

“RUIZ LEONARDO ALEJANDRO C/ GOMEZ PABLO MAXIMILIANO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)”

Causa N° MO-26441-2015

En la fecha indicada al pie, celebrando Acuerdo en los términos de los arts. 5, 7 y 8 de la Ac. 3975 de la SCBA, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, **Doctores José Luis Gallo y Andres Lucio Cunto**, con la presencia del Sr. Secretario, **Dr. Gabriel Hernán Quadri** y utilizando para suscribir la presente sus certificados de firma digital, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**RUIZ LEONARDO ALEJANDRO C/ GOMEZ PABLO MAXIMILIANO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) Causa N° MO-26441-2015**" habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: **GALLO-CUNTO**, 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) Contra la sentencia dictada el 7 de septiembre del 2021, se alzó la parte actora el 13 de septiembre interponiendo recurso de apelación el cual fue concedido libremente.

Llegadas las actuaciones a esta alzada, presenta el apelante la pertinente expresión de agravios el 16 de diciembre del mencionado año, confiriéndose traslado de la misma el 3 de febrero del 2022.

2) El 24 de febrero del 2022, se llamó "**AUTOS PARA SENTENCIA**", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.

II.- Las quejas

El recurrente cuestiona la tarifación de los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral, peticionando su elevación .

A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse.

III.- La solución desde la óptica del suscripto

Comenzando el tránsito hacia el abordaje de los agravios debemos resaltar liminarmente que la Sra. Jueza de Grado abordó la cuestión a la luz de la normativa vigente al momento de acontecer los hechos, asumiendo idéntica postura a la que esta Sala ha sostenido (causa MO-23.280-09, R.S. 257/15, entre muchísimas otras) y sobre el tema no existen agravios de las partes.

1.- Incapacidad sobreviniente

La sentenciante cuantificó el rubro en la suma de \$540.000, recibiendo el cuestionamiento de la parte actora.

Comencemos el análisis del tema.

Es necesario 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 -hoy art.1746 y ccs. del nuevo CCyCN-).

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).

Amén de ello, y como el tema involucra la valoración de la pericia 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 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 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).-

Para ello, entonces, debemos recurrir a la **pericia médica** presentada el 20 de febrero del 2020, la cual analizaremos bajo el prisma de los arts. 384 y 474 del C.P.C.C.

En dicho dictamen se señaló:

"Encuentro una Incapacidad Física de tipo parcial y permanente del 25,6 %.

15 % Luxación de articulación acromioclavicular: Elevación residual de la clavícula mayor a 1/3 del ancho de la articulación. (Según pagina 186 del Baremo general para el fuero civil y comercial Altube-Rinaldi).

$100 \% - 15 \% = 85 \%$

Capacidad restante: 85 %

7 % Fractura de metatarsiano: De diáfisis o cuello de 2°, 3°, 4° o 5° con desplazamiento. (Según pagina 216 del Baremo general para el fuero civil y comercial Altube-Rinaldi).

$85 \% \times 7 \% = 5,9 \%$

$85 \% - 5,9 \% = 79,1 \%$

Capacidad restante: 79,1 %

6 % Metatarsalgia: Con hiperqueratosis y metatarsianos centrales móviles que mejora con plantillas. (Según pagina 232 del Baremo general para el fuero civil y comercial Altube-Rinaldi).

$$79,1 \% \times 6 \% = 4,7 \%$$

$$79,1 \% - 4,7 \% = 74,4 \%$$

Capacidad restante: 74,4 %

Sumatoria de incapacidades: 1 2 3 = incapacidad total

$$15 \% 5,9 \% 4,7 \% = 25,6 \%$$

(...) El examinado Ruiz Leonardo Alejandro, presenta secuelas físicas en pie y Hombro derechos.

Esta secuela le determina una incapacidad física de tipo parcial y permanente del 25,6 % según el Baremo General para el fuero Civil y Comercial Altube-Rinaldi .

Esta incapacidad guarda de modo verosímil, relación causal con el accidente que originara los presentes autos, ya que, en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata el actor, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir las secuelas descriptas en este informe pericial.

La secuelas descriptas no serán modificadas sustancialmente por los tratamientos medico-kinésicos, se verán mejoradas en cuanto a sintomatología sin restitución ad integrum".

De la compulsa de las presentes actuaciones y demás elementos de convicción no encuentro merito para apartarme de las conclusiones de las experticia.

Pasemos ahora a la tarifación del rubro.

Al efecto 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. Suarez), 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.

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 otro lado, es necesario añadir a todo lo dicho alguna consideración mas, en cuanto a la aplicación de una fórmula matemática (polinómica), a los fines de tarifar los resarcimientos.

Al respecto, en varios precedentes la Suprema Corte de Justicia provincial, sin desconocer la utilidad de los cálculos matemáticos, ha reprobado los fallos que se apegaron excesivamente a los mismos; como lo dijo el Dr. de Lazzari las fórmulas juegan como un elemento mas a considerar junto con un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación; aseverando que en la labor cuantificadora no debe aplicarse en todos los casos de modo invariable e indiscriminado un mecanismo u operación aritmética sino que es menester confrontar, además, las circunstancias particulares de la víctima; y, en este sentido, se descalifica el fallo que se limitó a aplicar una fórmula matemática (Sup. Corte Bs. As., 11/2/2015, "P.M.G. y ot. c. Cardozo, Martiniano y ot." y sus acumuladas), temperamento seguido también en otros fallos (Sup. Corte Bs. As., 15/4/2015, "B.V. c. Municipalidad de Esteban Echeverría s. Accidente de trabajo").

Desde mi punto de vista, insuficiente limitarse a conjugar el porcentual de incapacidad pericialmente informado con los ingresos de la víctima, en la medida en que no esté demostrado que el menoscabo padecido vaya a tener ese impacto, concreto y en el caso, sobre aquella fuente de ingresos.

