

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación

Se cuantifican las partidas

indemnizatorias otorgadas a la actora a raíz del accidente sufrido.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 22 de Marzo de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "CEPEDA MARIA ROSA C/ CONSULTORES ASOCIADOS ECOTRANS SA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", Causa N° MO-14267-2014, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debí-a observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 Departamental a fs. 310/318vta. falló haciendo lugar a la demanda entablada por Maria Rosa Cepeda contra Consultores Asociados Ecotrans SA. En consecuencia, resolvió: a) condenar a esta última nombrada a abonar a la actora, en el plazo de diez (10) dí-as de quedar firme la sentencia, la suma total de doscientos cuarenta y ocho mil doscientos Pesos (\$ 248.200), con más los intereses calculados según lo pautado en el punto "SEXTO" de los Considerandos, b) hacer extensiva la condena a la aseguradora citada en garanti-a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros SA dentro de los lí-mites y con los alcances del la cobertura del seguro de conformidad con lo resuelto en el punto "QUINTO" de los Considerandos; c) imponer las costas a los demandados conforme lo resuelto en el pto. "SEPTIMO" de los considerandos; d) diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 328 la parte actora, a fs. 330 la demandada y a fs. 332 su garante interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 336 y se los fundó con las expresiones de agravios de fs. 340/3vta. (parte actora), fs. 345/8 (parte demandada) y fs. 349/352 (citada en garanti-a). La expresión de agravios de la actora fue replicada a fs. 354/5vta. y 356/357vta.; mientras que los agravios de la demandada y su garante no merecieron réplica. 3) A fs. 365vta. se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas. II.- Las quejas a) El recurso de la actora Se queja la accionante de las sumas fijadas en concepto de daño fí-sico, moral y tratamiento psicológico; objetando -además- la tasa de interés establecida. b) El recurso de la demandada y citada en garanti-a Estos apelantes (en escritos de igual tenor) vienen a quejarse de la decisión adoptada respecto del rubro daño fí-sico, peticionando su reducción; hacen lo propio en cuanto al daño moral; en lo que hace al aspecto psicológico, cuestionan lo decidido y denuncian duplicidad resarcitoria, peticionando que el resarcimiento se circunscriba solo a los gastos de terapia y subsidiariamente piden la reducción de la suma establecida. Finalmente atacan la suma fijada en concepto de gastos, reclamando su sustancial reducción. A los términos de cada una de estas fundamentaciones recursivas cabe remitirse en homenaje a la brevedad.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Inicialmente debo señalar que, desde mi punto de vista, ambas expresiones de agravios satisfacen, en lí-neas generales, las exigencias del art. 260 del CPCC; no dejo de advertir que la de la actora lo hace de manera harto ajustada, aunque -con el criterio elástico que la Sala tiene formado, en resguardo a ultranza del derecho de defensa de las partes (arts. 18 Const. Nac., 15 Const. Pcial.) y sin perder de vista la índole de las cuestiones que llegan atacadas- entiendo que sortea tal valladar. Ahora bien, sentado ello y computando la índole de los agravios, es menester efectuar alguna precisión liminar en cuanto al ordenamiento jurí-dico que resulta aplicable para resolver el caso. Al respecto ha resuelto esta Sala en la causa nro. 53.797 (R.S. 159/2015), que: "la solución es la misma que en materia de responsabilidad: decí-a la Dra. Kimmelmajer de Carlucci -en la obra anteriormente citada- que el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior; señalando categóricamente que la mayorí-a de las reglas establecidas en los artí-culos 1708 y siguientes se aplican solo a los daños producidos después de Agosto de 2015 (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aí-da, La aplicación, cit., p. 28 y 158). En el mismo sentido, ha explicado Moisset de Espanes que "la obligación de resarcir es una relación jurí-dica que se establece entre la ví-ctima y el responsable, en virtud de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño sin el cual no va a nacer la obligación de resarcir; queremos destacar, entonces, que el daño no es consecuencia de la relación jurí-dica de responsabilidad, sino que es causa constitutiva de esa relación. Para que nazca la obligación de resarcir es menester que se reúnan todos los presupuestos que la ley exige y, en especial, el daño» (MOISSET DE ESPANES, Luis, El daño moral y la irretroactividad de la ley, JA 1972 Serie Cont.-13, 352). Distinguiendo, con mucha claridad,

