

## Accidente De Transito Culpa De La Victima Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los veintiseis días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Eugenio A. Rojas Molina y José Luis Gallo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MORITU SERGIO DAMIAN Y OTRO/A C/ MIGUEL MAXIMILIANO GABRIEL Y OTROS S(N8)/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 831), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: GALLO - ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1era. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 320/336? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Gallo, dijo:

I.- ANTECEDENTES: a) A fs. 23/37 se presentaron los Sres. Sergio Damián Moritu y Julio César Moritu quienes interpusieron demanda contra Maximiliano Gabriel Miguel y Verónica Marcela Rizzo, reclamando indemnizaciones por los daños y perjuicios derivados de un siniestro vial acaecido el 01 de abril de 2013. Relataron que Sergio manejaba un automóvil de propiedad de Julio César, marca Peugeot 306, dominio ..., por la calle Poeta Risso, cuando al llegar a la intercepción con la arteria Olaguer Felliu, de la localidad de Villa Tesei, Pdo. de Hurlingham, aparece desde la derecha, un vehículo marca Volkswagen Bora, dominio ..., conducido por el demandado Miguel, embistiendo, con su paragolpe delantero, el lateral trasero derecho del Peugeot, cuyo conductor sufriera lesiones de consideración, debiendo ser asistido en la Clínica Independencia, como así también daños en el vehículo. Indilgan la responsabilidad a los demandados fundándola en derecho, práctica liquidación y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.- b) A fs. 54/59 se presentó la citada en garantía, Provincia Seguros S.A. -con posterior adhesión de la codemandada Verónica Marcela Rizzo-, reconociendo la vigencia del seguro sobre el automóvil VW Senda, dominio ..., contratada por la señora Verónica Marcela Rizzo, cubriendo la responsabilidad civil por daños a cosas de terceros no transportadas. Desconoció la documentación aportada por el accionante, realiza la negativa de los hechos narrados y dando su propia versión de los hechos, invoca la eximente "culpa de la víctima?", en el caso, el conductor del Peugeot, señor Julio Moritu, quien a excesiva velocidad procedió a girar va la derecha, embistiendo al Volkswagen en la parte delantera y lateral, debiéndose rechazar la demanda, con costas. Desconoce los reclamos.- c) La sentencia en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda, distribuyéndola responsabilidad entre ambas partes, en un 70% a cargo del actor que no ha respetado la prioridad de paso que gozaba el auto del demandado por circular por la derecha (art.41 incs. A y d y punto g. de la ley 24.449), y el 30% restante al demandado, entendiendo que el rodado del actor había empezado a transponer la encrucijada, siendo embestido en el lateral derecho del medio hacia atrás y el demandado realizó un aporte causal al emprender el cruce sin observar completamente las contingencias del tránsito; de acuerdo a ello, condena a Maximiliano Gabriel Miguel y Verónica Marcela Rizzo, a abonar al señor Sergio Damián Moritu la suma de \$315.022,42 y a Julio César Moritu, \$2.880, con más los intereses que deberán calcularse conforme lo dispuesto en el considerando octavo, punto al que me remito. Hizo extensiva la condena a la empresa aseguradora. Impuso las costas a cargo de la actora un 70%, mientras que el 30% restante a la demandada y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales.- d) Contra tal manera de decidir todas las partes interpusieron recursos de apelación contra el mentado decisorio, mediante presentaciones electrónicas y concedidos libremente, a saber: parte actora (fs.338) y demandada y citada en garantía (fs. 342); expresan agravios ambas partes apelantes, con sus respectivas réplicas.- II.- LOS AGRAVIOS: La parte actora se agravia en cuanto la distribución de responsabilidad del hecho de autos, 70% a la parte actora y el 30% a la parte demandada; destaca las declaraciones de los testigos obrantes en la causa penal y en este fuero, con lo que se acredita la responsabilidad total del demandado; solicita se tenga en cuenta la falta de contestación de la demanda por parte del señor Miguel y el carácter de embistente del auto conducido por el demandado; señala que la prioridad de paso que poseía el accionado cede ante lo avanzado en el cruce que estaba el auto del actor; peticiona se haga lugar a los agravios y se determine el 100% de la responsabilidad al demandado. En segundo lugar, el actor cuestiona el monto determinado para las secuelas físicas y psicológicas, que ha merecido un 10% y 9% de incapacidad, respectivamente, con argumentos a los cuales me remito. Solicita su elevación.