Básicamente: debería estar demostrado que la incapacidad informada por el perito vaya a provocarle, o le haya provocado, efectivamente una merma del porcentual informado en cuanto a sus ingresos.

Esta cuestión, desde mi punto de vista, conspira contra los cimientos mismos del método de tarificación mediante la aplicación de fórmulas matemáticas.

Y con esto no quiero significar -tal como se lo señala en los evocados casos de la Suprema Corte- que no deba seguirse alguna pauta - medianamente razonable y cognoscible- para operar la tarificación, sino solamente que no corresponde la utilización -mecánica y exclusiva- de pautas matemáticas cuando, en definitiva, las bases mismas del cálculo en cuestión no son del todo sólidas.-

Sentado ello, valorando las lesiones sufridas, el porcentual de incapacidad que le ha quedado al actor (de 27 años al momento del hecho, soltera, empleado), y lo normado por el art. 165 del C.P.C.C., considero reducido, tal como se reclama, el monto fijado por la sentenciante, debiéndose elevar el mismo a la suma de \$2.400.000.

2) Daño moral

La sentenciante cuantificó el rubro en la suma de \$270.000, lo que también recibió el cuestionamiento del actor.

Abordando los agravios, es hora de recordar 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).

Por otro lado, en reiteradas ocasiones, hemos dicho que el rubro tiene carácter eminentemente resarcitorio para la víctima y no sancionatorio para el victimario (esta Sala en causa nro. 42.001 R.S. 364/01, 47.522 R.S. 447/03).

Decíamos en la causa nro. 44.628 (R.S. 637/01) que si el dinero que se paga por el daño moral no tuviera carácter indemnizatorio, faltaría el fundamento necesario para que la víctima lo percibiera y que encarando la reparación del daño moral como pena, se incurre en el defecto de enfocar el problema desde el punto de vista del autor, únicamente, al cual se le impondría la sanción de reparar el agravio causado, pero quedaría sin justificar la razón en virtud de la cual la víctima recibiría el importe de esa sanción ejemplar y que entre los objetivos de la pena prevenir, punir o enmendar, no está ciertamente el de enriquecer el bolsillo del perjudicado; en base a ello se señalaba que para constituir el derecho de la víctima a cobrar el importe de la reparación, es imprescindible recurrir a la idea del resarcimiento por lo que la reparación del daño moral es eminentemente satisfactoria.

Sentado ello, computando la índole misma del hecho dañoso y las repercusiones físicas que le han quedado instaladas, entiendo que la suma fijada aparece reducida (art. 165 del CPCC), por lo que propondré que se eleve a la suma de \$1.000.000.

3.- Costas de Alzada

Teniendo en cuenta el éxito de los agravios traídos, se deberán imponer las costas de alzada a la parte demandada y citada en garantía (art. 68 del C.P.C.C.).

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta

POR LA NEGATIVA

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CUNTO DIJO:

Adhiero a la propuesta del voto que antecede, aunque con alguna aclaración.

Decía en la causa 47.618 del Registro de la Sala 3ª, sentencia del 28 de Diciembre de 2021, que -con respecto a la cuantificación del perjuicio- considero que no puede fijarse en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales que puede ser meras pautas indicativas y sugeridas, como así tampoco por el conocido parámetro del "calcul au point",

sino que debe adoptarse un criterio que, en cada caso, contemple las específicas circunstancias de la víctima, especialmente las referidas a la edad, estado familiar, preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción y la incidencia que ésta tiene para el cumplimiento de las tareas que desarrollaba, inclusive en su vida de relación, como también el nivel socioeconómico en que se desenvolvía (art. 165, C.P.C.C.; conf. SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).

Decía, asimismo, en la causa mo-21839-2014, sentencia del 3 de Marzo de 2022 del Registro de esta Sala que los montos dependen de las circunstancias del caso, y que varían o pueden lícitamente variar de caso en caso, y de tiempo en tiempo, no estando constreñido moral ni jurídicamente a seguir los valores que en otros casos pudieran haberse fijado, ni tampoco el método del calcul au point, sino más bien me inclino decididamente por la posición establecida por el Dr. Jordá en cuanto a que el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de meros cálculos matemáticos, y que esa clase de porcentajes sólo constituyen un elemento más a considerar entre una multiplicidad de variables.

Pues bien, desde esta perspectiva y computando las circunstancias del caso, si bien no comulgo con la utilización del calcul au point como forma de fijación de los montos, sí he de coincidir con la tarifación propuesta por mi colega de integración la cual, a mi modo de ver, conjuga adecuadamente el perjuicio sufrido con las circunstancias particulares de quien ha sido dañado; de hecho, puede observarse que si bien se menciona el método de fijación aludido, el resultante económico al que se llega -y al que adhiero- no es una mera cuenta matemática.

Por tales consideraciones y fundamentos, adhiriendo asimismo a los restantes expuestos por el Dr. GALLO, adhiero a su voto dando el mio

POR LA NEGATIVA

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE MODIFICA** la sentencia cuestionada **ELEVANDOSE** los montos fijados por los rubros incapacidad física y daño moral a las sumas de \$2.400.000 y \$1.000.000 respectivamente.

Costas de alzada, a la demanda y citada en garantía (art. 68 del CPCC).

SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad

REGISTRESE. NOTIFIQUESE en los términos del Acuerdo 4013/21 de la S.C.J.B.A., mediante resolución autonotificable, remitiendo copia de la presente a los siguientes domicilios electrónicos:

20211421992@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

20282808782@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

DEVUELVA SE SIN MAS TRAMITE AL JUZGADO DE ORIGEN