

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Protestas Cuantificacion Del Dano Formulas Matematicas

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado.

Protestas. Cuantificación del daño. Fórmulas matemáticas

Se eleva el monto reconocido por incapacidad física sobreviniente a favor de la víctima de un accidente de tránsito, cuando fue atropellada por un automotor mientras participaba de una protesta vecinal por falta de servicio eléctrico, aclarándose la aplicación de fórmulas aritméticas a los fines de indemnizar la mentada incapacidad resulta ser solo orientativa y que el juez debía valorar las aristas del caso en particular para así arribar a una reparación plena, conforme lo estipula el artículo 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En la ciudad de La Plata, a los cinco días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Excm. Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) para dictar sentencia en la Causa 125951, caratulada: "SAMANIEGO VAZQUEZ LOURDES CONCEPCION C/ LICIAGA DANIEL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor BANEGAS.

La Excm. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 148/154? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO: I- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicio entablada por LOURDES SAMANIEGO VAZQUEZ condenando al demandado DANIEL BERNARDO LICIAGA para que en el plazo de 10 días de quedar firme este pronunciamiento le pague a la actora la suma de pesos SEISCIENTOS QUINCE MIL (\$615.000) con más los intereses a la tasa pasiva que el Banco de la Provincia de Buenos Aires abona a los depositantes que constituyen un plazo fijo digital a 30 días -modalidad tradicional- (comúnmente denominada tasa BIP) a partir del vencimiento del plazo de 10 días de notificada la sentencia, hasta su efectivo pago. Hizo extensiva, en los términos del art. 118 de la ley 17.418, la condena que afecta a los demandados a la firma ?SEGUROS RIVADAVIA S.A?, citada en garantía. Finalmente, difirió las regulaciones de honorarios hasta la oportunidad debida (fs. 148/154).

II- Contra tal forma de decidir interponen recurso de apelación el actor (fs. 159) y el demandado y citada en garantía (fs. 157), los que concedidos (fs. 160 y 158 respectivamente) fueron fundamentados en tiempo y forma en esta instancia (fs. 166/169 vta. el accionante y fs. 172/177 los legitimados pasivos), mereciendo réplica de la contraria (fs. 179/181 el actor, fs. 182/183 demandados). Luego se llamó Autos para Sentencia (fs. 184).

III - El actor se agravia en primer lugar del monto otorgado por la sentencia de grado en concepto de incapacidad sobreviniente. Refiere que yerra al tomar los elementos para incorporar a la tabla de cálculo, donde comete ciertos errores que afectan al resultado final del monto indemnizatorio. Los detalla: a) El primer error es el grado de incapacidad determinado del 12%, denunciando que el perito corrige esa evaluación ante el pedido de explicaciones de las partes, aumentándolo al 15,84% del total. Agrega que sobre esa base corresponde incrementar el 10% ?representativo del valor económico de las restantes aptitudes vitales y genéricas -no necesariamente laborales-?, en este sentido y en base al cúmulo probatorio citado amerita atribuir una incapacidad parcial y definitiva del 17,42% de la total. b) la fijación de edad de retiro a los 60 años. c) que el monto del salario mínimo haya sido multiplicado por 12 meses cuando en realidad se debe hacerlo por 13 incluyendo el sueldo anual complementario. d) Por último, y en tanto que la sentencia aplica la indemnización fijando su postura en la doctrina de deudas de valor fijadas al momento del dictado de la resolución, considera la actualización del Salario Mínimo Vital y Móvil conforme Resolución N° 1/2019 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y del Salario Mínimo Vital y Móvil, la que sustituye el Inciso c) del Art. 1 de la Resolución N°3 de 2018 del mismo Consejo, estableciendo que a partir del 1° de marzo de 2019 el salario mínimo queda establecido en la suma de pesos doce mil quinientos (\$12.500), y no como en forma errática se establece en la sentencia en apelación que toma un ingreso menor.

Se duele asimismo de la falta de tratamiento de la incapacidad temporaria como rubro independiente y su subsunción dentro de la incapacidad permanente. Se disconforma de la indemnización fijada por gastos médicos y de traslado por considerarlos bajos y de la tasa de interés aplicada, solicitando la aplicación de los antecedentes de la SCBA ?Vera y Nidera c/ provincia de Buenos Aires?. Por su parte, el demandado y citada en garantía se agravian de la arbitraria condena, errónea, sobre un análisis equivocado y partiendo de una premisa falsa, toda vez que aseguran haber desconocido la existencia del hecho. Argumentan que la sentencia refiere que no se cuestiona la existencia del hecho, cuando en realidad se hizo una negativa minuciosa. Reseña que la nulidad respecto de la contestación de demanda por parte del señor Liciaga no conmueve esa defensa ya que, la contestación de la citada en garantía es válida y eficaz, por efectos del litis consorcio pasivo. Se

