

## Colision Entre Un Ciclomotor Y Un Automovil Responsabilidad

### JURISPRUDENCIA

### Colisión entre un ciclomotor y un automóvil. Responsabilidad

Se modifica el monto resarcitorio y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestido el ciclomotor en el que circulaba la actora como acompañante, por el automotor conducido por el demandado.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a veintiuno de junio de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Doctores Guillermo Ribichini, Abelardo A. Pilotti y Leopoldo L. Peralta Mariscal, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?CASTEC, SILVIA ESTER c/ GONZALEZ, HECTOR FELIX s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Expediente 147.543, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Pilotti, Ribichini y Peralta Mariscal, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 422/429? 2da.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: 1.- Silvia Esther Castec, en representación de su hijo menor N. A. G., demandó por daños y perjuicios a Héctor Félix González, y pidió que se cite en garantía a la Perseverancia Seguros S.A. Relató que el día 22 de octubre de 2012 su hijo N. -de 8 años de edad- circulaba como acompañante a bordo del ciclomotor dominio ? que conducía Nicolás Tracamilla, por calle Di Sarli de esta ciudad, y que al llegar a la intersección con Vicente López, fueron embestidos por el automotor Peugeot 505 SR, dominio ?, conducido por el accionado, quien arribó a la encrucijada desde la izquierda, violando la prioridad de paso. Dijo que su hijo sufrió politraumatismos y la fractura del fémur de la pierna izquierda, debiendo ser intervenido quirúrgicamente en tres oportunidades -para la colocación, reemplazo y retiro de clavos-. Expuso las dificultades ambulatorias derivadas de las lesiones sufridas. Adunó que requirió tratamiento psicológico. Describió los rubros indemnizatorios pedidos. Fundó la responsabilidad del accionado en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil. Ofreció elementos de convicción. A fs. 55 amplió la demanda, ofreciendo nuevos elementos de prueba. 2.- A fs. 74 ?La Perseverancia Seguros S.A.? contestó la citación en garantía, reconociendo la existencia y vigencia de la cobertura contratada por el demandado en relación al automóvil Peugeot 505, dominio ?, así como también la producción del siniestro, la identidad de los sujetos intervinientes y el sentido de circulación que llevaban los vehículos, pero expuso su propia versión de lo sucedido. Relató que el rodado que conducía el demandado se desplazaba a velocidad reglamentaria y que al arribar a la intersección con calle Di Sarli detuvo completamente su marcha, reanudándola ?despaciosamente? luego de verificar que ningún rodado se acercaba a la intersección, pero cuando había atravesado más de la mitad de la encrucijada, fue embestido en el lateral derecho por el ciclomotor que conducía Tracamilla -acompañado por el menor- a elevada velocidad y sin luces, no obstante llover ?copiosamente? en ese momento, proceder que revistió trascendencia en la causación del accidente. Endilgó a los padres del menor culpa in vigilando. Impugnó los rubros pedidos. Ofreció prueba. 3.- A fs. 95 Félix Héctor González contestó la demanda en términos análogos a los de su compañía aseguradora. 4.- A fs. 113 se abrió la causa a prueba y producida la misma, la Sra. Jueza de primera instancia dicta sentencia, haciendo lugar a la demanda por la suma de \$613.000, con más sus intereses y costas, condena que impone al demandado y hace extensiva a la citada en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Señala la coincidencia de las partes en cuanto a la producción y fecha del siniestro, a los rodados y sujetos intervinientes, y al sentido de circulación de aquellos. Sentado ello, funda la atribución de responsabilidad decidida en el reconocimiento del demandado en relación al avistamiento de la motocicleta (v. fs. 159 vta., decimocuarta posición), en la declaración del testigo Fernández (fs. 170) y en el peritaje de fs. 389 (que asignó calidad de embistente al rodado mayor), destacando, asimismo, que asistía al vehículo menor la prioridad de paso y que ?el demandado en los términos del art. 1.113 del Código Civil no logró acreditar la culpa de la víctima y sí quedó probado su responsabilidad deberá responder por los daños ocasionados art. 1.109 C.Civ?. Por otra parte, expresa que ?No resulta conducente alegar la culpa in vigilando de los padres, como eximente de responsabilidad , por el solo hecho de permitir que viaje como acompañante en una motocicleta atento que la causa del accidente en los términos del art. 1.113 y también en los del 1.109 del C.C. residen en la responsabilidad del demandado por lo que debió acreditarse que la conducta del menor incidió causalmente en el hecho configurando una concausa, extremo que no resulta acreditado...? Seguidamente, desarrolla las variables y criterios que emplea para cuantificar la partida ?incapacidad sobreviniente? mediante la fórmula de renta futura: 1) Estima la incapacidad física del menor en 25,60% (porcentaje extraído del dictamen pericial de fs. 372 -ampliado a fs. 405-, consentido por las partes), y la psíquica en 28,76% (porcentaje al que arribó aplicando ?el criterio de cálculo de la incapacidad restante?), arribando a una incapacidad total de 54%; 2) Expone que, si bien la víctima tenía 8 años al momento del evento, consideraría la edad de 18 como la

