversibilidad del cuadro indicada y lo normado por el art. 165 del C.P.C.C., considero que la suma indemnizatoria fijada por la Sra. Juez a quo resulta reducida, debiéndosela elevar a la suma \$95.000.- 4.- Tratamiento terapéutico La sentenciante receptó el reclamo por la suma de \$25.000, siendo ello cuestionado tanto por la parte actora como por la aseguradora.- Al reseñar la pericia psicológica en el punto anterior hemos advertido que la experta recomienda tratamiento terapéutico para que el cuadro no se profundice cuya duración sea no menor de año, que se prolongará o no, según la evaluación del profesional tratante, con una frecuencia de una sesión por semana. En cuanto a los honorarios en la actualidad oscilan entre los \$350.- a \$650.- la sesión, según la institución que elija el peritado".- Sentado ello, siendo eje de análisis únicamente la cuantificación del rubro, teniendo en cuenta lo sostenido por esta alzada en las causas 25.779, R.S. 58/19 y 43.585 128/19, me llevan a considerar ajustado a derecho el monto fijado por la sentenciante, proponiendo consecuentemente su confirmación (art. 165, 384 y 474 del C.P.C.C.).- 5.- Daño moral La a quo receptó el rubro, cuantificando su indemnización en \$150.000, quedando atento lo ut supra postulado como única crítica la de la aseguradora.- El daño moral siempre agrede o lesiona un derecho de la personalidad, como la libertad individual, la salud, la integridad psicofísica, el estado espiritual. Su indemnización no se halla sujeta a parámetros objetivos porque la aflicción se produce

en el ámbito espiritual de la víctima.- Más que en cualquier otro rubro, el establecimiento de la cuantía del daño moral queda sujeta al prudente arbitrio judicial, porque se traduce en vivencias personales del afectado y en factores subjetivos que no hacen fácil la ponderación judicial del sufrimiento de la víctima.- En este caso debe tenerse en cuenta el sufrimiento en el momento del accidente, su impacto en la esfera emocional, el dolor físico propio de las lesiones, las molestias inherentes a las curaciones y los eventuales menoscabos que subsisten aún después del tratamiento.- Así las cosas, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima, las características del hecho, las lesiones padecidas como consecuencia del evento dañoso y las secuelas que las mismas dejaron, entiendo que el monto fijado aparece, también, ajustado a derecho, por lo que he de proponer su confirmación (art. 165 del C.P.C.C.).- 6.- Intereses La actora ataca la tasa de interés fijada por la sentenciante.- Cabe señalar que la Sra. Juez a quo aplica una tasa compuesta, es decir desde la fecha del hasta el dictado de la sentencia de anterior instancia el 6% anual y desde allí hasta el efectivo pago a la tasa pasiva informada por el Banco de la Pcia. de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a treinta días, y para los periodos en que no exista dicha tasa, en base a los intereses previstos por el art. 622 del código civil, los que en el ámbito de esta jurisdicción son aquellos que paga el banco de la pcia de buenos aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos periodos de aplicación -tasa pasiva.- Abordando el cuestionamiento actoril, cabe memorar entonces que con fecha 10/8/2016, en la causa C. 116.930, "Padín, Martín Aníbal c. Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios", la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el contexto de un reclamo por daños a la integridad psicofísica, había descartado el planteamiento efectivizado por la demandada en el cual se sostenía que importaba una doble actualización adicionar a la incapacidad psicofísica determinada al momento de la sentencia una tasa bancaria desde la fecha del hecho, señalando -con cita a Llambías- que los intereses moratorios no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener, postulando -asimismo- que el interés previsto en el art. 622 del Código civil (derogado) posee un reconocimiento ipso iure como reparación debida por la indisponibilidad del dinero durante el tiempo de mora, que en autos fue establecido a partir del evento dañoso, sin que sea necesaria la demostración del perjuicio sufrido por tal incumplimiento; es la postura que, en su momento, veníamos siguiendo (esta Sala en causa nro. 68189 R.S. 12/17, entre otros).- Y, además, que en la causa C. 119.176, "Cabrera" (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- 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 "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/ Sucesión 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 modifique la resolución apelada, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a

30 días, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo cumplimiento de la condena.- 7.- Costas de alzada En atención al éxito parcial del recurso habré de proponer que queden impuestas en un 80% a la demandada y citada en garantía y en un 20% a la actora (arts. 68 y 71 del ritual).- Lo expuesto me lleva a votar 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 añado y preciso.- Puntualmente, en lo que respecta al tratamiento de los montos resarcitorios, en cuanto al menoscabo físico he de recordar que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suárez), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que 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. 1083 del C. Civil).- Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el

fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen " ...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Hechas estas aclaraciones, he de señalar -ahora- que comparto totalmente la valoración del plexo probatorio que efectúa en su voto el Dr. Jorda, como así también la ponderación de las circunstancias del caso que efectúa.- Sentado ello, acompaño su propuesta atinente al daño físico.- También coincido, por sus mismos fundamentos, en su propuesta relativa al daño psicológico.- 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).- Ahora bien, teniendo en cuenta las conclusiones arribadas en la prueba pericial (fs. 244/248, 479 y 484) he de coincidir con la elevación postulada por el colega preopinante.- En cuanto al daño moral, he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "in re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 43.370, R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, teniendo en cuenta que el actor ha sufrido secuelas físicas, que le ha quedado una incapacidad de carácter permanente, como así también ponderando las circunstancias propias del hecho, coincido con la propuesta y fundamentos del votante previo.- Amén de ello, y por sus mismos fundamentos, comparto también sus restantes propuestas.- Consecuentemente, y adhiriendo totalmente al voto que antecede, a la cuestión propuesta doy mi voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE DECLARAN DESIERTO** los recursos de apelación de la parte actora en lo que respecta al cuestionamiento de la cuantificación del daño moral y gastos de medicamentos y del codemandado Brandwatcher Argentina S.A., en su totalidad. Asimismo, **SE MODIFICA** el decisorio cuestionado en cuanto a la suma indemnizatoria del daño psicológico, la que **SE ELEVA** a la de \$95.000 (noventa y cinco mil pesos). Finalmente, **SE LA MODIFICA** en lo que a la tasa de interés respecta disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo cumplimiento de la condena. Costas de alzada, 80% a la demandada y citada en garantía y 20% restante a la parte actora (arts. 68 y 71 del CPCC).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.**

043259E