duelen específicamente de la valoración de la prueba testimonial, destacando que en uno de los testimonios se hace referencia a un remisse cuando el vehículo del demandado está asegurado como particular. Asimismo, se disconforma de la condena a su parte a pesar de no haber sido acreditada la propiedad o guarda del vehículo, ni la participación del señor Liciaga. Insiste en que ninguna prueba ha producido la actora que vincule al Sr. Liciaga con el mentado automóvil. Se queja de la arbitraria cuantificación por incapacidad sobreviniente, por aplicación de una oscura fórmula matemática sin considerar la situación de la señora Samaniego al momento del hecho, oponiéndose asimismo a la aplicación de fórmulas matemáticas por conllevar a un enriquecimiento sin causa de la contraparte. A todo evento considera que podría caber la aplicación de fórmulas más razonables. En definitiva, lo agravia, en su consideración, la elevadísima indemnización fijada por incapacidad sobreviniente. Refiere que la actora no probó tener ningún ingreso, que la a quo toma una incapacidad del 22% cuando el perito había determinado un 12%, que es injustificada la repotenciación del 30% entre los 50 y 60 años y que no se probó consecuencia dañosa alguna. Asimismo, se queja de la procedencia del rubro gastos médicos y gastos de movilidad y en subsidio del elevado monto reconocido, bajo el argumento que la actora no produjo prueba en ese sentido. Refiere que fue atendida en centros asistenciales públicos y que por los pequeños gastos y erogaciones por transporte no acompaña ticket ni comprobante de pago. Se duele de la indemnización otorgada en carácter de daño moral por elevada. Denuncia un error material en cuanto de la sentencia cuando dice ?\$200.000 monto único para ambos padres?. Finalmente, alega falta de acreditación del daño por lo que arguye que debe rechazarse o reducirse sensiblemente. IV- Habiendo entrado en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación desde el 1 de agosto del año 2015 (art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077) y en consideración que la presente causa se origina en los daños y perjuicios reclamados por un accidente de tránsito acontecido con posterioridad a esa fecha (30 de abril de 2016), corresponde -conforme lo estableció la a quo en su decisorio- la aplicación de ésta normativa para su tratamiento. V- A fin de mantener un orden metodológico del presente recurso, he de tratar primeramente el agravio esgrimido por los accionados respecto de la por ellos alegada arbitraria condena, en virtud a haber desconocido la existencia del hecho. En este sendero, el análisis ha de emprenderse desde la perspectiva de los principios de la responsabilidad objetiva que nuestra legislación civil recepta en los artículos 1757 y 1758 de CCyC, al que remite el art. 1769 del mismo ordenamiento. De conformidad con los postulados de la teoría del riesgo creado, quien introduce en el medio social en que se desenvuelve, cosas que potencialmente configuran factores de peligro para los demás, debe responder, por ese solo hecho, por los daños que las mismas produzcan a terceros, a menos que demuestre que el perjuicio, además de no haber provenido de ese riesgo, reconoce su causa en un hecho ajeno, en los términos del art. 1722 CCyCN. Nuestro Superior Tribunal provincial, conformando doctrina judicial para la aplicación del art. 1113 del Código Civil derogado, pero que considero de aplicación armónica a la nueva normativa en la materia, sostuvo que "...cuando el daño es producido por un vehículo automotor en movimiento, debe entendiéndose derivado del riesgo de la cosa...", consecuentemente, para que el dueño o guardián pueda eximirse de responsabilidad, no le basta demostrar que de su parte no hubo culpa, sino que deben acreditar que el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deban responder, ha interferido en forma total o parcial en la relación de causalidad adecuada, contribuyendo de este modo a la producción del siniestro (art. 1113 del C.C.; SCBA Ac. 38.840 del 14-6-88 y 35.822 del 27-5-87, entre otros; esta Sala, causas B-78.485, sent. del 1/9/1994; causa 124286, sent. del 9/4/2019 entre otras). De oponerse a la procedencia del reclamo, se hace necesario entonces determinar el protagonismo que cupo a cada uno de los partícipes, ya que sólo mediante un análisis global de las circunstancias ocurridas se posibilitará comprobar si ha concurrido, en esta hipótesis, la eximente invocada por los demandados y, en su caso, en qué medida. Para ello, se impone ponderar cuál era el comportamiento exigible a cada uno de los partícipes, de conformidad con las circunstancias del hecho, en mérito de la normativa ordenatoria del tránsito vehicular y acorde a la evidencia producida (arts. 375, 384 CPCC). Si bien resulta acertado lo alegado por los accionados respecto que en el conteste de la citada en garantía (fs. 52/59 vta.) se hace una negativa expresa sobre la participación del señor Liciaga en el hecho, ésta negativa no resulta sostenida ni probada posteriormente en autos por lo que, adelante, cabe desestimar el agravio en este punto. Nótese que a fs. 1 de la causa penal agregada el presente como prueba (IPP 06-00-016996-16/00 en trámite por ante UFI 14 y Juzgado de Garantías 4 ambos del Departamento Judicial de La Plata) se encuentra glosada el acta de procedimiento policial que acredita el corte de calle realizado por vecinos en reclamo de la falta de servicio de luz eléctrica en la esquina de avenida 44 y 155 el día del siniestro. Asimismo, da cuenta de que la aquí actora se encontró tirada en el piso en la mano de La Plata a Olmos sobre Av. 44. En la misma acta, el oficial actuante acredita la presencia en el lugar de la hija del hoy demandado -señorita Sonia Liciaga- quien reconoce la existencia del accidente y que su padre se tuvo que ir del lugar del hecho porque los manifestantes intentaban agredirlo. Finalmente, sobre la mecánica del accidente, ésta refirió que ?la mujer saltó sobre el vehículo? (fs. 1 IPP referida). A fs. 5/6 de los mismos actuados se presenta el accionado a quien se lo notificó de la causa y acreditó documentación. A partir de allí éste no realizó manifestación ni defensa alguna en sede penal. A fs. 44/45 en el informe técnico mecánico del Subteniente Sebastián Emiliano Mestre (visu mecánico) informa que el automotor de Liciaga en la parte frontal ?presenta hundimiento y pliegues en capot,