de ingreso al mundo laboral, estimando, en consecuencia, el coeficiente de esperanza de vida en 59,27 ?de acuerdo con la tabla de expectativa de vida elaborada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos?; 3) Consulta el Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha de la presentación de la demanda -9 de octubre de 2014-, el que ascendía a \$4.400, acotando que la suma no fue debidamente cuestionada por los accionados; 4) Aplica una tasa de interés del 6% anual. Bajo estas premisas y variables, arriba a la suma de \$498.000, que redondea en \$500.000. Por otro lado, rechaza el porcentaje de mejora salarial reclamado ?atento que la víctima al momento del hecho no tenía ingresos provenientes de actividad laboral y solo se acude a considerar el salario mínimo, vital y móvil como pauta orientadora para el cálculo de la indemnización?. También desestima el reclamo por incapacidad total por un año ?atento que no existe prueba alguna que lo acredite art. 375 C.P.C.C?. Luego, apreciando las limitaciones ambulatorias de la víctima y las demás complicaciones derivadas de las lesiones sufridas, cuantifica el importe del daño moral en \$70.000. Fija la reparación de los gastos por atención psicológica en \$90.000. Arriba a dicha suma receptando las conclusiones de la perito psicóloga (v. fs. 335), quien dictaminó ?que sería aconsejable una terapia infantil en forma semanal?, de 96 sesiones para el niño, estimando el costo de cada entrevista en \$300. Admite la partida gastos de farmacia y médicos, fijándola en \$10.000. Sostiene que ?En relación a los que resultaría viable recogerlos sin acreditarlos estrictamente y que deben guardar coherencia con las lesiones sufridas y tratamientos realizados, debe tenerse en cuenta el largo período de internación del menor [...] la realización de tres intervenciones que le causaron dolores intensos -fs. 377 vta. pto. 6-, lo cual ha llevado seguramente a la adquisición de medicación específica y analgésicos?. Fija la reparación de los gastos de movilidad en \$3.000, ponderando que, no obstante la ausencia de comprobantes, las diversas dificultades que atravesó el menor y el costo del viaje desde su hogar hasta el hospital -\$48, v. fs. 318- ameritan su admisión. Rechaza la partida gastos de asistencia por entender que el cuidado de un hijo se halla entre los deberes de los padres (art. 265 Código Civil), por lo que no cabe retribución alguna, agregando que su madre no probó que hubiese dejado de percibir algún ingreso o tomado un préstamo como consecuencia de haberse dedicado al cuidado exclusivo de su hijo. Por último, establece que sobre las sumas reconocidas se devengarán intereses ?a la tasa que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días desde la fecha del ilícito 22 de octubre de 2012 hasta la de su efectivo pago?. 5.- Contra dicho pronunciamiento se alza la actora a fs. 438, fundando su impugnación a fs. 466, mereciendo la réplica de la citada en garantía a fs. 485. Por su parte, la referida entidad apeló a fs. 443, sosteniendo su recurso a fs. 462, siendo replicado por la demandante a fs. 482.

6.- Agravios de la citada en garantía. 6.1.- Critica inicialmente el juicio de responsabilidad efectuado por la magistrada de grado anterior. Sostiene que no tuvo en cuenta al decidir todas las circunstancias que rodearon al evento dañoso, especialmente la conducta del conductor de la motocicleta y el estado de la misma, en tanto carecía de luces -fs. 23 de la causa penal- siendo, en consecuencia, inhábil para circular -art. 31 inc. i 3 de la Ley 24.449-; sobremanera cuando llovía al momento del accidente -testimonial de fs. 166-. Bajo tales premisas, sostiene que el proceder de Tracamilla tuvo incidencia causal en el resultado dañoso, concluyendo en que ?la culpa del conductor del motovehículo y el estado del vehículo interrumpen al menos en el 30% el nexo causal?. 6.2.- En segundo lugar se agravia de la determinación de la incapacidad psíquica y de su cómputo dentro de la incapacidad total indemnizable. Entiende que sólo se puede considerar para cuantificar el resarcimiento de la ?incapacidad sobreviniente? el porcentaje de incapacidad física de 25,6%. En respaldo de su afirmación, reprocha la orfandad argumentativa de la demanda sobre el particular y la carencia de rigor científico del porcentaje de 40% estimado por la perito (fs. 334) -recordando que lo impugnó oportunamente a fs. 344-, circunstancia que por sí sola impone su reducción. Dicho ello, sostiene que, además, es erróneo incluir la incapacidad psíquica para determinar el porcentaje de incapacidad permanente indemnizable, al mismo tiempo que se reconoce a la actora un resarcimiento para costear un tratamiento psicológico de 96 sesiones durante dos años, lo que significa que se trata de una dolencia transitoria y no permanente. Asimismo, sostiene que ?la mayoría de las cuestiones que toma la auxiliar... para fundar el altísimo grado de incapacidad que otorga, están relacionadas con aflicciones y padecimientos que no tienen de por sí incidencia patrimonial...sino que corresponden -y de hecho han sido estimadas en la sentencia en crisis- como integrantes del daño moral, por lo que de mantener la estimación del perito se estaría indemnizando el daño moral en dos rubros?. También reprocha que la juez no haya merituado su impugnación sobre la ausencia en el peritaje ponderado de test específico para diagnosticar el trastorno de estrés postraumático (TEPT).

