

“PERALTA JORGE MARTIN C/ SORAIRE JOSE LUIS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)”

Causa N° MO-16030-2015

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: "PERALTA JORGE MARTIN C/ SORAIRE JOSE LUIS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/ LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) Causa N° MO-16030-2015" habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: CUNTO - GALLO, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I O N

A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CUNTO, dijo:

1) La Sra. Jueza Titular del Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial nro. 3 Departamental, con fecha 27 de Junio de 2022 dictó sentencia definitiva, haciendo lugar a la demanda en los términos que de allí surgen.

Apelaron tanto la actora como la demandada y citada en garantía.

Los recursos se concedieron libremente.

La actora fundó su recurso con el escrito de fecha 15 de Septiembre de 2022, replicado con fecha 11 de Octubre de 2022.

La demandada y su garante lo hicieron con el escrito de fecha 16 de Septiembre de 2022, replicado con fecha 5 de Octubre de 2022.

La actora viene cuestionando -inicialmente- la forma y los alcances en que se ordenó descontar lo percibido de parte de la ART, para luego atacar las sumas fijadas en concepto de incapacidad, daño psicológico, la no indemnización del daño estético, el monto fijado por daño moral, gastos de tratamientos futuros, gastos por asistencia médica, medicamentos y traslados y por la forma en que se dispuso hacer extensiva la condena a la aseguradora.

La demandada y su aseguradora se quejan por lo decidido en cuanto a la incapacidad física, el daño psicológico, el daño moral y el rubro gastos.

Al tenor de dichos escritos cabe remitirse, en homenaje a la brevedad.

Con fecha 20 de Octubre de 2022, se llamaron "autos para sentencia" providencia que adquirió firmeza, procediéndose al sorteo del orden de estudio y votación, lo que deja las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

2) Circunscripta así la cuestión, he de comenzar señalando que -desde mi punto de vista- ambas expresiones de agravios sortean, en líneas generales, la valla del art. 260 del CPCC; por cierto, la de la actora lo hace con holgura y la de la demandada y citada en garantía de manera bastante ajustada.

Pero, insisto, en líneas generales ambas expresiones de agravios contienen suficiente crítica de la decisión cuestionada.

Por razones metodológicas, abordaré primero las quejas contra los rubros resarcitorios y, sobre el final, me ocuparé de la cuestión del descuento de lo abonado por la ART y la extensión de la condena a la aseguradora.

Comienzo por las quejas vinculadas a la incapacidad, rubro que -englobando el menoscabo psicofísico y el estético- prosperó por la suma de \$4.275.000, lo que agravia a ambas partes.

Al respecto cabe recordar que la indemnización por incapacidad psicofísica tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquélla tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluidos los daños de salud y a la integridad física y psíquica (A. Abrevaya, *El Daño y Su Cuantificación*, ed. Abeledo-Perrot, pág. 55/57; año 2008 y jurisprud. allí citada).

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, 1746 y ccdtes. del CCyCN).

Ahora bien, con respecto a la cuantificación del perjuicio, como lo expliqué anteriormente, 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 la Sala III 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.

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), 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 y el principio de integralidad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso-.

Pues bien, teniendo en cuenta los alcances de los agravios de las partes, comienzo por lo atinente a la valoración de las pericias traídas en autos.

La pericia médica (escrito del 18 de marzo de 2019) nos indica que el accidente le originó al actor secuelas estéticas, anatómicas y funcionales, refiriendo una incapacidad del 58%.

Esta incapacidad se deriva de "la fractura de tibia y peroné derecho con pseudoartrosis, la discrepancia de longitud de miembros inferiores, el síndrome postconmocional, la tendinosis crónica de rodilla y tobillo derecho, hipoacusia neurosensorial bilateral a predominio derecho, sumado a las cicatrices descriptas en miembro inferior derecho".

Por otro lado, en el aspecto psicológico la pericia de la especialidad (escrito del 16 de abril de 2018) nos dice que el actor presenta daño psíquico de tipo: "Depresiones Neuróticas o Reactivas" muy severa con ideas de autoeliminación, sobreviniente; hablando de una incapacidad del 55% parcial y permanente.