parte inicial concéntrica, lado izquierdo signo de reparación de chapa, paragolpes fisurado y desplazado, giro derecho acrílico roto?. Acompaña fotos de los daños que muestran el hundimiento del capot (fs. 44/45 y 46 causa penal referida). Ya en estos actuados, la absolución de posiciones del legitimado pasivo, hecha luz sobre el extremo debatido: preguntado sobre la existencia del hecho reconoce que ?Hubo un accidente pero no se la fecha? (posición tercera), que él era el conductor del rodado al momento del accidente ?Si, es cierto? (posición sexta) y sobre la mecánica del hecho contesta ?no, no es cierto (que la haya visto antes de colisionarla), se me tiró encima una persona, no sé si era ella, al momento del accidente? (posición décimo primera, fs. 95). Respecto de la denuncia policial, admite que un familiar suyo fue el encargado de hacer la denuncia policial ?Si, es cierto, mi hija? y que es el tomador del seguro de vehículo denunciado como embistente dominio ? ?Sí, es cierto? (posición octava fs. 95). Esta absolución acredita la existencia del hecho, como las condiciones de tiempo y lugar, el vehículo y el conductor participante. En el mismo sentido Norma Estela Maidana, testigo presencial del hecho, refiere: ?estábamos en calle 44 y 156, cortando la calle. Que había un señor que no lo dejaban pasar los vecinos. Que estaba en un automóvil Renault, aceleraba y frenaba, y como no lo dejaban pasar aceleró y atropelló a la actora. Que dio marcha atrás y mientras estaba dando marcha atrás (con el auto en movimiento) se bajó una mujer del auto referido manifestando que el hombre era remisero. Que el hombre se dio a la fuga cruzando la banquina, y que iba con un nene? (fs. 115 en Sistema Augusta, fs. 116 y vta. en expte. papel, pregunta tercera). Por su parte, Alberta Jara depuso que: ?estábamos sin luz durante varios días y fuimos a hacer un corte en calle 44 y 153. Que nos juntamos varios vecinos reclamando por la luz y vino un hombre en auto (Renault 18), más o menos viejo, blanco/cremita, y había chicos, que una señora y un chico subieron al auto mencionado y como no podía pasar dobló, pasó la rambla muy apurado y Lourdes iba cruzando la calle y ahí él la chocó a la actora y la voló por el aire. Que el conductor se dio a la fuga? (fs. 116 en Sistema Augusta, fs 115 y vta. en el expte papel, pregunta tercera). De lo expuesto, no encuentro que la señora Juez de grado haya cometido error alguno en la valoración de los testimonios dado que, en lo substancial resultan contestes con el resto de las probanzas producidas. En este sentido se ha dicho que ?La valoración del testimonio, es la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido. Se trata fundamentalmente de una actividad del juez, porque a él le corresponde decidir sobre el mérito de convicción que le merezca esta prueba; las partes, sin embargo, pueden y deben hacer su propia valoración, para presentarla al juez en calidad de alegatos. Existe, sin embargo, una diferencia sustancial entre las dos valoraciones: la segunda está orientada principalmente en busca de argumentos de prueba favorables a la causa que cada parte defiende, y la primera por la imparcial función pública de encontrar la verdad, en cuanto esto sea posible, para administrar justicia en el caso concreto. Por esta razón, procesalmente la valoración de la prueba es una actividad exclusiva del juez, y las partes apenas pueden prestar su colaboración en escritos o exposiciones orales (Devis Echandía, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Ed. Victor P. de Zavalía, Bs.As., 1976, Tomo II, pag. 247)? (SCBA LP C 98296, 22/12/2008 Juez Kogan SD). Con el mismo alcance ?Los jueces de grado tienen amplias facultades para apreciar la idoneidad de los testigos, ya que la valoración de la prueba en general y el análisis de la testimonial en especial son típicas cuestiones de hecho, quedando éstas libres de censura en sede de casación mientras no se alegue y se demuestre de modo concluyente que son el resultado de razonamientos viciados por el absurdo? (SCBA LP C 117091 S 30/10/2013 Juez Soria SD). Concluyo entonces, amén de las escasas divergencias en los testimonios las que considero irrelevantes para la solución del caso (por ejemplo que Maidana haya dicho que es remisero, o que circulaba en el automotor con un menor como acompañante) que queda acreditada la versión dada por la actora en virtud a las constancias aludidas las que coinciden en lo sustancial (art. 384, 421, 456 CPCC). Es que, el principio de la carga de la prueba consagrado por el art. 375 CPCC determina que cada una de las partes debe probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. En este caso el demandado y citada en garantía no aportan elementos en dirección a determinar su ausencia en el accidente, ni la interrupción del nexo causal. Misma orfandad adolece el argumento de los accionados que alude a que la actora se tiró sobre el capot, por lo que no cabe más que descartar esa hipótesis (art. 384 CPCC). Destaco aquí entonces que, si bien asiste razón a los demandados respecto de la ausencia de cuestionamiento sobre la existencia del hecho alegado por la a quo (v. fs. 148/154, título ?considerando?), encuentro en función al análisis de las probanzas producidas de forma armónica y coherente -a la luz de las reglas de la sana crítica- que el día 30 de abril de 2016, aproximadamente las 16.20 horas la actora se encontraba en el lugar donde se desarrollaba una protesta vecinal por falta de servicio eléctrico en la esquina de calle 44 y 156, cuando el demandado que circulaba a bordo de un vehículo Renault 18 dominio ?, cruzó la rambla con sentido contrario e impactó a la actora. Por ello, en virtud a que la valoración crítica y evaluación conjunta de una serie de extremos desarrollados en la causa como prueba de testigos, absolución de posiciones y constancias en la causa penal, concluyo que debe confirmarse la existencia del nexo causal y asignación de responsabilidad efectuada por la a quo (arts. 1722, 1757, 1758, 1769 CCyC, 374,375, 376, 384, 402 y sig., 424 y sig. CPCC). VI- Ambas partes se agravan de la cuantificación de los daños reconocidos. En especial toman como centro de sus quejas la aplicación por parte de la a quo de reglas matemáticas para la cuantificación de la incapacidad sobreviniente. La actora se disconforma de los