6.3.- Por último y de manera subsidiaria a la crítica efectuada en el segundo párrafo del apartado 6. 2., sostiene que de mantenerse el cómputo de la ?incapacidad psíquica? dentro de la incapacidad permanente indemnizable, debe rechazarse la partida ?gastos por atención psicológica?. 7.- Agravios de la parte actora. 7.1.- Principia por quejarse de que se haya considerado la edad para cuantificar la partida ?incapacidad sobreviniente? solo a partir de los 18 años. Sostiene que no se trata de indemnizar únicamente el plano económico productivo de la víctima, sino también los aspectos generales de su vida de relación, postulando que cualquier limitación a la plenitud de la persona debe resarcirse en virtud del principio de la reparación integral. Asimismo, argumenta que el menor se halla en una etapa formativa ?insuflándose de una potencialidad económica a través del conocimiento que la incapacidad viene a limitar?. Por último, para el caso de que no se comparta lo antedicho, afirma que en los

hogares humildes, como el de la familia del actor, se accede al mundo laboral a temprana edad. 7.2.- Se agravia luego de que la jueza haya tomado un salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la demanda, postulando -con cita de precedentes de este Tribunal- que debe tomarse el actual ?promediándolo con el ya fijado para enero en virtud de los días transcurridos entre el vigente y el ya determinado a partir de enero del año próximo (Resolución 2/16 Consejo Nacional de Empleo Productividad y el Salario M.V.Y determina 7.560 pesos a partir de septiembre de 2016, y 8.060 pesos a partir de 1 de enero de 2017)...? 7.3.- En relación con el embate reseñado en el apartado 7.1., se duele de que no se tome en consideración los 68,32 años de sobrevivida del menor (v. fs. 45) ?sobre los cuales no existió oposición de parte?. 7.4.- También se queja de que se haya empleado una tasa de interés del 6% anual en la fórmula matemática para el cálculo de la incapacidad sobreviniente, destacando que ambas salas de este tribunal aplican la del 4%, por resultar más acorde a la realidad financiera. 7.5.- Reprocha que no se haya admitido el porcentaje de mejora salarial pedido en la demanda (30%). Sostiene que la decisión de la a quo importa condenar a la víctima del daño a percibir el sueldo mínimo, vital y móvil de por vida, desentendiéndose de las posibilidades de progreso, sea por ascensos, por antigüedad, o por la propia normativa laboral; sobremanera si se tiene en cuenta que el menor posee un percentil de capacidad intelectual superior a la media (v. fs. 351, primer párrafo). 7.6.- Se agravia de la tasa de interés fijada por la juzgadora (tasa pasiva del Banco Provincia en sus depósitos a 30 días) sobre los rubros admitidos, en tanto ?no recompensa adecuadamente el uso del capital?. Postula que a partir de la sanción del código Civil y Comercial (arts. 552, 768 y sigs.) perdió sustento la doctrina legal de la Suprema Corte que, fundándose en normas del anterior régimen, imponía la aplicación de dicha tasa. Seguidamente, echando mano al principio de igualdad ante la ley (art 16 CN), sostiene que no existe diferencia ontológica -desde el punto de vista de la reparación integral- entre el crédito de la víctima de una accidente de tránsito y el del alimentado, por lo que pide la aplicación de la tasa activa, y en subsidio, reclama la llamada tasa pasiva plazo fijo digital, citando precedentes de este tribunal. 7.7.- A continuación, en cuanto a ?Los intereses entre el hecho y la sentencia? fijados en la instancia de grado anterior, destaca que no existe un agravio actual, pero previendo la posibilidad de que este Tribunal, de oficio, disponga la aplicación de una tasa pura desde el hecho y hasta la sentencia, y de la bancaria desde allí hasta el efectivo pago, afirma que no corresponde efectuar dicha diferenciación por contradecir la doctrina de la Corte provincial. 7.8.- Se queja del monto fijado en concepto de daño moral, pidiendo la nulidad del fallo en este aspecto. Critica ?la pretendida relación o proporcionalidad (aunque no se aclara cual es) entre el daño físico y el moral que parece guiar a la magistrada...? y sostiene que no explica la juzgadora cuáles son los placeres compensatorios que pretende alcanzar con la suma que reconoce. Seguidamente, describiendo los padecimientos sufridos por el menor y las secuelas resultantes del accidente, propone que se fije el rubro en una suma no menor a \$400.000 ?que sirva concretamente para la compra de un automotor y algún viaje de placer?. Asimismo, expone la escasez de la suma reconocida, contrastándola con las indemnizaciones fijadas en diversos fallos de este Tribunal, en los que la incapacidad considerada fue menor e incluso transitoria. 7.9.- Reprocha la falta de reparación del primer año de convalecencia al 100%. Argumenta que el propio peritaje tomado en cuenta por la jueza da cuenta del tiempo que el menor permaneció internado, de la rehabilitación posterior, del dolor derivado de las lesiones y de la afección psicológica padecida -entre otras cosas-, ?todo lo cual es incompatible con tarea alguna que vaya más allá de su propia recuperación en el período solicitado?. 7.10.- Se duele del rechazo de la partida gastos de asistencia. Sostiene que, no obstante el deber de los padres de asistir a los hijos y que, en el caso, efectivamente los cuidados fueron brindados por su madre y no por un tercero, la necesidad se derivó de los daños resultantes de un hecho ilícito que, como tales, ?son resarcibles al igual que cualquier perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que el hecho haya causado y estimables a través del art. 165 CPCC?. Seguidamente, postula que no resulta óbice a la procedencia del reclamo el hecho que no haya sido formulado por la madre ?iure proprio?, pues se ha generado un menoscabo patrimonial mensurable en dinero como consecuencia del ilícito, no pudiendo la demandada ?beneficiarse del no pago del servicio?. 8.- A fs. 482, la actora contesta los agravios de la citada en garantía. Expresa que el relativo a la ?cocusación? del daño no fue introducido en primera instancia, por lo que es extemporáneo. Además, entiende que no puede ser admitido, puesto que al absolver posiciones el demandado reconoció haber visto a la motocicleta aproximarse (fs. 158 vta.). También afirma que no existen constancias de la carencia de luces. En lo demás, critica los distintos embates de la aseguradora relativos al daño psicológico, a la incapacidad psíquica y al cómputo de ésta dentro de la incapacidad permanente resarcible, sin ofrecer elementos relevantes que ameriten su reseña, sin perjuicio de que serán debidamente considerados al decidir. 9.- A fs. 485 la citada en garantía contesta los agravios de la actora. Critica las consideraciones efectuadas por su contraria en relación a la necesidad de tomar un salario mínimo vital y móvil vigente para cuantificar, y al embate eventual relativo a la aplicación de intereses, postulando que en ambos casos se generaría un enriquecimiento sin causa. En lo demás, defiende las conclusiones de la jueza que desconforman a la demandante, sin ofrecer elementos novedosos que merezcan ser reseñados, sin perjuicio de que serán ponderados en su oportunidad. 10.- Inicialmente corresponde destacar que resulta aplicable al caso el Código Civil (CC) y no el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN, Ley 26.994), pues tratándose de sentencia declarativa de los derechos que se pretenden originados en un accidente de tránsito, la litis ha