Ambas pericias emanan de profesionales competentes, son claras, concisas y asertivas, están suficientemente fundadas y apoyadas tanto en documentación concomitante al hecho como en diversos estudios complementarios de cada especialidad y no existen en el expediente elementos de convicción (objetivos) que las contradigan (arts. 384 y 474 del CPCC).

Amén de ello, la Sra. Jueza de la instancia previa decidió atenerse a sus conclusiones y no existen agravios de las partes que apunten a que nos apartemos de ellas o las desatendamos.

Así entonces, y desde esta perspectiva, tenemos demostrado cuál ha sido el daño padecido.

Y, como queda a la vista, el mismo es importantísimo, tanto en la faceta física como en la psíquica.

Llegado este punto, y dado que el menoscabo estético ha sido considerado por la perito médica para determinar la incapacidad, es hora de recordar que esta Sala en reiteradas oportunidades ha sostenido que la reparación del daño estético es independiente de la incapacidad sobreviniente por cuanto que lo que interesa es indemnizar el deterioro de la "imagen propia y personalísima de todo ser humano" pudiendo haber daño estético sin incapacidad o viceversa -esta Sala en causas Nro. 44.457, R.S. 113/04; 45.891, R.S. 59/03-.

Ahora bien, tampoco puede soslayarse que "cuando la lesión estética es causa o concausa de una incapacidad hay que evitar resarcir el daño patrimonial resultante de manera duplicada, señalándose que en una materia sembrada de incertidumbres terminológicas y conceptuales debe cuidarse que los nombres y rótulos no oscurezcan la sustancia de lo que se decida, o sea, procede identificar con precisión cual es el daño que se repara, sorteando las duplicidades resarcitorias que pueden conducir a un enriquecimiento injustificado de la víctima" -esta Sala en causas N° 25.123, R.S. 187/90; N° 49.499, R.S. 619/04, entre muchas otras en el mismo sentido-.

Luego, entiendo que la Sra. Jueza de Grado, a diferencia de lo expuesto por la actora en sus agravios, no ha desconsiderado el daño estético, sino que lo ha abordado juntamente con la incapacidad psicofísica, justamente porque la perito, en su dictamen, contempla la cuestión estética para informar la incapacidad a la que alude.

Por mi parte, no veo razón para apartarme de ese temperamento, ni tampoco que ello le vaya a generar agravio a la actora, en la medida en que el monto resarcitorio que fijemos en el rubro contemple también el perjuicio estético que se le ha causado.

Pues bien, llegado a este punto, efectuadas las antedichas aclaraciones y teniendo determinado el menoscabo incapacitante cabe aclarar que la cuestión resarcitoria no debe observarse desde el estrecho lente del menoscabo económico que ya pudiera haberse sufrido, desde el momento en que nos hallamos ante una incapacidad, de carácter permanente, que acompañará a una persona (joven) a lo largo de los años que le queden de vida.

Desde esta perspectiva, teniendo en cuenta todo lo dicho hasta aquí, conjugando las incapacidades resultantes con las circunstancias personales del actor (sexo, edad y condiciones socio económicas del reclamante) y el impacto patrimonial que ello ha de generar al reclamante, entiendo que la suma fijada en este rubro es sensiblemente reducida y, por ello, promoveré su elevación a la de \$18.000.000 (dieciocho millones de pesos), contemplando la incapacidad psicofísica y el menoscabo estético producido no solo por las cicatrices, sino también por lo relativo a la inestabilidad de su marcha.

Prosigo con las quejas atinentes a las sumas fijadas en concepto de gastos por tratamientos futuros.

El rubro ha prosperado por la suma de \$261.000 lo que se circunscribe a los tratamientos psicológicos, desestimándose los kinésicos por falta de prueba.