- Luego critica la cuantía del monto asignado al daño moral, que no guarda relación con la totalidad de los padecimientos derivados del ilícito, que no resulta concordante con las angustias y padecimientos que el actor debió, debe y deberá soportar. Solicita su elevación.- Por último, ataca la tasa de interés otorgada, cita jurisprudencias departamentales y de la Corte Provincial y de acuerdo a la doctrina legal vigente, debe revocarse la decisión del a quo, y en su lugar corresponde la aplicación 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.- La empresa demandada y la citada en garantía orientan su embate, en primer término, contra la decisión del a quo, en cuanto la atribución de responsabilidad en un 30% a cargo del accionado; cuestiona que el silencio del demandado Miguel al no contestar demanda genere una presunción en su contra; reivindica la norma legal que establece la prioridad absoluta de paso de quien circula por la derecha (art.41, ley 24.449), que no cede ante el adelantamiento del vehículo que circulaba por la izquierda; destaca las contradicciones en las declaraciones de Sforza en sede penal y en éste fuero, así fue que en el primer caso indica que ?el hecho se produjo cuando estaba comenzando a cruzar?, mientras que en esta sede dijo ?cuando estaba cruzando?; por otra parte el testigo, señala que ?el Peugeot había terminado de cruzar la calle;? De esa forma no se encuentra acreditado en donde se produjo la colisión ni cuál de los dos vehículos comenzó a cruzar en primer término; infiere de allí que el accionante no respetó la prioridad de paso y al ver que podría embestir al Volkswagen Boa, aumentó su velocidad en un intento de anticiparse al cruce, pasando por ello a ser embestido. Cita jurisprudencia y solicita la revocación de la sentencia atento que es el actor el responsable o, subsidiariamente la concurrencia de culpas, estableciéndose un 90% a cargo del actor?. En segundo lugar se queja de la admisión y el monto otorgado por daño físico, daño psicológico y gastos por tratamiento psicológico, cuestiona el dictamen psicológico que resulta ser el resultado de una sola entrevista, que no posee apoyatura científica, que este estudio ha tomado en cuenta la lesión en la rodilla que luego en la sentencia el a quo ha rechazado como secuela por falta de nexo causal, por lo cual sobre esta lesión no se puede determinar secuela psicológica válida en este juicio; que el experto señala una incapacidad ?leve? y que se podrá revertir con el tratamiento psicoterapéutico, entonces no hay daño psicológico que indemnizar, evitando por otra parte una doble indemnización; que sólo debe admitirse este daño si se acredita que la incapacidad es ?permanente?; señala los errores de la fórmula aritmética para arribar a la cuantificación del rubro, cuando en verdad se debe ponderar las condiciones personales del damnificado; le resulta excesivo la suma de \$855.874,76 para enjugar conjuntamente la incapacidad sobreviniente y el daño psicológico. Solicita que el monto debe ser reducido sensiblemente y rechazar el daño psicológico o el tratamiento. En otro segmento de su argumentación, se erige contra la abultada indemnización por la que prospera el rubro daño moral, señalando que es excesivo el monto estimado por la a quo, solicitando su reducción.- III.- SOLUCION PROPUESTA: La demandada y aseguradora, en su conteste de los agravios, plantea que la insuficiencia recursiva, señalando que la actora no ha cumplido con los recaudos exigidos por el art.260 del CCPP, al no formalizar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera erradas. En una lectura detallada de la expresión de agravios de la actora, se ha observado que los términos utilizados cumplen con el requisito legal, poniendo de resalto que ha criticado y razonado la sentencia de la ?a quo?, tanto en lo referente a la distribución de la responsabilidad, como en sus ataques a los montos asignados en la sentencia apelada. Corresponde el rechazo de este planteamiento (art.260 del CPCC). 