efectos de consecuencias se ha dicho que efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; y que, por estar incorporados en él, se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (LAVALLE COBO, Jorge E., en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, BELLUSCIO, Augusto C. (dir) - ZANNONI, Eduardo A. (coord), T 1, p. 21). En suma: para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento de acontecer el hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época.- Con ello dicho, puedo pasar al tratamiento de las quejas, lo que haré parceladamente a fin de dotar a mi exposición de la mayor claridad.

1) Daño físico Los \$80.000 fijados en el punto llegan cuestionados por todos los apelantes. Dicho esto, y 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 (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).

En lo que hace a la cuantificación cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde). También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).

Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima. Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí -en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo. Hasta el momento la base referencial que estábamos utilizando es la de \$13.000 por punto de incapacidad; empero la evolución de las variables económicas del año próximo pasado (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). Por lo demás, y como el tema involucra la valoración de la pericia médica llevada a cabo en autos, debo recordar -de todo comienzo- que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales, he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandí-a" en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así- como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo misma será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en ese caso debe ordenar un nuevo dictamen" "...El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos los procesos nuestros. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones"; así- también la jurisprudencia ha dicho que "...los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. entre otros: S.C.B.A., DJBA, t. 16, pág. 221; Rev. L.L., t. 42, p. 122); "...es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez" (S.C.B.A., A. y S., 1957-IV, p. 54; DJBA, t. 64, p. 153); "...las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas" (Jofre-Halperín, "Manual", t. III, 396, nro. 28; Morello "Códigos...", t. V, p. 586; y causas de esta Sala nro. 31.320, R.S. 227/85 y 36.432, R.S. 522/96). Recuérdese, además, que esta Sala ha puesto de manifiesto -reiteradamente- que "tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria" (causa nro. 31.794 R.S. 18/95; en igual línea de pensamiento véase esta Sala en causa nro. 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.; esta Sala en causa nro. 48.539, R.S. 472/05, entre otras). Entre sus quejas, la demandada y su garante protestan argumentando que no se atendió la presentación de fs. 265/6. Estimo necesario recordar, en este sentido, que en nuestro sistema procesal no existe la "impugnación" del informe pericial; ante la presentación del mismo la única vía que tiene el justiciable es el "pedido de explicaciones" quedando en manos del juez, sustanciado el mismo, la ampliación de la pericia o la facción de una nueva -art. 473 del C.P.C.C.- (esta Sala en causa nro. 45.050 R.S. 479/01). Ha dicho, asimismo, esta Sala que "es precisamente a través del pedido de explicaciones dinamizado de acuerdo a la norma citada y con todas las garantías del debido proceso que la actora debió disconformarse con la pericial; incluso si las explicaciones no eran válidas el hoy apelante pudo pedir e incluso el Juez originario aplicar de oficio la última parte de la norma citada ordenando una nueva pericia" (causa nro. 35.425 R.S. 466/02). Es que al no dinamizar (habiendo podido hacerlo) el pedido de explicaciones, emanando la misma de profesional idóneo, quien ha dado los fundamentos de su opinión (se compartan o no por la apelante), no existe en autos parámetro alguno para apartarnos de la pericia practicada o para hacerle perder virtualidad a la misma (esta Sala en causa nro. 24.349 R.S. 291/13). Reflexiono, al respecto, que frente a presentaciones como las aludidas lo único que se incorpora al expediente es su discrepancia subjetiva de criterio respecto de lo expuesto por el perito en su dictamen; nótese, que en el ámbito provincial ni siquiera existe la figura del consultor técnico (como sí- existe a nivel nacional), con lo cual por mas que se diga que se consultó a un experto dicho experto ni siquiera aparece suscribiendo la presentación respectiva, por lo que no se puede saber -a ciencia cierta- si ello es veraz o no, o si las postulaciones de carácter técnico que efectúan las quejas tienen algún basamento científico. En cambio, con el condigno pedido de explicaciones bien se podía requerir del perito actuante -designado justamente para aportar al proceso ciencia extrajurídica (art. 457 CPCC)- que aclarara todo cuanto las quejas estimaran menester; e incluso, si el perito no lo hacía debidamente, hasta llegarse a la facción de un nuevo dictamen, si su respuestas no eran -a juicio del magistrado- satisfactorias. En

