

Danos Y Perjuicios Cuantificacion Tasa Aplicable

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación. Tasa aplicable Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del siniestro sufrido. En la ciudad de La Plata, a los 20 días del mes de Abril de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SALVATORI ANTONIO NICOLASC/ DELGADO JORGE FERNANDO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO) " (causa: 120875), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 481/488? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestion planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. En las presentes actuaciones se dictó sentencia de primera instancia: 1º) Haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Antonio Nicolás SALVATORI contra Jorge Fernando DELGADO y Juan Carlos Tomás FINOCHIARO, condenando a estos a pagar dentro de los diez días la suma de \$ 198.000, más intereses desde el día del hecho (17/3/2010) a la tasa pasiva digital que abona el Banco Provincia de Buenos Aires, con costas. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada 1.2. Apelaron la actora (fs. 494), quien expresó agravios a fs. 505/508 vta. y la demandada y citada (fs. 496), quien expresó agravios a fs. 512/517, los cuales fueron contestados por la actora. 1.3. A fs. 523 se llaman autos para sentencia, providencia que está firme y consentida. II. Los agravios. 2.1. La actora se queja de los montos indemnizatorios fijados en concepto de ?incapacidad permanente?, ?daño moral?, ?daño psicológico? y ?lucro cesante?, a los que considera bajos, y de la desestimación del daño estético. 2.2. La demandada limita la queja respecto de los importes otorgados en concepto de ?daño psicológico? y ?lucro cesante?, y de la aplicación de la tasa pasiva digital. III. Análisis de los agravios. 3.1. Suficiencia recursiva. Atento el planteo efectuado por la actora, es menester destacar que el recurso de apelación interpuesto por la demandada y citada, analizado con un criterio amplio por estar en juego del derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.), supera el test de admisibilidad (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.). 3.2. Normativa aplicable. Siendo que el accidente ocurrió el 30/07/2012, esto es antes de la vigencia del Código Civil y Comercial, la responsabilidad, legitimación y extensión del resarcimiento, se rigen por la normativa vigente al momento del hecho, esto es el Código Civil (arts. 3, 505, 514, 901, 902, 903, 904, 905, 1067, 1068, 1069, 1083, 1094, 1095, 1113 y cctes., Código Civil; 7, C.C.C.N.), tal como lo ha decidido correctamente el juez de primer grado, sin perjuicio de que la cuantificación del daño -por tratarse de una consecuencia no consumada de una relación jurídica existente (arts. 3, Código Civil; 7, C.C.C.N.)- deba efectuarse conforme la ley vigente al momento de la sentencia, lo que supone acudir a las nuevas disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, entre las cuales se destaca el art. 1746 que establece que ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. ...?, lo cual impone ponderar diversas variables, entre las cuales emerge la aplicación de fórmulas matemáticas a fin de determinar el valor presente de una renta futura no perpetua, siendo un parámetro orientativo (de lo contrario no habría ?evaluación?) que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica (ver en este sentido: Cám. Civ. y Com., Sala 2da., Azul, causa 61.029, 21/2/2017, RSD. 8/2017, ?O., F.R. por sí y en rep. de sus hijos menores de edad y otros c/Aseguradora Federal Argentina S.A. y otros s/Daños y perjuicios?).(1) Sentado ello, siendo que la responsabilidad establecida en la sentencia arriba firme a esta instancia, debo limitar mi análisis al importe del resarcimiento, a fin de determinar si la indemnización otorgada se ajusta a derecho (arts. 505, 508, 520, 901, 902, 903, 904, 1068, 1069, 1078, 1086, 1109, 1113 y cctes. del Cód. Civil; 1746, C.C.C.N.), recordando sobre el particular, que la prueba del daño constituye presupuesto indispensable para la condena indemnizatoria, y cuya demostración incumbe a quien reclama, de conformidad a los principios que gobiernan la carga probatoria (art. 375, C.P.C.C.).(2) Ha de tenerse presente, que en la tarea de fijar el alcance y cuantía de la indemnización, no se debe trasponer el área de la equidad y justicia, acotada, por un lado, por el principio de reparación integral y plena, y por otro, con el que impide lucrar con el daño sufrido, de manera tal que el perjudicado no quede ni más pobre ni más rico de lo que hubiera sido de no acacer el evento dañoso (conf. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, ?Derecho de las Obligaciones?. Editora Platense, 1969, 1ª edición T. I, pág. 247). 3.3. Indemnización por incapacidad