Aquí, la pericia psicológica ya referida ha sostenido que "a los fines de que el daño psíquico detectado no se agrave, recomiendo que el Sr. Peralta reciba asistencia terapéutica para contención y esclarecimiento, a realizarse en la modalidad de Terapia Individual, con una duración no menor a 5 años, con una frecuencia de una sesión por semana, no descartándose la necesidad de continuación de tratamiento. Los aranceles varían actualmente entre \$700.- a \$ 1000.- por sesión de terapia individual en consultorios privados de Provincia de Bs. As. y de C.A.B.A. Atento el estado psíquico actual del Sr. Peralta y en el que se haya a partir del accidente de autos, se sugiere la consulta con un especialista en psiquiatría".

De este modo, se descarta cualquier duplicidad resarcitoria, porque el tratamiento apunta, como lo dice la experta, a evitar eventuales agravamientos; es decir, no apunta a hacer desaparecer la incapacidad.

Por lo demás, debemos computar la cantidad de sesiones (una sesión semanal, por no menos de cinco años) conjugando ello con los valores mas próximos a la fecha de esta decisión (al respecto, y según las máximas de la experiencia, hemos computado valores de \$4.000 por cada sesión).

De este modo, teniendo en cuenta la modalidad del tratamiento sugerido, entiendo que la suma fijada es reducida, debiendo elevarse el monto fijado a la suma de \$1.000.000 (un millón de pesos).

En cuanto al tratamiento kinésico, no nos hallamos ante un daño que proceda in re ipsa; es que en ciertos casos ese tratamiento puede ser necesario y en otros no.

Ello independientemente de la gravedad de las lesiones, porque de acuerdo con las propias características de cada supuesto que se presente, el tratamiento puede ser necesario, o no.

Aquí la parte actora procuró producir la prueba respectiva, pero no logró hacerlo.

Luego, y mas allá de las consideraciones (subjetivas) que se efectúan en los agravios, lo cierto es que la necesidad del tratamiento no es un hecho notorio, que indefectiblemente se verifique en todos los casos y, por ello, coincido con la Sra. Jueza de Grado en cuanto a que el mismo no puede admitirse (art. 375 del CPCC).

Prosigo, ahora, con el rubro gastos, donde se fijó la suma de \$30.000, lo que agravia a ambas partes.

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-.

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 y la obligación de resarcir todos los gastos de curación y convalecencia 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.

Pues bien, a esta altura, están acreditados los importantísimos menoscabos físicos que ha sufrido el actor y los extensos tratamientos a los que debió someterse, que incluyeron intervenciones quirúrgicas y actos médicos del mas diverso tenor.

La ya referida pericia médica es clara en este sentido y también lo son las Historias Clínicas allegadas al proceso (ver fs. 109/199, en digitalización del 17 de Mayo de 2022).

Sentado ello, estando acreditados los menoscabos físicos y las atenciones médicas recibidas, con los alcances ya referidos, entiendo que la suma fijada es reducida y, por ello, promoveré su elevación a la de \$200.000 (doscientos mil pesos).

En cuanto al daño moral, el fallo estableció la suma de \$2.138.000, lo que agravia a ambas partes.

Al respecto he dicho que se entiende por daño moral, la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio de enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido.

El daño moral es de carácter resarcitorio y no de naturaleza punitiva, es decir, no se trata de reprochar la conducta del ofensor, sino de resarcir económicamente a la víctima, que no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.

Tiene entendido nuestro Superior Tribunal que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que haya existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187; Ac.51.179 del 02/11/93).

Pues bien, desde esta perspectiva, hay varios elementos a tener en cuenta: las características del hecho, las lesiones que sufrió el actor (con múltiples fracturas y el nivel de dolor y padecimiento que ello genera), las cirugías y extensos tratamientos a los que debió someterse y las importantes secuelas que le han quedado, las cuales prácticamente han truncado su vida, a la joven edad de 30 años.

El padecimiento espiritual, en este sentido, es de una intensidad inusitada.

Luego, y por tales razones, ponderando algunas satisfacciones sustitutivas que el actor pudiera encontrar con el dinero, entiendo que el monto fijado debe elevarse a la suma de \$8.000.000 (ocho millones de pesos).

He abordado, ya, todos los componentes resarcitorios.

Me queda por tratar la cuestión de lo abonado por la ART, y la forma de descontarlo y lo atinente a la extensión de la condena a la aseguradora.