1°) ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD: a) En cuanto la expresión de agravios del demandado y su aseguradora, se puede observar que resulta evidente que se ha cambiado su relato de los hechos, en relación al escrito de contestación del traslado de la demanda. En efecto. En esa presentación se había relatado el accidente, invocando la eximente de ?culpa de la víctima?, destacando que fue el actor ?quien a excesiva velocidad procedió a girar a la derecha, sin ni siquiera aminorar la marcha y tomar los recaudos para hacerlo, embistió al VW Bora, en la parte delantera y lateral? (fs.57/57vta). Por su parte, en esta instancia, varía su versión, y sostiene que el auto del actor ha violado el ar.41 de ley 24.449, que prevé la prioridad de paso en una encrucijada del que viene por la derecha y, rige independientemente de quien ingrese primero a ella, considerando que esa fue la conducta del actor, único responsable del accidente. b) Todo ello violaría el art.272 del CPCC en cuanto señala que ?El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia?, debiéndose revocar la sentencia que ha fallado de acuerdo a un criterio distinto del invocado.- c) Pero, además, invocaré otras razones para dar mayor fundamentación a mi propuesta.- \*) Como se dijo en la causa n° MO 23591-2013, RS 10/2019, de la Sala II, departamental: ?Los carteles de señalización de los que nos habla el fallo (pare y cruce peligroso), a los que se refiriera el Municipio en su informe?, màs adelante señala: ?...Aquí hay una cuestión liminar: la existencia de esos carteles no fue un hecho invocado ni en la demanda ni en su contestación. Y para hacer objeto de prueba, debería haberlo sido, si ello implicaba algún hecho relevante? y termina manifestando ?Recordemos el primer párrafo del art.362 del CPCC: ?no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos!... consecuentemente, y siendo un hecho no alegado, no podía ser tema de la prueba de este proceso?. Luego, en otra causa la misma Sala II, atinente al estado de ebriedad del conductor de la motocicleta, también relata ?Pero ocurre que, al esgrimir la eximente, la demandada y su garante nada dijeron en este sentido. O sea, en ningún momento se dijo que el conductor de la motocicleta condujera ebrio. De este modo, tampoco esta es una circunstancia que puede ser tenida en cuenta para decidir (por aplicación del principio de congruencia) ni que pudiera ser, siquiera, objeto de indagación probatoria en el proceso, exactamente por las mismas razones antes aludidas (art.362, primer párrafo, CPCC). En otra sentencia de la misma Sala (causa n°C4-62373, RS

120/2019), ante el escrito de contestación de la demanda ¿se dijo que existía responsabilidad de parte de la actora por haber cruzado en luz amarilla, sin esperar a la luz verde. Tal fue su concreta afirmación y, como se ve, nunca se dijo que el conductor del Fiat 128 hubiera cruzado en rojo. Luego, tal circunstancia -no afirmada- no podía siquiera ser objeto de prueba ni ponderarse al sentenciar (art.392 CPCC) y tampoco viable (por aplicación de la teoría de los propios actos) que venga en la Alzada a sostener que el automóvil de la parte actora cruzó en rojo, cuando antes afirmó que cruzó en amarillo (art.272 del CPCC)? (el subrayado y negrita me pertenece). El Dr. Gabriel Quadri, en su libro ¿La Prueba en el Proceso Civil y Comercial?, T.II, p.1416, manifiesta: ¿Lo primero que el demandado debe hacer es aducir con precisión los hechos en virtud de los cuales pretende eximirse, pues, a no dudarlo, sólo la exposición concreta de hechos (potencialmente subsumibles en las causales legales de eximición) permitirá, luego, la acreditación (prueba) de la que habla la ley fonal?. ¿Hay, entonces, una primera carga: la de la afirmación. Y recién luego de la alegación, tendrá la carga de demostrarlos...y en la faena de ponderar la convergencia de razones eximitorias, los tribunales utilizan un criterio estricto y severo para la valoración de la prueba?.- Es decir, hay una necesidad procesal de exteriorizar claramente la imputación de una conducta culposa de la víctima, con indicación de los hechos que la caracterizan. Los requisitos que debe reunir el escrito de demanda (art.330 del CPCC), son aplicables en lo pertinente al escrito de contestación (art.354, inc.3, mismo código). Así, no bastará la negativa de los hechos que indican al dueño o guardián de la cosa riesgosa, como objetivamente responsable, a los fines de imputar las eximentes previstas por el art.1113 del Cód. Civil, sino que deberá mediar una exposición de la conducta de la víctima, en qué consistiría el conductismo culposo.