este sentido, cuando se trata de este tipo de procesos, donde la pericia se lleva a cabo por un único experto y donde contar con determinados datos emergentes de ciencias extrajurídicas es indispensable para fallar, estimo que -salvo casos excepcionales- presentaciones como las aludidas precedentemente poco y nada contribuyen en la procura del hallazgo de la verdad jurídica objetiva y para el dictado de una sentencia razonablemente fundada. Luego, si son las propias quejas quienes optaron (libremente) por transitar un sendero no previsto procesalmente y que escasa virtualidad práctica tendrían, en lugar de activar los mecanismos que la ley sí contempla, no pueden venir a la Alzada a reeditar todas las cuestiones que, en realidad, debían haber planteado en la instancia previa y por la vía y forma correspondiente. Por lo demás, el hecho de que la actora hubiera sufrido otro (u otros) accidentes no opaca la resarcibilidad del daño vinculado con el presente, salvo -claro está- que se demostrara la inexistencia de nexo causal respecto de este, lo que en autos no ha sucedido. En definitiva, no considero que existan en la causa elementos (objetivos) que ameriten apartarse del dictamen. Aquí tenemos que el perito médico en su labor de fs. 248/251vta. refiere que la actora, como consecuencia del accidente, sufrió un empeoramiento de su patología columnaria, refiriendo una incapacidad física parcial y permanente del 10%; alude el perito a la existencia de una contractura muscular dolorosa a nivel lumbar con limitación funcional; también hace referencia a una claudicación en la marcha; la pericia se condice con la documentación médica concomitante al hecho y que obra glosada a fs. 123/5, 132/140 y 210/3, como así también con los dichos de la testigo Juárez que vio a la actora con dolor en la cintura y en la espalda, hablándonos además de su estado posterior al hecho (ver fs. 197vta.). De este modo, queda en clara la existencia de la incapacidad, como también las concretas repercusiones vitales para la accionante (limitación funcional y claudicación en la marcha). Con lo cual, las repercusiones incapacitantes (de carácter permanente) están a la vista. Diré, además, en respuesta a los cuestionamientos traídos que el tema no puede observarse, solamente, desde la estrecha mirila del eventual perjuicio económico sufrido hasta ese momento sino desde la más amplia visión del menoscabo físico instalado de manera permanente e irreversible (cfe. esta Sala en causa nro. 7137 R.S. 204/15, entre otras). Sentado ello, teniendo en cuenta las características personales de la actora (sexo femenino, 50 años de edad al momento del hecho, empleada, de las condiciones socio económicas que surgen de las piezas de fs. 8/18, 31 y 42/3 de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuenta), las lesiones sufridas y la incapacidad que le ha quedado, las repercusiones concretas que la misma le produce, y conjugado ello con las aludidas pautas (referenciales) de tarificación económica, entiendo que la suma fijada se perfila sensiblemente reducida y por ello promoveré su elevación a la suma de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos).- 2) Daño y tratamiento psicológico La sentencia recepta ambas partidas: \$92.000 por la incapacidad y \$19.200 por el tratamiento. La actora cuestiona esta última parcela, al par que demandada y citada en garantía objetan el fallo en su totalidad, no solo por la suma, sino también por lo que -a su juicio- configura una duplicidad resarcitoria, al acordarse la incapacidad y a su vez el tratamiento. Abordando el punto debo manifestar, antes que nada, mi abierta y puntual discrepancia con el proceder que se ha desarrollado en el trámite de esta causa, en cuanto a la evacuación, por parte de un perito médico legista, de puntos de pericia que tienen que ver con el aspecto psicológico de la persona. Con todo, y más allá de esa diferencia fundamental de criterio, sucede que aquí no existen agravios sobre el particular. En tal contexto, insisto, como no se traen agravios sobre la eficacia acreditativa de una pericia efectuada por el médico legista, no puedo ingresar al tratamiento de esta temática (arts. 260, 266 CPCC; ver mi voto en causa nro. 10945 R.S. 252/15, entre otras) sin perjuicio de dejar sentada mi total disconformidad con tal proceder y con la forma en que se ha encarado la cuestión, haciendo que nos lleguen para apoyar nuestra decisión constancias emanadas de un profesional que (en mi concepción) carece de competencia para abordar la cuestión (prueba de ello es que, como ya lo veremos, dictamina en base a la labor efectuada por otra persona). Dicho esto, y entrando al tratamiento de las cuestiones que sí se plantearon, entiendo que llevan razón la demandada y su garante cuando denuncian duplicidad resarcitoria. En efecto: el perito indica la existencia de una incapacidad, pero no dice que sea de carácter permanente (ver fs. 251). Tampoco lo dice el psicodiagnóstico en el que se apoyó (ver fs. 238vta. donde se menciona la incapacidad pero no se expresa su instalación permanente). Entonces, no podemos tener por adecuadamente demostrado que lo sea. Amén de ello, cuando se habla del tratamiento se dice que el probable que la paciente evoluciones favorablemente, aunque no se puede asegurar el restablecimiento pleno del estado mental (ver fs. 238vta.).- En este contexto, destaco que la probabilidad de reversión es más que mera posibilidad y que, a mi juicio, no se ve empañada por la conjetura que se realiza al final del párrafo en cuanto al aseguramiento del restablecimiento pleno, pues por algo se habló de probabilidad y no de mera posibilidad. Cabe entonces recordar que desde esta Sala se ha dicho que en el caso de tratarse de secuelas reversibles deben mandarse a abonar los pertinentes gastos de tratamiento (arg. art. 1086 C. Civil; esta Sala en causa 75400 R.S. 89/15, 18006 R.S. 27/17, entre otras). Y tal es el caso de autos porque, a mi modo de ver, no se ha acreditado -con categoricidad y fehaciencia- el carácter irreversible de la incapacidad. Deberá, entonces, modificarse el fallo en este sentido, rechazándose el resarcimiento por incapacidad psíquica. Por lo demás, y en cuanto al monto del tratamiento, se aconseja el mismo por el lapso mínimo de un año, con frecuencia de una vez por semana, a un costo que oscila entre los 300 y los 400 pesos por sesión (ver fs. 238vta.), lo que se condice con las pautas que