En el primero de tales aspectos, y en el mismo sentido que lo ha entendido la Sra. Jueza de Grado, la Sala ha dicho que "cuando el damnificado recibió de su empleador la reparación tasada por la ley 9688 (...) por la incapacidad laboral surgente del accidente "in itinere", si el Juez civil no quiere caer en una duplicación -aunque mas no fuere parcial- de la indemnización (esa suerte de "inflación" o "non bis in idem" resarcitorio) es obvio que ha de contemplar aquella reparación y en todo caso restarla de la que él ha de fijar para la víctima del infortunio desde la prima mas amplia de la reparación integral y plena, sin perjuicio, claro está del derecho del empleador o de quien abonara la indemnización especial por aquel accidente de perseguir su reintegro por el victimario" (art. 39 inc. 4° ley 24.557; ver Cam. 1° en lo Civil y Comercial, Sala III de La Plata, Causa nro. 214467, RSD-173/93; y en concordancia, Cam. Civ. y Com. Sala I de San Isidro, Causa Nro. 70935, RSD-406-96; Cam. 46.834 -27 Civ. Sala II de Quilmes, Causa Nro. 4090, RSD-21 01)".

Como aquí se advierte, la parte actora no objeta la procedencia de dicho descuento, sino -por un lado- que se le hayan sumado los intereses y -por el otro- peticiona que se determine qué parte del resarcimiento por incapacidad corresponde a la faceta laboral.

En el último de esos aspectos, la queja no es de recibo ni tampoco se llega a comprender cabalmente a qué apunta o cuál sería su interés en tal sentido; mas aun cuando lo que se pretende es de imposible realización, dado que el monto que se fija contempla todas las facetas de la actuación de la persona (laborales y extralaborales) no existiendo un monto específico y diferenciado para cada una de ellas.

Ahora, donde sí le asiste razón a la parte actora es en que solo se debe detraer el capital abonado y no los intereses.

El cómputo de los intereses se dispara por la mora de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, por no haber abonado lo que correspondía en tiempo propio y, por cierto, lo que hubiera pagado de intereses no puede repetirlo de nadie, desde que la demora en cumplir su obligación le es solo atribuible a ella.

Esos intereses son accesorios del capital, pero no se confunden ni superponen con el mismo.

Luego, y desde esta perspectiva, deberá modificarse la sentencia, dejando establecido que al monto fijado por incapacidad deberá deducirse, en la etapa de liquidación, solamente el capital abonado por la ART al accionante.

Ultimo tema a tratar es el relativo a la extensión de la condena a la aseguradora; no sin advertir, inicialmente, que aquí el demandado contó con una asistencia letrada diversa de la aseguradora (ver, en tal sentido, su escrito de apelación y el traslado que hemos conferido el 29 de Septiembre de 2022).

Con lo cual, no hay aquí cuestiones por observar en ese punto.

Vayamos directamente entonces a los agravios.

Tal como lo señala la actora, la sentencia se limita a indicar que "se extiende la condena y la imposición de costas a la citada en garantía ROYAL & SUN ALLIANCE S.A. (hoy SEGUROS SURA S.A) (art.118 de la ley 17.418)".

Pues bien, a la luz de lo expuesto y de los antecedentes de esta misma Sala, creo que lleva razón, aquí también, la parte actora.

Recordaré, al efecto, la postura que ha venido adoptando la Sala (causa 30.716, R.S. 313/2020, entre muchas otras).

Allí se decía que "viola el principio de reparación integral la aplicación del límite de cobertura vigente a la fecha del siniestro, ello implicaría que la prestación a cargo de Generali Argentina fuese por una cifra inferior al de la garantía mínima vigente en ese momento, porque como bien dice la SCBA en autos " Martinez, Emir c/ Boito Alfredo s/ Ds. y Pj. "...implicaría desnaturalizar el contrato, provocar un infraseguro y patentizar el beneficio indebido a la aseguradora...".

En un reciente fallo -que analógicamente se puede traer a estos obrados-, esta sala segunda en causa mo16237-2015, ha dicho que "el devenir y desarrollo del proceso económico de este país en los últimos años y teniendo en cuenta los destructivos efectos inflacionarios... la clausula limitativa de cobertura del seguro se ha mantenido petrea, en valores desactualizados haciendo recaer ese atraso exclusivamente en la víctima.