de ser juzgada por la normativa de fondo vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho (art. 7 CCCN). 11.- Por cuestiones de método se tratan en primer lugar los agravios de la citada en garantía relativos a la atribución de responsabilidad y luego los atinentes a los rubros indemnizatorios postulados por ambos apelantes. 11.1.- El embate que propone eximir parcialmente de responsabilidad al demandado no es de recibo. Versando el presente sobre una colisión de rodados, nacen recíprocas atribuciones de responsabilidad legal entre sus respectivos dueños y/o guardianes, de la que sólo podrán liberarse acreditando los eximentes normativamente previstos que invoquen, es decir, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (art. 1113, segunda parte, in fine, del Código Civil), o los supuestos genéricos de los arts. 513 y 514 del mismo cuerpo legal. En el caso, la recurrente pretende que se libere parcialmente de responsabilidad a su asegurado, destacando el reprochable proceder de Tracamilla, que sería un tercero por quien aquel no debe responder. No obstante, no logra su cometido. Ello por cuanto no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes (arg. art. 906 del Código Civil). Así, causa de un daño es solo aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado; siendo las demás condiciones -que no producen normal y regularmente ese efecto- sólo antecedentes o factores concurrentes. De esto se sigue que las circunstancias alegadas por la recurrente, en tanto se tratan de meras infracciones administrativas -sólo hallándose acreditada la carencia de luces, fs. 23 de la causa penal-, carecen de entidad para atribuirle al conductor de la motocicleta participación causal en el resultado dañoso; sobremanera si se tiene en cuenta que el demandado vulneró la prioridad absoluta de paso del rodado menor (art. 41 Ley 24.449), que revistió la calidad de embistente -aspectos que la recurrente omite mencionar y cuestionar en su memorial- y se suma además que González reconoció haber visto a la motocicleta aproximarse (fs. 159 vta.), lo que torna irrelevante la carencia o no de luces. 11.2.- El embate que critica el porcentaje de incapacidad psíquica estimado y su cómputo dentro de la permanente indemnizable tampoco es de recibo. En primer término, en cuanto a la pretendida reducción del referido porcentaje, la aseguradora se limita a alegar la ausencia de cientificidad en el peritaje y a efectuar críticas sobre el modo en que su contraria argumentó el reclamo de la partida al demandar, postulados que no son más que meros reproches y apreciaciones subjetivas y, por ende, carentes de entidad para exponer el yerro de la juzgadora en hacer propias las conclusiones de la experto sobre el particular, incumpliendo con la carga del art. 260 del CPCC. La queja contra el cómputo de la incapacidad psíquica para la determinación de la total indemnizable, no merece prosperar. La recurrente sostiene su crítica enfatizando en que la perito psicóloga aconsejó un tratamiento de dos años (punto 4 del peritaje de fs. 334), por lo que concluye en que la incapacidad psicológica no es permanente sino transitoria y, como tal, no puede incluirse en la fórmula. No obstante, confunde los puntos evacuados por la profesional. En efecto, siguiendo la clara secuencia de su dictamen, en el punto 3, efectuó el diagnóstico del específico trastorno derivado del siniestro (TEPT), cuyo tratamiento aconsejó en el punto 4 -limitándolo temporalmente a dos años- y en el punto 5 se pronunció sobre una cuestión distinta a la referida perturbación, esto es, a la incapacidad residual presente en el plano psíquico del damnificado, cuya proyección a las distintas etapas de su vida anticipó (v. tercer párrafo de fs. 351), importando ello el reconocimiento de su carácter permanente. Lo expuesto también da respuesta a la queja reseñada en el apartado 6.3., e igualmente determina su improcedencia, toda vez que el tratamiento admitido resulta necesario para reparar el daño transitorio (TEPT). Por último, tampoco puede atenderse el reproche de la apelante relativo a la ausencia de ponderación de su impugnación al referido peritaje. El juez no está obligado a aceptar las críticas que las partes formulen a las distintas probanzas rendidas en el proceso, ni tampoco a manifestar expresamente su apartamiento. Solo le es exigible exponer y valorar aquellos elementos incorporados a la causa que utiliza para formar su convicción en un determinado sentido (arg. art. 384 del Código Procesal), lo que en autos la juzgadora efectuó adecuadamente por cierto, máxime en atención a las precisas explicaciones de la experta que vemos a fs. 350/351 vta. Entiendo oportuno aclarar -frente a la inquietud de la citada en garantía- que de un peritaje se pueden extraer elementos que coadyuven a la determinación de distintas partidas indemnizatorias -y ello no importa confundir, ni duplicar resarcimientos-, como ocurre en el caso, donde el dictamen de la perito psicóloga ha sido ponderado para establecer la procedencia y cuantía de los resarcimientos pedidos en concepto de incapacidad sobreviniente, daño psicológico y daño moral, tres reparaciones independientes que tienden a restablecer las cosas al estado anterior a la causación de tres daños también distintos, como son la minoración de la capacidad psíquica en la esfera económico productiva, el trauma transitorio derivado del hecho (TEPT) que es posible revertir mediante tratamiento y la alteración de la psiquis que dañó la esfera íntima del sujeto -daño moral-. 12.1.- La primera queja de la parte actora, que postula el yerro de la jueza por haber considerado solo computable a partir de la edad de 18 años la expectativa de vida en la fórmula para cuantificar la incapacidad sobreviniente, no puede admitirse. No le asiste razón en cuanto sostiene que no debe considerarse únicamente la edad productiva de la víctima. Mediante la partida comúnmente llamada incapacidad sobreviniente se pretende indemnizar la merma en la capacidad productiva de la víctima como consecuencia de la minusvalía permanente derivada del evento dañoso, por lo cual no puede considerarse sino el lapso temporal durante el que se presume que la persona desarrollaría una actividad económica de algún tipo. En cuanto al comienzo de la edad productiva, tampoco puede compartirse el reproche formulado. A falta de elementos concretos, la juzgadora