maneja la Sala (causa nro. 18.006, R.S. 27/17, entre otras). Consecuentemente la suma fijada para los tratamientos no perfila, a mi modo de ver, ni elevada ni reducida, por lo que promoveré su confirmación. 3) Daño moral Los \$50.000 fijados han disconformado a todos los apelantes. Ingresando al tema debo recordar que he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubieran acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por la víctima por el hecho dañoso. En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: 43.370 R.S. 317/02) que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido 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; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93). Además, reiteradamente hemos venido señalando que daño psicológico y daño moral son partidas resarcitorias que responden a diversos conceptos, integrando el primero el "daño material" y el segundo el "daño moral", pudiendo bien existir un padecimiento espiritual -dolor- sin verificarse un daño material relacionado con la esfera psíquica del reclamante (causa nro. 44.116 R.S. 621/01, entre otras), distinguiendo que (incluso) se trasladan al régimen probatorio por cuanto el daño psicológico requiere de prueba específica, mientras que el moral -tal lo dicho más arriba- si la víctima ha sufrido padecimientos físicos se tiene por demostrado in re ipsa. 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, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas por la actora, los pocos tratamientos a los que debió someterse y la (limitada) incapacidad que le ha quedado, estimo que la suma fijada se perfila reducida y por ello promoveré su elevación a la de \$60.000 (sesenta mil pesos). 4) Gastos Los \$7.000 fijados en el punto han sido cuestionados por la demandada y citada en garantía. Para abordar el tema, es del caso recordar que desde esta Sala se ha sostenido que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, aunque -claro está- este concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces encontrando su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba. Lo que si debe acreditarse es la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas y tratamientos aconsejados no pudiendo derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares (ver esta Sala en causa N° 33.001, R. S.295/95, 54.100, R.S. 367/07, entre otras). Importante resulta mencionar también que en más de una ocasión esta Sala, con cita de jurisprudencia del Superior Tribunal, tiene dicho que: "...el hecho que la víctima de un accidente de tránsito se haya atendido en establecimientos asistenciales públicos, no obsta a que en la indemnización se incluya una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por el paciente, aunque el resarcimiento se reitera- debe guardar concordancia con las lesiones, afección o enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que se encuentre documentado su importe S. C. B. A., Ac. y Sent., T° 1.976-I-549; D.J.B.A., T. 118-74-. Es que, no debe olvidarse que el art. 1.086 del Código Civil establece que la indemnización consiste en el pago de todos los gastos de la curación y convalecencia del ofendido..." -Conf. Causa de esta Sala N° 21.203, R.S. 134/88, N° 41.649, R.S. 607/99, entre otras). Asimismo, es menester referir que "...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no este demostrado cabalmente su importe..." -S.C.B.A., T° 117, p g. 127- (Conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99), y que la circunstancia de que la víctima de un hecho ilícito se encuentre asociada a los servicios de una obra social, no resulta suficiente para desestimar el rubro (esta Sala entre otras causas: nros. 32.928 y 32.928 bis, R.S. 648/99; 27.098, R.S. 199/91; 40.796, R.S. 218/99); pues ello no se condice con el principio de reparación integral -art. 1.083 del Código Civil- y la obligación de resarcir todos los gastos de curación y convalecencia -art. 1.086 del mismo cuerpo legal- no se comparecen con semejante tesis (causa nro. 26.558, R.S. 148/91); lo mismo sucede en el caso de que exista una aseguradora de riesgos del trabajo. Ahora bien, en el caso concreto tenemos acreditada la realización de una serie de atenciones médicas (con las constancias ya enumeradas) pero bastante limitadas. Por lo demás, no puede perderse de vista la fecha en la que se denuncia la realización de dichos gastos (año 2011) pues lo que aquí se reclama no son gastos futuros, sino por gastos ya realizados. En tal contexto, estimo que la suma fijada se perfila notoriamente elevada teniendo en cuenta la entidad de los padecimientos y las atenciones que se han acreditado, por lo que promoveré su reducción a la de \$5.000 (cinco mil pesos). 5) Intereses Aquí también la actora se agravia del tema, peticionando la aplicación de la tasa pasiva digital. Abordando la cuestión, es dable memorar que esta Sala en sentencia del 2 de Junio de 2015, causa C2-51607, autos "Paez Hugo Luis y otra c/ D.U.V.I, SA S/daños y