- Sigo citando fallos de la Sala II departamental -de la que formo parte-, ahora en la causa 24.671 RS 171/90 (repetida posteriormente en otras sentencias, causa n°53.490 RS 297/2007-voto del Dr. Calosso, que decía: ¿en ningún momento postularon como conducta negligente del actor el hecho de no respetar la prioridad de paso ni tampoco denunciaron antirreglamentaria o prohibida la maniobra de virar a la izquierda?), en cuanto se concluye que ¿hay necesidad procesal de exteriorizar claramente la imputación de una conducta culposa de la víctima, con indicación de los hechos que la caracterizan...deberá mediar una exposición de la conducta de la víctima...en qué consistiría el conductismo culposo...el inc.4to, del art.330 del CPCC impone la obligación de explicar claramente los hechos en que se funde la demanda, conforme con la denominada teoría de la sustanciación, que significa la desintegración en la exposición de los distintos exponentes fácticos, pretendiendo no una atomización y exposición amorfa de los hechos, sino una enumeración ordenada de ellos, en cuanto sean pertinentes e importantes para acomodarse a la norma jurídica a la que ha de subsumirse en la sentencia... tienen definitiva importancia para dar solución al litigio propuesto, los relatos de los hechos a debatir bajo su faz jurídica. Así, lo que se omitió manifestar en el inicio (tanto en la demanda como en la contestación), será inútil alcanzarlo luego por vía de interpretaciones o supuestos que se aparten del relato que cada parte esbozó para fundamentar su pretensión o el rechazo de la de su adversaria?.- En esta causa la demandada había presumido que la víctima intentó quitarse la vida, ¿no resultando acertada la sentencia en cuanto admite la causal eximente de culpa de la víctima por considerar acreditado que el accidente ocurrió porque el actor incurrió en imprudencia al intentar ascender al tren cuando ésta había reiniciado la marcha?. Por último, el Dr. Rojas Molina (causa n°56273 RS 294/2009), había señalado: ¿cabe hacer una reflexión imprescindible. La demostración (prueba) de la culpa de la víctima presupone, en nuestro proceso civil, la previa invocación de la misma por el sindicado como responsable, lo que debe hacer en los escritos fundacionales del proceso?. ¿Como regla no puede ser objeto (tema, mejor dicho) de la prueba, aquello que no fue previamente afirmado (art.362 del CPCC)?. ¿La prueba judicial no es investigación; es acreditación de lo ya investigado (en la antesala del proceso) y afirmado en sus albores?. ¿Esta Sala ha hecho hincapié, ante situaciones de este tenor, en la necesidad procesal de exteriorizar claramente la imputación de una conducta culposa de la víctima, con indicación de los hechos que la caracterizan... deberá mediar una exposición de la conducta de la víctima...en qué consistiría el conductismo culposo?. ¿La Suprema Corte de Justicia Provincial ha señalado, argumentando, en base al principio de congruencia, que las eximentes de responsabilidad contenidas en la última parte del segundo párrafo del art.1113 del Cód. Civil, constituyen verdaderas normas jurídicas cuya aplicación al caso concreto ha de entenderse supeditada a la efectiva invocación, aun conceptualmente, de las defensas en las que las mismas alcanzan fundamento. Aseverando que los magistrados no se encuentran habilitados para otorgarle a las defensas esgrimidas por las partes mayores alcances que el originariamente dado, ni pueden suplir la omisión en que las partes puedan haber incurrido al no deducir aquellas defensas que correspondan (Ac. 99.072, fallo del 10/09/2008)?. De acuerdo a este desarrollo, estamos en la dirección hacia un tema ¿que no resulta ocioso recordar que, conforme con el principio de congruencia, el Juez está obligado a elaborar su sentencia conforme con los hechos expuestos en los escritos introductorios, debidamente acreditados, no pudiendo alterarlos -SCBA, Ac. y Sent, 1973, T.II, p.779-?, más allá de su facultad de suplir la errónea invocación del derecho en función del principio ¿iura novir curia´. Ello es así, pues, la sentencia no debe exorbitar los límites que han impuesto las partes en sus escritos liminares. d) En autos estaríamos ante una versión de los hechos invocados en la demanda como realizados por el actor que constituye culpa de la víctima por ser el embestidor, mientras que en la sentencia se consideró que

el accionante había violado la ley de tránsito en cuanto no respetó la prioridad de paso. En definitiva, como he dicho en la causa ya señalada ¿no dejo de advertir que el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Grado, podría aparejar la nulidad oficiosa del fallo, dado el desborde decisorio que lo vicia (incongruencia)-cfe. Arts.168 Const.Pcial, 34 inc.4, 163 y 253 del CPCC-. Pero, teniendo en cuenta el carácter restrictivo de la invalidación oficiosa, como así también que el tema puede solucionarse mediante el tratamiento de la apelación y por elementales razones de economía y celeridad procesal (art.15, Const. Pcial., 34 inc.5 ap.e, del CPCC), prescindo de proponer la anulación?.