debió decidir la cuestión en base a la experiencia y a generalidades, siendo razonable y coincidente con el criterio que viene sosteniendo este Tribunal, estimar su inicio a los 18 años. Por su parte, la quejosa no ofrece ningún elemento serio y determinante para que este Tribunal se vea obligado siquiera a considerar apartarse de lo decidido en la instancia anterior, limitándose a exponer circunstancias en abstracto. En ocasiones parece olvidar la apelante que su función es destacar concretamente por qué el juez debió fallar de una manera distinta y no simplemente que pudo hacerlo. Lo expuesto supra también sella la suerte adversa del embate reseñado en el apartado 7.3, relativo a la expectativa de vida productiva, la que queda limitada entonces solo a la computable a partir de los 18 años de edad.

12.2.- El agravio por el que pretende se le reconozca una reparación por el primer año de convalecencia, dado que durante su transcurso solo pudo dedicarse la víctima a su recuperación, no ha de prosperar. Si bien surge acreditado de autos que efectivamente, dada la entidad de las lesiones, durante un prolongado lapso de tiempo no pudo el menor más que sufrir las consecuencias del siniestro y esperar (activa o pasivamente) su parcial recuperación, por su edad no se encontraba aún inserto en el mercado laboral, no resultando entonces necesariamente de tal circunstancia merma de lucro alguno o pérdida de expectativa de ingresos que merezca ser reparada económicamente sin perjuicio claro está de computarse esta convalecencia a la hora de mensurar el daño moral del por entonces menor.

12.3.- La queja relativa al salario mínimo vital y móvil considerado por el juez es de recibo. Le asiste razón en cuanto postula que no corresponde emplear el salario vigente al momento de la demanda, puesto que se debe procurar fijar la reparación a valores actuales, debiendo estarse al vigente al momento de sentenciar. Es esta la postura ya invariable de este Tribunal en tanto no se trata de actualizar monetariamente una deuda de dinero vencida, sino de la determinación de la reparación del daño de modo armónico con el art. 1083 del Cód. Civil y su doctrina a fin de lograr que ella sea integral, y mediante su cuantificación en dinero cuando resulta imposible volver las cosas a su estado anterior al hecho dañoso (v. causa ?Borda?, expediente 140.551, de la Sala II de este Tribunal, L.S. 34, No 82). En cuanto a la propuesta de promediar los vigentes en diferentes momentos, atento los motivos que la sostienen y la fecha de la presente, resulta abstracta su consideración. Bajo estas premisas, corresponde emplear en la fórmula de cálculo de renta futura el salario mínimo vital y móvil vigente, que asciende a \$8.060.

12.4.- El embate que postula el yerro de la juez en considerar en la fórmula una tasa de interés del 6% es atendible. Como expuse en la causa ?Tortello? (Expte. N° 140.250, N.O. 40, L.S. 34, del 24/04/2013) la tasa del 6 % es dejada de lado por la del 4 % que responde con mayor certeza a la realidad económica actual, pues es la que determina la mayor o menor magnitud del capital necesario para obtener una renta periódica a lo largo de un determinado período de tiempo colocándolo a interés en el mercado financiero, en el que las tasas puras que actualmente se pueden obtener resultan incluso negativas frente a la pérdida de valor de la moneda, por lo que es necesario disminuir la expectativa de obtención de tasa del 6 al 4%.

12.5.- La queja contra el rechazo de la mejora salarial pretendida no es de recibo. La recurrente sostiene su embate postulando que la juzgadora, al emplear el salario mínimo vital y móvil para cuantificar, no previó diversas contingencias que acaecerán e importarán un incremento de aquel. No obstante, ello se desentiende del razonamiento seguido por la jueza, consistente en el empleo del referido salario como pauta orientadora para cuantificar ante la ausencia de ingresos acreditados. En todo caso, debió la apelante indicar otra pauta orientadora, argumentando y acreditando que resultaba más adecuada y no limitarse a pedir un incremento sobre la base de eventualidades y de la capacidad intelectual de la víctima ligeramente superior a la media normal -v. fs. 351-, circunstancia insuficiente para el objetivo buscado.