perjuicios» hizo aplicación de dicha tasa. La Sala se ha expedido sobre el particular; dijimos en la causa indicada precedentemente que "invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otras), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL.. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las mas recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12). Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso. Luego, estimo que no son de recibo las quejas actoriles en cuanto pretenden que se modifique la sentencia y se mande a aplicar la tasa activa. En cambio, sí- juzgo atendible el planteamiento subsidiario que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP). La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj"). Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, "Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional"). La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo - Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368). En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio". Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días. Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf. Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5% anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014. Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%. Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada razonable la fijación de tasas -en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec. Sí-, en cambio, se ajusta algo mas a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción mas conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (advértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas. Propondré, entonces y por tales fundamentos, que si mi postura es compartida se modifique la resolución apelada, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado". Hoy, incluso, son mas los tribunales provinciales que se han plegado a la utilización de esta tasa (C. Civ. y Com. La Matanza, sala 1ª, 17/9/2015, "Tipitto Viviana Maria Ofelia Y Otro C/ Malerba Alberto Y Otro S/ Daños Y Perjuicios"; C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 8/10/2015, "Castro, Gabriel Antonio C/ Marcovecchio, Martin Maria S/ Cumplimiento De Contrato" y 22/10/2015, "Ortiz Oscar Manuel c/ Sena Carlos Alberto s/ Cobro