La aplicación literal de la cláusula de limitación de cobertura contenida en la póliza resultaría frustratoria de la finalidad económica-social del seguro, dejando al firmante del mismo desprotegido por una cobertura proporcionalmente inferior en relación con la magnitud del daño.

Esta situación repercute en la víctima frente a quien se respondería en interior proporción, frustrando su naturaleza indemnizatoria.

La SCBA en causa 119088 ha dicho que " Es que el art. 68 de la ley 24.449, al imponer el requisito del seguro obligatorio, no pretende otra cosa que proteger -con carácter de orden público- a las víctimas de accidentes de tránsito y asegurar su reparación, poseyendo un verdadero fundamento tuitivo, de seguridad social.

Dicha obligatoriedad es una pieza más del sistema de protección de las víctimas porque la garantía de solvencia que -en ejercicio de una función social- ofrecen las aseguradoras permite que los daños irrogados con el ejercicio de determinadas actividades (como ser la conducción de un automóvil) sean efectivamente reparados (conf. Mosset Iturraspe, Jorge y Rosatti, Horacio, "Derecho de tránsito. Ley 24.449", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, pág. 269 y sigs.).

Así, el seguro obligatorio -que no se agota en la relación jurídica que vincula al asegurado con el asegurador- también obedece a una necesidad y función socializadora y colectivizadora de los riesgos, atenta primordialmente a la protección de la víctima a través de la efectiva reparación de sus daños; de modo que una razonable aplicación de las cláusulas del contrato, ponderadas a la luz de la tutela reglamentaria de la Superintendencia de Seguros de la Nación y del principio de reparación integral de los damnificados, debe llevar a extender la garantía contratada incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, sustituyendo dicho componente en su valor histórico, y sin perjuicio del mayor valor pactado por encima de dicho mínimo obligatorio y las demás prestaciones o riesgos convencionalmente comprometidos por la aseguradora (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.037, 1.068, 1.069, 1.071, 1.077, 1.079, 1.109, 1.137, 1.167, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43, y concs., ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 69, 109, 118, 158 y concs., LS; 3, 37 y concs., ley 24.240; arts. 217, 218, 219 y concs., Cód. Com.; 47, 92 y concs., ley 11.430)."

Por lo expuesto se deberá revocar parcialmente la sentencia de grado, dejando establecido que el límite de cobertura ha de computarse según la normativa vigente, al momento de hacerse efectivo el pago".

Ese es el criterio que ha de aplicarse aquí y que no tiene que ver con la conducta, o inconducta, de la aseguradora, sino que apunta a la reparación integral, y efectiva, del daño causado.

Por lo demás, a lo que se tiende es a que el valor de la prestación de la aseguradora se mantenga, apegándose no a montos caprichosos, sino a los mínimos establecidos por la autoridad competente.

Desde ya, tampoco hay modificación de la esencia del vínculo asegurativo, sino llevar a valores actuales, aquello que originariamente se pactó y que perdería toda virtualidad a raíz de circunstancias ajenas a los actores, que en definitiva son quienes han sufrido el daño y deben ser resarcidos.

No hay, entonces, razón para apartarse de la doctrina de la SCBA sobre el particular y, por ello, los agravios de la actora han de admitirse, dejando establecido que el límite de cobertura ha de computarse según la normativa vigente, al momento de hacerse efectivo el pago.

3) En suma y por lo que llevo dicho, deberá modificarse la sentencia apelada, elevándose las sumas fijadas en concepto de incapacidad, tratamientos futuros, gastos y daño moral a las de \$18.000.000 (dieciocho millones de pesos), \$1.000.000 (un millón de pesos), \$200.000 (doscientos mil pesos) y \$8.000.000 (ocho millones de pesos), respectivamente; modificando asimismo la suma que se ordena descontar en cuanto al pago efectuado por la ART, debiéndose descontar -del rubro incapacidad- únicamente lo abonado en concepto de capital, no así los intereses; por último se modificará también la forma en que se hace extensiva la condena a la aseguradora, debiendo dejar establecido que el límite de cobertura ha de computarse según la normativa vigente, al momento de hacerse efectivo el pago.