d) Compartiendo estas afirmaciones, considero que la demandada y aseguradora no han acreditado la conducta del actor que han invocado en su defensa, que en la Alzada no puede modificarse la versión de los hechos, por lo que debe revocarse la distribución de responsabilidad resuelto en la sentencia que viene agredida y, en su lugar, endilgar la total y exclusiva responsabilidad del demandado (arts.1113 del Cód. Civil y art.375 del CPCC).- 2º) RUBROS INDEMNIZATORIOS: A) DAÑO FÍSICO, ESTÉTICO, PSICOLÓGICO Y TRATAMIENTO: Indemnizado el coactor Sergio D. Moritu por el rubro daño físico y psicológico, aplicando la fórmula desarrollada por el Dr. Acciarri -en sus distintas etapas- en las sumas de \$615.524,76 más 240.350, y gastos por tratamiento psicológico en \$31.200, reducidos estos montos por el porcentaje de responsabilidad, a la cantidad de \$315.022,42, agravia a los recurrentes por las razones reseñadas en II.-

Comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. "Resarcimiento de daños", t. 2da. ¿Daños a las personas? pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (mi voto en causa Sala II en causa nro. 36.045 2014, R.S. 152/18, (S.D), entre muchas otras).- Es de buen orden señalar en forma liminar que, a raíz del accidente, el coactor es atendido por guardia el día 4 de abril de 2013, por cervicalgia (según fotocopia del libro de guardia de fs.123, de Clínica Independencia.- Por su parte de la IPP n°10-00-011779-13, surge un informe médico (dos años y medio después del accidente), en donde en el examen presenta cervicalgia, exhibiendo radiografías, rectificación cervical. Nada más que ello, no hay referencia sobre lesión de ligamento cruzado. La pericia médica (fs.288/294) previo análisis de los antecedentes obrantes en autos, examen físico y complementarios (fs.281/288), dictamina que el actor presenta secuelas que se originaron en el accidente de marras, consistente en ¿cervicobraquiligia post traumática (10%) y lesión del ligamento cruzado anterior y colateral interno (10%)?. La demandada y citada en garantía impugnan la pericia (fs.298), critican que la misma no se funda en principios científicos; atacan la secuela "lesión de ligamento cruzado", atento que no hay ninguna constancia de atención médica que dé apoyatura fáctica y científica; cuestionan el porcentaje de incapacidad.- El juzgado considera que esta presentación es inadmisibile, sin perjuicio de su valoración al momento de dictarse sentencia.- Precisamente el a quo, en la sentencia, da respuesta a los cuestionamientos citados y resuelve no hacer lugar a la admisión de las secuelas por lesión de ligamento cruzado anterior colateral, por falta de pruebas que acrediten su existencia al momento del accidente.- En cuanto al daño psicológico, la pericia pertinente (fs.252/264), previo detallar las modalidades de su trabajo, adjuntar documentación y su evaluación psicológica, dictamina que el actor presenta un daño psíquico leve con una incapacidad parcial y permanente del 10%, correspondiendo a un stress postraumático o desarrollo psíquico postraumático. Para que este cuadro no se profundice, sugiere una terapia individual de 12 meses, con una frecuencia semanal.- La demandada y aseguradora impugnan este dictamen (fs.268), con amplios fundamentos a los cuales me remito, resolviendo el juzgado tratarlo para el momento procesal oportuno.- En la sentencia, el a quo acepta esas conclusiones y admite el daño psicológico como secuela del accidente, con el 9% de incapacidad, según método dela capacidad restante.- Ahora bien, respecto del valor convictivo de este tipo de prueba, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso

debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurda o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96).- Sentado ello, no me conmueven las críticas de las partes sobre esas pericias y tampoco encuentro motivos para apartarme de lo resuelto por el a quo sobre el valor probatorio de ambas pericias y, de ese modo, se tendrá en cuenta para la cuantificación del rubro el porcentaje total (físico -10%- y psíquico -9%-) del 19% (arts. 384 y 474 del CPCC).- En cuanto al quantum por el que prospera el rubro, cabe recordar que, tal como se vengo referenciando al votar en la Sala II de esta Excma. Cámara de la cual soy vocal titular "...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 en seguimiento de la postura adoptada por desde antaño como integrante de la Sala II, a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, he adoptado el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirió los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- La base referencial que estábamos utilizando en la Sala II es la de \$13.000 por punto de incapacidad; empero la evolución de las variables económicas de los últimos años (desde que comenzáramos a utilizar tal valor referencial, cfe. Causa nro. 56.382 RS 2/17) hacen que, a mi modo de ver, resulte menester ajustar el mismo y operar -desde ahora- con un nuevo valor referencial, de \$15.000 por cada punto de incapacidad; ello, claro está, adecuándolo a las diversas variables que el caso concreto ofrezca.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del "calcul au point" no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Ahora bien, es tiempo