sumario sumas de dinero"; c. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 15/10/2015, ""G. F. A. J. C/ R. R. P. S/ incidente de ejecución de honorarios"). Asimismo, lo ha hecho la Sala 3ª de este tribunal (autos "Wippi Gabriel c/ Saini, Eduardo s/ ds. y ps." fallo del 27/10/2015) e incluso es la postura a la que también se ha plegado el Dr. Roberto Camilo Jorda, integrando la Sala II en causa nro. C5-48448 (R.S. 266/2015) y en un reestudio del tema la Sala I de esta Cámara en autos "Dominguez, Mariano C/Segur Part S.A. y otro S/ ds. y ps." resolución del 25 de febrero del corriente año. A todo esto debo agregar que no estoy perdiendo de vista la solución adoptada por la SCBA en la causa C. 119.176 ("Cabrera") del 15 de junio de 2016, aunque aquí- no cabe entrar a ponderar ninguna otra variante de la tasa pasiva, desde que lo que se pide (concretamente) en los agravios es la aplicación de la tasa pasiva digital. En suma, promoveré el acogimiento del recurso actoril en este aspecto, con la condigna modificación de la sentencia, en cuanto a la tasa de interés que corresponderá aplicar, mandando a calcular los accesorios según la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires; y para los perí-odos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado. IV.-

CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada en los siguientes aspectos: 1) la suma fijada por incapacidad física, que se deberá elevar a la de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos); 2) la admisión del rubro incapacidad psíquica, el que deberá desestimarse; 3) la suma fijada por daño moral, que se deberá elevar a la de \$60.000 (sesenta mil pesos); 4) la suma fijada en concepto de gastos, que se deberá reducir a la de \$5.000 (cinco mil pesos); 5) la tasa de interés, mandando a calcular los accesorios según la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires; y para los perí-odos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado. Asimismo, deberá confirmarse el fallo en cuanto a la suma que fija en concepto de gastos de tratamiento psicológico. Las costas de Alzada, teniendo en cuenta el resultado de los recursos y el éxito, parcial aunque en diversa medida, de ambos deberán imponerse en un 40% a la actora y en un 60% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC). La regulación de honorarios de los letrados habrá de diferirse para su oportunidad. Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA A LA CUESTIÓN PROPUESTA**

EL SR. JUEZ DR. JORDA DIJO: Adhiero en un todo al voto que antecede, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarificación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro incapacidad. He venido sosteniendo (véase, entre varios otros, mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de fórmulas matemáticas o actuariales. Allí- también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado. Concretando: ni debemos tarifar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.). Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.). Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios. Ello así- en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer término, si bien ha tenido en cuenta los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso. Es cierto que el Dr. Gallo menciona el sistema del "calcul aun point", pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso. Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta. Dejo también señalada mi total adhesión a su señalamiento en cuanto a la competencia del perito médico legista para dictaminar sobre cuestiones que tienen que ver con la esfera psíquica de la persona; en ese sentido, comulgo totalmente con lo que el Dr. Gallo señala, pero ocurre que -como bien lo señala también- aquí- no hay recurso que abra la jurisdicción de la Cámara para resolver sobre la cuestión de la competencia del perito que ha actuado. Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mí-o **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE MODIFICA** la sentencia apelada en los siguientes aspectos: 1) la suma fijada por incapacidad física, que **SE ELEVA** a la de \$140.000 (ciento cuarenta mil pesos); 2) la admisión del rubro incapacidad psíquica, el que **SE DESESTIMA**; 3) la suma fijada por daño moral, que **SE ELEVA** a la de \$60.000 (sesenta mil pesos); 4) la suma fijada en concepto de gastos, que **SE REDUCE** a la de \$5.000 (cinco mil pesos); 5) la tasa de interés, mandando a calcular los accesorios según la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires; y para los perí-odos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo

apelado. Asimismo, SE CONFIRMA el fallo en cuanto a la suma que fija en concepto de gastos de tratamiento psicológico. Costas de Alzada, en un 40% a la actora y en un 60% a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 71 del CPCC). SE DIFIERE la regulación de honorarios de los letrados para su oportunidad. REGISTRESE. NOTIFIQUESE y DEVUELVA. 026807E