errores en los datos incorporados a la tabla de cálculo utilizada para su confección, mientras que los accionados se duelen de su aplicación, considerando que arroja un resultado desproporcionado. La señora juez de grado en su resolutorio hace referencia al deber de aplicar fórmulas matemáticas para fijar la indemnización, conforme lo dispuesto por el art 1746 CCyC. Por su parte, la norma aludida dispone 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. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?". En este extremo, la aplicación de fórmulas aritméticas a los fines de indemnizar la incapacidad sobreviniente, ha despertado y despierta distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, existentes aún desde antes de la sanción del Código Civil y Comercial. A partir de esos desarrollos, encontramos las posturas receptivas, las que se resisten a la aplicación de las fórmulas matemáticas y quienes la receptan, pero solo como una pauta orientadora. Adhiero a esta última corriente, toda vez que considero que el art. 1746 CCyC contempla una serie de circunstancias que debe ser necesariamente tenidas en cuenta para la determinación de la indemnización, pero de ningún modo una pauta matemática o financiera a la que deba atarse el Magistrado de forma obligatoria y única. Es que, cuando el artículo 1740 CCyC desarrolla el concepto de reparación, indica expresamente que ésta debe ser plena, agregando que debe contemplar la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. De la interpretación armónica de ambas normativas y de los principios generales en la materia, se desprende que no basta con la aplicación de una fórmula que determine un capital en base a la actividad productiva o económicamente valorable del damnificado, sino que el resarcimiento en materia civil debe tener un marco de valoración más vasto y amplio. No tiene como objeto -tal como las reparaciones en el ámbito del derecho del trabajo- solo las limitaciones del orden laborativo, relacionadas con la edad y grado de incapacidad, sino que debe incluir necesariamente las implicancias de la persona tanto desde su faz individual como desde su inserción social, su vida en relación, sus relaciones amorosas, familiares, deportivas, lúdicas, etc. Las que deben ser analizadas detalladamente en cada caso individual. Por ello, entiendo que la mejor reparación es aquella que contemple todas las circunstancias enunciadas en el artículo 1746 del CCyC y que permitan sustentar o plasmar la justicia de lo decidido, aun cuando no se apliquen fórmulas matemáticas predispuestas, las cuales por otra parte, tampoco están exentas de generar arbitrariedades por sus abstracciones. En este sentido se ha dicho: "Reiterada doctrina y jurisprudencia, que mantiene actualidad, sostiene que la indemnización por incapacidad debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida en relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc, y que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio. Un aspecto importante de la nueva norma es la referencia a una pauta o criterio matemático de ponderación para determinar una suma global definitiva a título de capital que, invertido adecuadamente, produzca renta o ganancia que le permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil un monto equivalente al que cobraba antes del hecho nocivo. Si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia de cuantificar los daños. Otras pautas de valoración aplicables indican que los porcentajes de incapacidad que resultan de la prueba pericial no obligan matemáticamente al juez, aunque constituyen un valioso aporte, porque la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima, la repercusión que las mencionadas secuelas pueden tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso" (CSJN 28/04/98 Zacarías Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros? J.A. 1999-I-361; Morales, María B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, J.A. 1992-IV-624?). En definitiva, para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, las gravedad de las secuelas, los efectos que estas puedan tener en laboral y de relación (CSJN fallos 320:1361; 325:1156), ello significa que las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio (que no es arbitrariedad) judicial, pero podrá ser un elemento útil a la hora de fijar el quantum por muerte como incapacidad permanente (conf. Ricardo Luis Lorenzetti. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo VIII arts. 1614 a 1881. Editorial Rubinzal - Culzoni editores. Edición 2015 pag. 526 y 527). En el mismo sentido, la Justicia Nacional Civil