12.6.- El agravio que pretende la modificación de la tasa de interés a aplicar sobre las partidas admitidas, es parcialmente de recibo. En efecto, la aplicación de la tasa pasiva común claramente no se ajusta a la realidad financiera y no compensa la indisponibilidad del capital. No obstante, la pretendida equiparación ?ontológica? de las obligaciones emergentes de autos con la obligación alimentaria resulta improcedente. Las primeras nacen a partir de un hecho ilícito que ocasionó un daño y se orientan a reponer las cosas a su estado anterior o, de no ser posible, a compensar el menoscabo en dinero (arg. art. 1083 del Código Civil), mientras que la obligación alimentaria no nace de un evento dañoso -y por ende, no se orienta a reparar-, sino que surge de los deberes de asistencia y manutención que, en función del parentesco o de un vínculo preexistente, pesan sobre una persona respecto de otra u otras. Bajo estas premisas, no se halla vulnerada en modo alguno la igualdad constitucional que invoca la recurrente, no correspondiendo, en consecuencia, la aplicación del art. 552 del Código Civil y Comercial. Por lo demás, así como se sostiene que el damnificado del hecho ilícito -no invocada y/o acreditada otra circunstancia- al no haber obtenido con anterioridad el capital correspondiente, -debido a la mora de su deudor-, se presume que se vio privado de invertirlo a la tasa que paga el sistema financiero (causas: Ac. 48.827 del 23-XII-91, L. 48.431 del 25-II-92, L. 48.569 del 7-IV-92, Ac. 49.987 del 16-VI-92, L. 49.809 del 7-VII-92, L. 50.314 del 27-X-92 entre otras), mientras que por el contrario, en el caso de los alimentos, el nuevo ordenamiento ha previsto -adecuadamente por cierto- que si el deudor por su mora no entregó el capital debido en tiempo oportuno (que debe serlo por adelantado), por su destino a impostergables necesidades del alimentado, presume que este o su representante, debió recurrir al sistema financiero en busca del capital que le permitiera atender aquellas inaplazables necesidades. Sí le asiste razón en cuanto critica, en subsidio, la tasa pasiva elegida por la a quo. Reiteradamente este Tribunal ha dicho que ?...acerca de la sustancial

diferencia existente entre la inverosímil tasa pasiva común que informa el Banco de la Provincia, y la real que remunera a sus inversores -publicada en la propia página web oficial de la Suprema Corte como 'Tasa pasiva- Plazo fijo digital', que por cierto duplica a la primera, es ésta la que corresponde tomar a los efectos de practicarse la correspondiente liquidación (v., en este sentido lo resuelto con fecha 26 de marzo de 2015 por la Cámara Civil y Comercial, Sala I, de Lomas de Zamora en la causa N° 71.489 'Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y otro/a s/ daños y perjuicios')...? (criterio sostenido en los expedientes nro. 142.860 y 143.225, entre otros, de esta Sala, y 142.862 y 143740, entre otros, de la Sala I), y actualmente, ante la eventualidad de futuras modificaciones, o pagos de tasas diferenciales, tal como lo viene haciendo la Suprema Corte de nuestra provincia, corresponde mandar adicionar la 'tasa más alta' que pague el banco oficial en los distintos períodos de aplicación.

12.7.- En cuanto a lo expuesto en el apartado 7.7, respecto de los intereses devengados a partir de la fecha del siniestro, fijándose ciertos rubros a valores de este pronunciamiento, corresponde liquidar intereses solo a una tasa pura anual desde la primera data y hasta hoy, y sí desde aquí y hasta el efectivo pago a la tasa bancaria decidida en el último párrafo del apartado anterior. Es que como invariablemente lo venimos resolviendo los integrantes de este tribunal (v. expte. 146.782, L.S. 37, N.O. 148, del 04/10/2016, entre muchos otros), el interés moratorio desde el momento de producir el daño y hasta el de su cuantificación debe fijarse en una tasa pura que, acorde a la situación financiera actual venimos mensurando en el 4% anual, por ser la que consideramos la máxima posible de obtener sobre valores constantes, pues determinarla en una bancaria -cualquiera- importaría adicionarle ese 'plus' o 'escoria' que contienen en concepto de depreciación monetaria, de pérdida de valor adquisitivo de nuestra moneda. Baste para entenderlo con ver en la página web del Banco Oficial de nuestra provincia que, por colocaciones en dólares estadounidenses (moneda considerada dura, no afectada por nuestro proceso inflacionario), o con un capital actualizable por CER -Ley 25827- Unidades de Valor Adquisitivo ('UVA?'), paga un interés del 0,5% nominal anual vencido, mientras que la tasa en nuestra moneda oscila entre el 11 y el 17,25% (según sea común o digital), con lo que esta última presupone estar amortizando desvalorización monetaria del orden del 12,5 o 16,75% anual, o menos, pero indudablemente contemplando ese desbalance económico. Por el contrario, una vez determinado el monto en dinero del valor a reparar, y presuponiendo junto con la banca oficial esa pérdida del valor monetario, corresponde mandar adicionar la tasa pasiva bancaria indicada supra.

12.8.- El embate relativo al daño moral es de recibo. La a quo, destacando los padecimientos y dificultades sufridas por el damnificado, partió de una regla general (necesidad de fijar una indemnización por daño moral a su favor), llegando a otra particular (la cantidad concedida), sin aportar ningún razonamiento conector que permita el pasaje de la premisa a la conclusión, ni dar razón alguna que determine que esa y no otra es la indemnización que corresponde en el caso. Ello torna por demás difícil la tarea de la impugnante como la de este tribunal a la hora de valorar los términos de sus agravios. Bajo estas premisas, corresponde nulificar la cuantificación de la partida efectuada por la juez de grado anterior (art. 169 del Código Procesal Civil y Comercial).