de analizar las pruebas arrojadas a la causa respecto del agravio en cuestión.- En razón de las circunstancias que surgen de la presente causa, adecuándome a la realidad que nos toca vivir, la edad del coactor Segio Moritu al momento del hecho (28 años), convive con su pareja y dos hijos, empleado, el grado de incapacidad física y psicológica parcial y permanente (19% de la T.V.) padecida a raíz de las secuelas físicas detalladas por los profesionales en sus dictámenes, ocasionadas por el siniestro que repercute sin lugar a dudas en la vida cotidiana, ocasionando limitaciones y detrimentos en su vida en relación y familiar, propongo reducir la suma asignada por el rubro de daño físico y psicológico en \$280.000 y confirmar -ante la falta de agravios de la actora- la suma otorgada en la sentencia para los gastos por tratamiento psicológico de \$31.200 (arts. 1068, 1083 y ccs. del Cód. Civ., 375, 384, 474, 165 y ccs. del código de rito).- B) DAÑO MORAL: Este parcial ha sido admitido y cuantificado en la suma de \$160.000, decisión que arriba discutida por la actora y demandada con su aseguradora, por los motivos reseñados en II. Ingresando al tema, debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora en oportunidad de emitir pronunciamiento en la Sala II de la que soy vocal titular 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 "re ipsa" al decir de Orgaz".- 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 he dicho al votar en la Sala II (ver entre otras voto de mi autoría: 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".- Siendo menester señalar que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferida 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).- 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, de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho (accidente de tránsito entre dos automotores) y las lesiones padecidas por el actor, la incapacidad (permanente) que se ha instalado en su persona a resultas del evento dañoso y los (objetivos) padecimientos que todo ello implica, estimo que la suma por la cual procede este rubro debe ser reducida a \$120.000, (art. 1078 C. Civil y 165 del CPCC).- Así lo propongo.- 3º) TASA DE INTERÉS: Respecto al tópico, atacado por la parte actora por las razones ya reseñadas en II, ya me expedido (causa de Sala II, 36.045, R.S.152/18) al sostener que "cabe recordar 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).- Asimismo en la causa C. 119.176, "Cabrera" (sentencia del 15-VI-2016), la Corte había sentado doctrina estableciendo que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Ahora bien, ocurre que -muy recientemente- la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dictado dos fallos (causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 18/4/2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", fallo del 3/5/2018) con un criterio que podría considerarse divergente.- Con todo, y solo a partir de tales elementos, estimo que tal doctrina no se perfila aplicable a la especie.- Destaco, de todo comienzo, que en ninguno de esos precedentes la Suprema Corte refiere haber modificado el criterio adoptado en "Padín".- Este es un elemento de peso: la Suprema Corte no dice modificar su criterio anterior.- Y es trascendente porque, en aquellos dos casos, se daba un supuesto diverso al de estas actuaciones: se trataba de casos de responsabilidad del Estado (que se rige por sus propios principios y reglas) y, además, no involucraban menoscabo a la integridad psicofísica, como aquí sucede.- Amén de lo cual, se trata de dos fallos aislados (del mes de Abril del corriente) sin que, hasta el momento haya vuelto a reiterarse tal doctrina.- A lo que se agrega otro elemento más 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