tiene dicho ?La reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza de un margen de valoración amplio, ello concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: ?A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios?, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). En tanto que ?Para decidir el monto de la indemnización, además de acudir a las fórmulas matemáticas y cálculos actuariales que surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y reflejar de una manera más exacta en lo posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado, el Juzgador debe ponderar los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces deben resolver mediante una resolución razonablemente fundada? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: ?PONCE, Graciela Evelina c/ BALAGNA, Reynaldo Alberto y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 19/10/2018). Por su parte, el Dr. De Lázzari, en un criterio que encuentro plenamente aplicable a la indemnización por incapacidad sobreviniente a partir de la sanción del Código Civil y Comercial ha dicho que ?Para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales formulas juegas, por un lado, como un elemento más a considerar - cuando mensurar un daño y su reparación se trata - junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquélla determinación. Y por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos? (SCBA LP C 117926 S 11/02/2015 Juez De Lázzari SD). Por ello, al tratar la indemnización por incapacidad sobreviniente he de aplicar un criterio elástico de valoración, que contenga los parámetros otorgados por el art. 1746 CCyC, mas no atado a una fórmula matemática financiera que prescinda de las circunstancias particulares de la víctima de autos, en ejercicio de los principios de la valoración de la prueba y la sana crítica (art. 384 CPCC). VI. 1- Sobre ese piso de marcha habré de abordar la cuantificación de la incapacidad física sobreviniente. Conforme lo resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir que, probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. Ahora bien, resulta central determinar el carácter permanente de las lesiones para determinar y encasillar su procedencia dentro del daño patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido, esta Sala tiene dicho que cuando de la pericia se advierte que pese a la patología descrita y a la calificación asignada, de su contenido resulta la existencia de una incapacidad de carácter transitoria, corresponde rechazar su indemnización bajo este rubro y analizarlo a través de la concesión del importe que se otorgue para el daño moral (arts. 375, 474 CPCC) o, en su caso, si así se acredita, como lucro cesante. A contrario sensu, ante la determinación de una dolencia de carácter permanente cabe considerarla como integrante del daño patrimonial. De ello se desprende que la incapacidad transitoria reclamada por la señora Samaniego Vázquez, no procede que sea indemnizada dentro de la incapacidad sobreviniente, sino que formará parte en el caso concreto, de la reparación del perjuicio extrapatrimonial como integrante del rubro daño moral. Ahora bien, de la pericia médico traumatológica practicada en autos por el Dr. David Alfredo Rio (fs. 97/99) surge que la actora presentó a partir del accidente ?Fractura de pelvis, traumatismos múltiples?. Respecto del estado actual evalúa ?Inspección: asimetría del anillo pélvico. Palpación: despierta dolor a nivel de cresta ilíaca y hemipelvis derecha con irradiación crural a la cara anterior del muslo derecho. Examen de la movilidad: se realiza medición goniométrica del rango articular en forma comparativa con un referente normal arribando a valores inferiores por parte de la actora. EXAMEN DE LA MARCHA: cuando la marcha se plantea en forma lenta y programada resulta eubásica, ante la aceleración del paso disbásica. No le resulta posible la carrera ni el salto?. A la hora de determinar la incapacidad dictamina ?GRADO DE INCAPACIDAD consultando el Baremo de uso habitual en mi especialidad (Ortopedia y Traumatología) y teniendo en consideración las secuelas que actualmente presenta SAMANIEGO VAZQUEZ LOURDES; le corresponde el siguiente grado de incapacidad; la cual reviste el carácter de parcial, permanente y definitiva: FRACTURA DE PELVIS CON LIMITACIÓN DE LA MOVILIDAD DE CADERA DERECHA 12%. TOTAL INCAPACIDAD 12 %? (fs. 97/99). Ante el pedido de explicaciones de la actora (fs. 101 vta.) el experto brinda detalles y agrega a la incapacidad las limitaciones para la carrera y salto, por lo que la eleva a un 15,84% (fs. 104/105). Luego, observada la pericia por parte de la citada en garantía (fs. 109/110) el galeno actuante ratifica lo dictaminado (fs. 112/113). Dable es precisar que los