A tenor de lo propuesto, las costas de Alzada deberán quedar impuestas a la demandada y citada en garantía, sustancialmente vencidas (art. 68 del CPCC).

Consecuentemente a la cuestión planteada doy mi voto

POR LA NEGATIVA

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO:

Adhiero al voto que antecede, por sus mismos fundamentos, con los propios que aquí añado

En lo tocante al monto fijado por daño físico, cabe señalar que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. Resarcimiento de daños, t. 2da.. Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.)-

La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).-

Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento

(doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).-

Asimismo tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suáres), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).-

También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, "Códigos Procesales", T. II, pág. 137).-

Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el "calcul au point" implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.-

La base referencial que estamos utilizando es la de \$150.000 por punto de incapacidad.

Sobre este piso de marcha, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del calcul au point no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).-

De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).-

Finalmente, y en cuanto a la eficacia probatoria de los dictámenes periciales, debo recordar que he compartido la opinión vertida antes de ahora en ésta Sala en expte. "Sandoval, Felipe y otra c/ Alemany, Juan y otro", publicado en la Rev. L.L., 1987-C, págs. 98/113, del 18/12/869 (y conf. entre otros: Hernán Devis Echandía en su "Compendio de la prueba judicial", anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso), que señala en su t.II, pág. 132, como uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial, "...Que el dictamen esté debidamente fundamentado. Así como el testimonio debe contener la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo 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).-

Aquí debo detenerme para dejar señalado que, computando las circunstancias del caso (que bien reseña el Dr. Cunto), coincido en sus consideraciones vinculadas con la valoración del plexo probatorio y de la pericia, como así también -teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima, el gravísimo daño que ha sufrido y la importante incapacidad que le ha quedado, con sus repercusiones concretas y no abstractas, todo ello

a la luz de las mencionadas pautas de tarifación referencial- acompañó al colega en su propuesta.

En otro orden de ideas, y con relación al daño moral, he venido señalando que el mismo 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, como así también las repercusiones que le han quedado instaladas al accionante, como así también sus circunstancias personales, coincido con el colega que ha votado previamente y por ello lo acompañó en su propuesta.

Finalmente, adhiero -por sus mismos fundamentos- a todas las demás propuestas que se formulan en el voto anterior, 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 apelada, ELEVÁNDOSE las sumas fijadas en concepto de incapacidad, tratamientos futuros, gastos y daño moral a las de \$18.000.000 (dieciocho millones de pesos), \$1.000.000 (un millón de pesos), \$200.000 (doscientos mil pesos) y \$8.000.000 (ocho millones de pesos), respectivamente; MODIFICANDO asimismo la suma que se ordena descontar en cuanto al pago efectuado

por la ART, debiéndose descontar -del rubro incapacidad- únicamente lo abonado en concepto de capital, no así los intereses; por último SE MODIFICA también la forma en que se hace extensiva la condena a la aseguradora, debiendo dejar establecido que el límite de cobertura ha de computarse según la normativa vigente, al momento de hacerse efectivo el pago.

Costas de Alzada, a la demandada y citada en garantía (arts. 68 del CPCC).

SE DIFIERE la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE EN LOS TERMINOS DEL Ac. 4013/21, MEDIANTE RESOLUCION AUTONOTIFICABLE A LOS DOMICILIOS CONSTITUIDOS POR LAS PARTES.

20220612148@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR;

20174997412@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

27313807008@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

DEVUELVASE SIN MAS TRAMITE, HACIENDO SABER A LAS PARTES QUE SI ALGUNA IMPUGNACION EXTRAORDINARIA RESULTARA ADMISIBLE DEBERA PRESENTARSELA ANTE ESTE TRIBUNAL (ART. 279 CPCC) Y QUE, EN CASO DE SER NECESARIO, ESTA SALA REQUERIRA LA REMISION DE LOS OBRADOS A LA INSTANCIA DE ORIGEN