12.9.- El embate por el rechazo de la partida 'gastos de atención' no es atendible. La recurrente se limita a efectuar consideraciones genéricas e intenta convencer de que se rechazó la partida por la sola circunstancia de que la atención fue brindada por la madre de la víctima. Lejos de ello, la a quo, con otras palabras, explicó que para que proceda el reclamo, la progenitora debió acreditar que la asistencia brindada a su hijo excedió el deber de cuidado que le impone el art. 265 del Código Civil, sea probando que dejó de percibir algún ingreso o que solicitó algún préstamo como consecuencia de haberse tenido que abocar exclusivamente al cuidado de su hijo, extremos de los que la quejosa se desentiende al fundar su apelación. En consecuencia, voto parcialmente por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTION EL Sr. JUEZ DOCTOR RIBICHINI, DIJO: Comparto el voto del apreciado colega que me precede en el orden de votación. Solo quiero señalar, en orden a la tasa de interés moratorio que corresponde aplicar, que como es de sobra conocido, existe al respecto doctrina legal de la casación, que fue establecida en el conocido caso 'Zgonc Daniel Roberto c/ Asociación Atlético Villa Gesell' del 21/05/91, y que ha sido reiteradamente ratificada incluso después de abandonado el régimen de convertibilidad monetaria. Y también lo es que está muy claro, que el Superior Tribunal no ha entendido establecer una tasa 'judicial', sino que por la cita que hace del art. 8 de la ley 23.928, y por la reiterada revisión que ha efectuado de los pronunciamientos que se han apartado de esta inteligencia, la ha erigido en una solución vinculante para las instancias ordinarias (art. 279 inc. 1ro CPC). Así lo ha establecido de manera expresa en numerosos pronunciamientos (v. SCBA, L 94446 S del 21/10/2009, 'Gimossi Juan Carlos c/ Asociación Mutual U.T.A. s/ despido?'; C 101313, del 6/10/2010, 'G.H., R.H. c/ COTO C.I.C.S.A. Daños y perjuicios'; C 112393 S del 2/05/2013, 'Allamano de Rivara Marta y otros c/ Tapia de Carrera Alcira y otro s/ daños y perjuicios?'; L 108164 S del 13/11/2013, 'Abraham, Héctor Osvaldo c/ Todoli Hnos. S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios?'; entre muchos otros). Con esa misma finalidad uniformadora de la jurisprudencia bonaerense ha vuelto a ratificarla, ya vigente el nuevo Código Civil y Comercial, estableciendo que corresponde aplicar la tasa pasiva de interés más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos (Causa LP C 119176 S, del 15/06/2016, 'Cabrera, Pedro David c/ Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios?'). Solo en función del debido acatamiento a esta muy consolidada doctrina legal del superior tribunal presto