dictámenes deben valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, ?Acuerdos y Sentencias? 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007). Incluso, al apreciar las experticias los jueces ejercen facultades propias, no teniendo sus conclusiones eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, ?La Ley? 1988-D-100, ?Acuerdos y sentencias? 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac. 49735, sent. del 26-X-1993; Ac. 56166, sent. del 5- VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). En suma, conforme ha resuelto esta Sala, las reglas de la sana crítica indican que para apartarse de la pericia suficientemente fundada, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones serias, son insuficientes para sortear las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala, causas 109550, sent. del 22-7-2008; 115940, sent. del 30-6-2015, RSD 83/2015; 118339, sent. del 2-7-2015, RSD 88/2015, entre muchas otras). No encuentro razón alguna obrante en la causa para apartarme de las conclusiones técnicas-médicas brindadas por el experto (arts. 384 y 474 CPCC). De ella se advierte una dolencia de carácter permanente que cabe indemnizarla como daño patrimonial. Sentado ello, deben ponderarse las características particulares de la actora que tenía 35 años al momento del accidente (fs. 11 copia certificada de la historia clínica, fs. 2 copia de DNI), que tiene dos hijos de los cuales uno es menor de edad, que concurre a la comunidad cristiana, que trabaja en el cuidado de personas mayores y como ama de casa (testigos Zulma Soledad Gonzalez, Hugo Dejesus Barrientos Araujo y Norma Estela Maidana del expediente sobre beneficio de litigar sin gastos) y como parámetro estimar como una variable más el salario mínimo vital y móvil mensual vigente ante la ausencia de acreditación de ingresos (Resolución 3/2018 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil. V. vínculo web <https://www.argentina.gob.ar/trabajo/consejodelsalario/resoluciones>). Como se dijo, en virtud de lo establecido por el art. 1746 CCyC, bajo este rubro no solo he de computar el menoscabo de carácter laborativo a la actora, sino que ha de meritar la lesión en sí misma que afecta la integridad física del damnificado, el menoscabo que esta limitación de carácter físico genera en los diversos planos de la vida del individuo como su capacidad de trabajo, en su vida en relación en el aspecto social, deportivo, etc. En consecuencia, a raíz de las variables mencionadas estimo que resulta prudente proponer a mi colega que por incapacidad física sea elevada a la suma de \$500.000 (PESOS QUINIENTOS MIL, arts. 1746, CCCN.; 384, 456, 474, CPCC), fijada a valores actuales. Tal forma de reparar, pretende plasmar una reparación plena e integral que permita a la accionante contar con un recurso económico que cubra la merma que el hecho de autos provocó en su vida (art. 1746, CCCN.).

VII- La procedencia y cuantificación de la reparación por gastos médico asistenciales y de traslado reconocidos por la sentencia de grado, es otro de los puntos que agravia a ambas partes. De la historia clínica obrante en autos, surge la internación y atenciones que debió padecer Samaniego Vázquez y que la atención fue en un centro asistencial público (fs. 8/18). En la misma dirección, la pericia médica (fs. 97/99) expone un resumen de las atenciones realizadas. Ahora bien, para determinar la procedencia de este rubro debe estarse al actual art. 1746 del CCCN que en su parte pertinente dispone ?... Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...?. De la letra del mencionado artículo se desprende que los gastos médicos y farmacológicos se presumen a partir de la producción de un daño mensurable, y no requieren de una prueba expresa, excepto que su monto sea oneroso y requiera de una demostración especial. Es decir que probado el daño físico se presume que el actor realizó erogaciones en medicamentos y traslados para el tratamiento de las dolencias, siempre que revistan el carácter de prudentes, en tanto que las sumas mayores deben ser debidamente alegadas y acreditadas. No resulta óbice que la víctima del siniestro haya sido tratada por profesionales y centros asistenciales públicos toda vez que los gastos efectuados no se limitan a esas atenciones puntuales, sino a los gastos producidos en este aspecto a partir de las dolencias padecidas. En este punto, la SCBA en aplicación de la ley antes vigente pero que resulta vigente y de aplicación en la actualidad, ha dicho que ?aun cuando la víctima de un accidente de tránsito haya sido atendida en un establecimiento asistencial público debe incluirse en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventados por el paciente: el resarcimiento debe guardar concordancia con la lesión, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado?(SCBA S. 18/12/1979 ?Petruzzi de Rogero, Rosa M. c/ Martins Mogo, Carlos? DJJ 118/1974). Ha de ponderarse en el presente que, la presunción del art. 1746 del CCyC resulta procedente en tanto la incapacidad de quien reclama resulte de carácter permanente, extremo que -en función a lo propuesto en el punto VI. 1 del presente - se cumple en autos. En función a lo expuesto, encuentro que la suma otorgada por la a quo - valuada con criterio de actualidad- luce prudente y correctamente cuantificada. En consecuencia, estimo procedente rechazar los agravios de los demandados y citada en garantía en este extremo y confirmar la procedencia de la indemnización por gastos médico asistenciales y de traslado y su monto (arts. 1746 CCyC, 384 CPCC).