más alta, siguiendo el criterio sentado en "Cabrera"; lo propio hizo unos días después, con fecha 9 de Mayo, en la causa C. 119.370, "Hernández, Alejandro y otro contra Municipalidad de Tres Arroyos y otros. Daños y perjuicios".- Por lo demás, la compulsa en la base de datos oficial de jurisprudencia de la Suprema Corte (JUBA) no nos ofrece ningún otro resultado que permita ampliar ese espectro.- En este contexto estimo que, para que se considere existente la doctrina legal, deben coincidir las circunstancias de la causa con las del precedente invocado y así lo ha dicho el Alto Tribunal (Sup. Corte Bs. As., causa A 72638 fallo del 20/09/2017, entre infinidad de otras).- De tal suerte, no puede considerarse -al menos hasta la fecha- que exista una doctrina (consolidada) del Supremo Tribunal de la Provincia en el sentido expuesto en los ya aludidos fallos "Nidera" y "Vera", que amerite fallar en un sentido diverso a la doctrina establecida en "Cabrera" y "Padin".- En definitiva, se hace confirma lo resuelto en primera instancia. IV.- Por los motivos expuestos, atento a la forma en que se decide y la naturaleza de las cuestiones propuestas ha de revocarse la sentencia en cuanto distribuye la responsabilidad en forma proporcional para ambas partes y, en su lugar, decidir que el único y exclusivo responsable del accidente de autos, fue el demandado; igualmente propongo al acuerdo que se deberá reducir la partida asignada en concepto de daño físico y psicológico a la suma de \$280.000, el moral en \$120.000 y confirmarse el fallo en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso.- Las costas de Alzada deberán quedar impuestas a la demandada y citada en garantía, por ser sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios.- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Rojas Molina, dijo: Más allá de coincidir con el voto que precede, en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios me es preciso efectuar una aclaración en torno a la forma de justipreciar.- Si bien el Dr. Gallo menciona el sistema del ?calcul au point?, cierto es que se encarga de enfatizar que ello no implica someterse a rígidos cálculos, pues más allá de ello ponderaré las distintas variables que conforman el marco sobre el cual se asientan las sumas consignadas (edad, actividad laboral, situación socio económica, integración del grupo familiar, etc.).- Más mi posición es no ceñirme a una cifra fija, ni estarse a una operación o cálculos aritméticos -multiplicación de porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria-, so riesgo de incurrir en una objetivación de tal tarea, entendido en el sentido de apartarse de las circunstancias de la causa.- Es por ello que debe someter bajo análisis las aristas que cada caso pueda llegar a presentar (art. 171 in fine de la CP; 3 del CCCN).- Luego -a mi modo de ver- los montos fijados por mi estimado colega son contestes con la entidad de los danos pericialmente comprobados y demás condiciones personales de la víctima, adhiriendo a su propuesta en cuanto a la sumas por las que prosperan los montos que indica en su voto.- Voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Gallo, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia en cuanto distribuye la responsabilidad en forma proporcional para ambas partes y, en su lugar, decidir que el único y exclusivo responsable del accidente de autos, fue el demandado; igualmente propongo al acuerdo que se deberá reducir la partida asignada en concepto de daño físico y psicológico a la suma de \$280.000, el moral en \$120.000 y confirmarse el fallo en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso.- Las costas de Alzada deberán quedar impuestas a la demandada y citada en garantía, atento ser sustancialmente vencidos (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios.- ASÍ LO VOTO A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor ROJAS MOLINA, por iguales consideraciones y fundamentos, teniendo en cuenta la salvedad efectuada al expedirse en la primera cuestión, adhiere votando en el mismo sentido que el Señor Juez Dr. Gallo.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 26 de Diciembre de 2019. AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, corresponde revocar la sentencia en cuanto distribuye la responsabilidad en forma proporcional para ambas partes y, en su lugar, decidir que el único y exclusivo responsable del accidente de autos, fue el demandado; igualmente propongo al acuerdo que se deberá reducir la partida asignada en concepto de daño físico y psicológico a la suma de \$280.000, el moral en \$120.000 y confirmarse el fallo en todo cuanto más ha sido materia de agravio y recurso.- Costas de Alzada a la demandada y citada en garantía atento ser sustancialmente vencidos (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios.-

076751E