entonces mi adhesión, sin que pueda o deba presumirse que el daño moratorio sufrido por la víctima del hecho ilícito consista en la renta de que se vio privado al no poder invertir ese capital en el sistema financiero. Por el contrario, he sostenido que ello supone partir del irreal presupuesto de que el damnificado disponía de un capital ocioso equivalente a la suma condenada, siendo que es más razonable presumir -en la concepción dinámica del patrimonio hoy imperante- que ha debido tomar ese dinero del circuito bancario pagando el interés que los bancos cobran al respecto (v., entre otros Expte. 144.553, ?COMERCIO INTERNACIONAL NORPATAGONICO S.R.L. c/ CONNAN FRUIT S.A.?). Con esta reserva, voto también parcialmente por la afirmativa. A LA PRIMERA CUESTION EL Sr. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: Adhiero al voto del Doctor Pilotti. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: En atención al resultado arribado al votar la cuestión anterior, propongo: 1.- Modificar la sentencia apelada, incrementando la suma reconocida en concepto de incapacidad sobreviniente por haber admitido la modificación de las variables, ingresos y tasa de interés (decidido en los apartados 12.3. -salario mínimo vital y móvil- y 12.4. -tasa de interés-, renovando el cálculo de la incapacidad sobreviniente de siguiente manera:  $C = A \times (1 + i)^n - 1$   $i \times (1 + i)^n$  En esta ecuación, y trabajando con períodos anuales para una mayor claridad en la exposición, la variable "A" está representada por el ingreso por año (12 meses más un sueldo anual complementario), a valor constante, de que se vería privado el damnificado (54% de  $8.060 \times 13 = 56.581,2$ ). La incógnita "i" la constituye el interés (4%), 0,04 en su expresión decimal. La variable "n" viene dada por el número de períodos, en el caso anuales, que comprende a su probable vida productiva 59,27.  $C = 56.581,2 \times (1 + 0,04)^{59,27} - 1 = 1.276.158,66$   $0,04 \times (1 + 0,04)^{59,27}$  De ella resulta entonces un importe total de \$1.276.158,66, que en razón de tratarse de un cálculo estimativo que se corresponde con el carácter determinativo o especificativo de la pretensión que se ejercita, redondeo en \$ 1.280.000. Habiéndose fijado esta partida a valores actuales, atento lo expuesto en los apartados 12.6. y 12.7., estos devengarán intereses a una tasa pura del 4% anual desde la fecha del siniestro y hasta la del dictado de la presente, y desde allí y hasta el efectivo pago aplicando la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en colocaciones a treinta días. 2.- Nulificarla en el fragmento que resarcíó el daño moral. Ello así, corresponde su determinación ponderando su costo de reversión, es decir, otorgando al damnificado una suma de dinero generadora de placeres compensatorios que contribuyan a mitigar los padecimientos sufridos como consecuencia del accidente (v. Rotman, Rodolfo B., La valuación del daño moral por su costo de reversión, en La Ley. T. 1981-C, págs. 358 y siguientes). Ello resulta congruente con el carácter resarcitorio de la indemnización del daño moral, y con la exigencia que nace de la naturaleza de las cosas, de compensar en dinero ante la imposibilidad de revertir un perjuicio de suyo irreparable (doctrina art. 1078 Código Civil). N. G., en momentos en que transitaba transportado en una motocicleta fue víctima de un accidente de tránsito que no provocó, como tampoco lo hizo quien la conducía, sino el accionado. Sufrió allí, tal como surge de la causa (historia clínica, dictamen médico y testimonios) fractura de fémur, siendo intervenido quirúrgicamente en tres oportunidades, permaneciendo en recuperación durante un año, sin poder deambular libremente, perdiendo acceso a la educación y debiendo abandonar -cuanto menos momentáneamente-, juegos y sociabilización con sus compañeros de escuela, y ni qué decir de la gravosa secuela mensurada por los expertos en un 54% de disminución de su capacidad psicofísica. Lo descripto evidencia la gravedad de la situación y la consecuente afectación de los valores preciosos del menor, y siendo que debemos considerar el daño moral como la lesión a derechos que afectan el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Siendo procedente su reparación en dinero, y dado que se trata seguramente del daño más dificultoso de cuantificar por la imposibilidad de objetivarlo totalmente en atención a la gran carga de subjetividad del damnificado que conlleva, ha de buscarse la forma de repararlo, como dije inicialmente, por su costo de reversión, tal como lo solicita la propia parte actora, con citas de diversos fallos de este Tribunal. Así corresponde que se fije una suma de dinero ?que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida?, otorgando una cantidad suficiente para la adquisición de bienes o servicios que por su gratificación hagan desaparecer o al menos mitiguen los padecimientos sufridos. Este modo imperfecto, pero único al que podemos recurrir, ha sido adecuadamente pedido por la apelante, ayudando de tal modo a encontrar qué bien o servicio satisface a su parte (valorando por supuesto si su entidad resulta adecuada o no a la del sufrimiento a reparar), en el caso un automóvil 0km de media gama (VW Suran manual 5 puertas) y algún viaje de placer, se presentan como apropiados para compensar la grave afectación moral de G. Recordemos que por su humilde condición económica evidenciada en autos, el poder adquirir el vehículo que de otro modo no podría, pese a que recién cuenta con 14 años (y no podrá entonces inicialmente disfrutarlo con su manejo personal), le permitirá -con la conducción de un familiar- desplazarse con comodidad y seguridad, siendo ello necesario en virtud de la incapacidad residual permanente que padece como consecuencia del accidente, y no ha de olvidarse que se ve por el resto de sus días portando la indicada minusvalía, lo que le impedirá -o limitará severamente- practicar deportes aun de modo amateur o como simples juegos, lo que también se verá compensado de algún modo con este nuevo modo de desplazamiento, y la satisfacción derivada de un viaje de placer con su familia.

Para acceder entonces al indicado bien, teniendo en cuenta además los gastos necesarios para alcanzar a rodarlo (flete, patentamiento, etc.: \$15.000), considero suficiente y propongo, admitiendo el agravio del actor fijar la suma necesaria para adquirir un Volkswagen Suran manual 5p (<http://www.volkswagen.com.ar/es/modelos/suran/suran.html>: \$345.000), más el costo, que también sugiero admitir de un viaje de placer en familia por un importe de \$50.000. Ello así, propongo fijar el total de la partida en cuatrocientos diez mil pesos (\$410.000). 3.- Modificarla en cuanto a la tasa de interés aplicable sobre las partidas fijadas a valores actuales -incapacidad sobreviniente, primer año de convalecencia y daño moral-, estableciendo la aplicabilidad de una tasa pura anual del 4% en el período comprendido entre la fecha del hecho y el dictado de la presente, y desde allí y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires. 4.- Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. 5.- Imponer las costas de alzada a la citada en garantía, en tanto sus agravios fueron íntegramente desestimados y los de la actora parcialmente admitidos no obstante la resistencia de aquella (art. 68 del C. Procesal). ASÍ LO VOTO. Los Sres. Jueces Dres. RIBICHINI y PERALTA MARISCAL por los mismos fundamentos votaron en igual sentido. Con lo que terminó este acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que se ajusta parcialmente a derecho la sentencia de fs. 422/429. POR ELLO, este Tribunal resuelve: 1.- Elevar el resarcimiento por la incapacidad sobreviniente a la suma de un millón doscientos ochenta mil pesos (\$1.280.000). 2.- Nulificar el fragmento que resarcó el daño moral, el que se fija en la suma de cuatrocientos diez mil pesos (\$410.000). 3.- Modificar la tasa de interés aplicable sobre las partidas incapacidad sobreviniente, primer año de convalecencia y daño moral, sobre las que se devengarán intereses a una tasa pura anual del 4% en el período comprendido entre la fecha del hecho y el dictado de la presente, y desde allí y hasta el efectivo pago, la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en colocaciones a treinta días. 4.- Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. 5.- Imponer las costas de alzada a la citada en garantía. 6.- Diferir la regulación de honorarios de alzada para luego de efectuada la de la instancia anterior (arts. 31 Decreto Ley 8904). Hágase saber y devuélvase. 020047E