VIII- Con relación a la procedencia y cuantificación del daño moral he de destacar que conforme lo establece el artículo 1738 y 1741 del CCyC, la obligación de resarcir también lo comprende, además de la indemnización de las pérdidas e intereses. Se entiende entonces que el responsable del daño debe cubrir el quebranto que supone la privación o disminución de

bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física y, en general, todo menoscabo a los más sagrados afectos (SCBA. AC: 35579 del 22-4-86; esta Sala, causa 96.891, sent. del 2-4-2002, RSD 46/2002). En virtud de las características del hecho ventilado en autos y las probanzas producidas, tengo por acreditado que a partir del accidente la legitimada activa sufrió padecimientos de distinta entidad, fundamentalmente en su tranquilidad personal y vida en relación que deben ser indemnizados. A los fines de cuantificarlo, no resulta ocioso indicar que su determinación no está sujeta a reglas fijas (Conf. SCBA, C 98039, sent. del 18-III-2009) y que para su determinación depende "... Del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (S.C.B.A., Ac. 41.539, sent. del 21-XI- 1989, publicado en D.J.B.A. 1990-138, 15, en "Acuerdos y Sentencias" 1989-IV- 219; Ac. 55.648, sent. del 14-VI-1996; Ac. 56.328, sent. del 5-VIII-1997, publicado en "El Derecho" 182-134, "Acuerdos y Sentencias" 1997-IV-9; Ac. 59.834, sent. del 12-V-1998; Ac. 64.247, sent. del 2-III-1999, "Acuerdos y Sentencias" 1999-I-360; Ac. 82.369, sent. del 23-IV-2003). Dentro del contexto indicado, encuentro que las sumas fijadas por la a quo resultan adecuadas por lo que propongo confirmarla (arts. 1078 CC, 384, 474 CPCC).

IX - En relación a los agravios sobre la tasa de interés aplicada, adelanto que le asiste razón a la actora apelante, toda vez que la sentencia de grado - como así también esta resolución- fijan la indemnización en valores actuales. Para su determinación estaré entonces a lo dispuesto por la doctrina de nuestro Superior Tribunal provincial el que ha sido receptado por esta Sala en la causa 123.113 entre otras. Los intereses buscan resarcir el perjuicio que al actor le ocasiona el incumplimiento. Sin embargo, la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. La Suprema Corte de Justicia de nuestra provincia ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17-II-1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15-III-2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2-X-2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20-VIII-2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14-IV-2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8-IX- 2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27-X-2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10-VIII-2005; L. 80.710, "Rodríguez", sent. del 7-IX-2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14-IX-2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En la especie, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal provincial, -sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular se podrían realizar-, corresponde confirmar los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días ?tasa pasiva? (SCBA, C. 101.774 ?Ponce? y L. 94.446 ?Ginossi?). Mas, conforme la causa "Zócaro" no se vulnera la doctrina legal antes citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa- se aplica una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac. L 118.615, Sent. del 11-III-2015).

Dicha postura, fue confirmada por el mismo Tribunal -por mayoría- en causa ?Cabrera?, donde concluyó que corresponde 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 períodos comprendidos y por aquellos que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Cod. Civ.; 7 y 768, inc. ?c?, CCCN; 7 y 10, ley 23928 y mod.; SCBA, causa 119.176, sent. del 15-VI-2016). Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, en los precedentes "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), señaló que cuando se han estimado con criterio de actualidad los valores, corresponde que los intereses moratorios se fijen, sobre el capital de condena, entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de cada una de las deudas a la tasa pura del 6% anual (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). En dicho entendimiento y toda vez que la sentencia fija valores actuales, cabe modificar lo dispuesto por la a quo aplicándose la doctrina emanada por la Suprema Corte de esta provincia en los antecedentes señalados. Esto es, desde la fecha del hecho (30/4/2016) hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (09/5/2019) para los rubros gastos médicos, gastos de movilidad y daño extrapatrimonial -daño moral-, y hasta la fecha de la presente resolución para el rubro incapacidad física sobreviniente, se establece la aplicación de la tasa pura del 6% anual, y a partir de allí -para ambos casos- y hasta su efectivo pago la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días.

X - Asiste razón al accionado quien denuncia la existencia de un error material en la sentencia de primera instancia en tanto indica en relación al daño

extrapatrimonial -daño moral- que la indemnización otorgada de \$ 200.000 es un "monto único para ambos padres" (v. fs. 153 último párrafo), ello en tanto el rubro es reclamado y se otorga a favor de la única accionante mayor de edad y que actúa por su propio derecho. Por lo tanto, corresponde dejar aclarada tal circunstancia y dejar sin efecto la frase "...monto único para ambos padres..." que obra a fs. 153 último párrafo (arg. arts. 166 inc. 2, 242 y conc. del C.P.C.C.). XI - En tal entendimiento, por las consideraciones vertidas, he de propiciar hacer lugar parcialmente a los recursos de las partes por lo que propongo elevar el monto reconocido por incapacidad física sobreviniente a la suma de \$500.000 (PESOS QUINIENTOS MIL); insto asimismo que la aplicación de la tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha del hecho (30/4/2016) hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (09/5/2019) para los rubros gastos médicos, gastos de movilidad y daño extrapatrimonial -daño moral-, y hasta la fecha de la presente resolución para el rubro incapacidad física sobreviniente; y a partir de esas fechas y en adelante y hasta el total y efectivo pago se aplique -únicamente sobre el capital de condena- la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa. Asimismo, corresponde aclarar la sentencia de primera instancia y dejar sin efecto la frase "...monto único para ambos padres..." que obra a fs. 153 último párrafo (arg. arts. 166 inc. 2, 242 y conc. del C.P.C.C.). Por último, postulo confirmar la sentencia en todo lo restante que ha sido motivo de recursos y agravio. Por consiguiente, de lograr mayoría esta propuesta, la suma total de condena será la de \$710.000 (PESOS SETECIENTOS DIEZ MIL). Finalmente postulo que las costas de la Alzada a los demandados, en su esencial condición de vencido (art. 68, CPCC). Voto por la NEGATIVA. El señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde modificar la sentencia de fs. 148/154, haciendo lugar parcialmente a los recursos de las partes y en su consecuencia: 1) elevar el monto reconocido por incapacidad física sobreviniente a la suma de \$500.000 (PESOS QUINIENTOS MIL); 2) aplicar la tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha del hecho (30/4/2016) hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (09/5/2019) para los rubros gastos médicos, gastos de movilidad y daño extrapatrimonial -daño moral-, y hasta la fecha de la presente resolución para el rubro incapacidad física sobreviniente; y a partir de esas fechas y en adelante y hasta el total y efectivo pago aplicar -únicamente sobre el capital de condena- la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa; 3) aclarar la sentencia de primera instancia y en su consecuencia, dejar sin efecto la frase "...monto único para ambos padres..." que obra a fs. 153 último párrafo (arg. arts. 166 inc. 2, 242 y conc. del C.P.C.C.); 4) asimismo, corresponde confirmarla en todo lo restante que ha sido motivo de recursos y agravio; por consiguiente, la suma total de condena asciende en \$710.000 (PESOS SETECIENTOS DIEZ MIL); 5) las costas de la Alzada corresponde se impongan a los demandados, en su esencial condición de vencido (art. 68, CPCC). ASI LO VOTO. El señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se modifica el fallo de fs. 148/154, y en su consecuencia, se eleva el monto reconocido por incapacidad física sobreviniente a la suma de \$500.000 (PESOS QUINIENTOS MIL); ordenando aplicar al capital de condena la tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha del hecho (30/4/2016) hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (09/5/2019) para los rubros gastos médicos, gastos de movilidad y daño extrapatrimonial -daño moral-, y hasta la fecha de la presente resolución para el rubro incapacidad física sobreviniente; y a partir de esas fechas y en adelante y hasta el total y efectivo pago aplicar -únicamente sobre el capital de condena- se aplicará -únicamente sobre el capital de condena- la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa; y aclararse el fallo de primera instancia, dejando sin efecto la frase que "...monto único para ambos padres..." que obra a fs. 153 último párrafo (arg. arts. 166 inc. 2, 242 y conc. del C.P.C.C.). Asimismo, se confirma el pronunciamiento en todo lo restante que ha sido motivo de recursos y agravio, por lo que la suma total de condena asciende a \$710.000 (PESOS SETECIENTOS DIEZ MIL). Las costas de la Alzada se imponen a los demandados, en su esencial condición de vencido (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

044521E