sobreviniente. 3.3.1. Incapacidad física. El juez de primer grado consideró -con sustento en la pericia médica de fs. 234/238- que luego del accidente el actor fue derivado al Hospital Alejandro Korn, presentando fractura expuesta puntiforme de muñeca derecha, TEC sin pérdida de conocimiento y escoriaciones múltiples. De allí es derivado al Instituto Médico Platense donde se informa que presente fractura expuesta grado I cúbito y radio, fractura de ambas ramas ílio-púbicas. En el TAC la fractura de la ceja cotiloidea no afectó la función articular. La fractura de muñeca derecha si afectó el miembro correspondiente, el que por la escritura es dominante. Por la fractura de ceja de cotilo derecho debió guardar reposo por 45 días aproximadamente. El actor presenta una incapacidad parcial y permanente del 12% del total, la que se compone de 8% por la fractura de muñeca y 5% por la fractura de ceja acetabular. Dichas secuelas se encuentran consolidadas y no evolutivas. No presenta acortamiento de miembro inferior derecho. También ponderó, con base en la pericia del médico legista de fs. 351, que las secuelas funcionales postraumáticas descritas en su miembro superior derecho le impedirían al actor laborar en funciones donde hay pinceles, lijás, rodillos y/u otros elementos de pintura. En base a ello, luego de referir las particularidades del actor (62 años al momento del accidente, casado, padre de diez hijos, de ocupación pintor, albañil, de modesta situación económica), teniendo en consideración las lesiones sufridas, su proyección en las diferentes facetas de la vida del peticionante, estimó justo y equitativo otorgar la suma de \$ 72.000 en concepto de incapacidad sobreviviente.

3.3.2. Incapacidad psíquica. Tratamiento. El juez de primer grado, con base en la pericia de fs. 290, consideró que el trauma sufrido ha generado en el actor un cuadro psíquico caracterizado por rigidez adaptativa e inseguridad personal que dan lugar a sentimientos de impotencia e inutilidad. La incapacidad resultante corresponde a un 20% por padecer una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva grado II. Sugiere la realización de tratamiento psicoterapéutico por el término de seis meses a una frecuencia semanal con costo de \$ 120 la sesión. En función de ello otorgó la suma de \$ 60.000 comprensivo del tratamiento psicológico aconsejado.

3.3.3. Incapacidad estética. El juez considero que el actor presenta una cicatriz postraumática atrófica vertical hipocrómica, de 80 mm de largo por 5 mm de ancho ubicada en el tercio distal de la cara dorsal del antebrazo y muñeca derecha. Si bien el perito dijo que dicha cicatriz proyecta en el paciente un daño estético parcial irreversible de 1,35% de la total, el iudex a quo en función de la entidad de la lesión descrita, las características personales del interesado y ubicación de la cicatriz, no encontró configurados los presupuestos necesarios para habilitar el otorgamiento de una reparación autónoma como ?daño estético?, y determinó la valoración de las perturbaciones anímicas y espirituales de la secuela estética en el daño moral.

3.3.4. Tratamiento de los agravios. 3.3.4.1. Rechazo de lesiones auditivas y neurológica. En primer lugar corresponde tratar el rechazo de las lesiones auditiva y neurológica. En relación al origen de la lesión auditiva, el perito médico otorrinolaringólogo de la Asesoría Pericial dictaminó que no puede atribuir la hipoacusia perceptiva bilateral detectada en forma indubitable y con fundamentación médico legal al hecho denunciado. Ello con sustento en: a) presentar un perfil audiológico que se muestra compatible con una pérdida de audición por exposición sonora crónica; y b) su bilateralidad, siendo más frecuentes las hipoacusias unilaterales en los casos de traumatismo. En función de ello concluyó que la hipoacusia neurosensorial bilateral del actor no se muestra compatible fehacientemente con el hecho denunciado (fs. 320). Con sustento en tal pericia, el iudex a quo desechó la reparación de dicha dolencia. Si bien es cierto que el experto no descartó la relación causal, no lo es menos que no se inclinó por dicha opción, sino que consideró que la hipoacusia no está relacionada con el hecho de autos dando los fundamentos reseñados, que son compartidos por el suscripto (arts. 384 y 474, C.P.C.C.). No obstante que el dictamen pericial no obliga al juez, no debe perderse de vista que cuando es suficientemente fundado debe acordársele valor probatorio (CSN, L.L. 12-18). La sana crítica aconseja seguirlo cuando no se oponen a ello argumentos científicos legalmente bien fundados (CSN, J.A. 44-398; SCBA, DJBA 122-73 y 85; esta Sala, causa B. 62.38, RSD. 53/87, cit. por MORELLO-SOSA-BERIZONCE, ?Códigos...?, t. V-B, 1992, 2da. edición, págs. 441/442). Los argumentos del actor, sustentados en que la conclusión del perito no es indubitable y en el hecho de que el actor sufrió un fuerte traumatismo de cráneo, son insuficientes (arts. 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.). En cuanto a la reparación por la lesión neurológica, rubro también rechazado en la sentencia, la crítica de la actora tampoco es procedente, ya que pierde de vista que -conforme lo manifiesta el perito médico neurólogo de la Asesoría Pericial a fs. 335 vta.- al momento del examen el actor no presentaba incapacidad neurológica. Ahora bien, los síntomas subjetivos postraumáticos (cefaleas y vértigos) sufridos por el actor por un tiempo aproximado de 4 meses, que le ocasionaron durante dicho período una incapacidad parcial y transitoria del 15%, no deben ser analizados dentro del acápite ?incapacidad sobreviviente?, limitado a la invalidez que tiene carácter permanente -tal como propone el apelante-, sino que tienen que ser ponderadas -conforme ser hará más adelante- dentro del rubro ?lucro cesante? (aspecto sobre el que volveré luego).

3.3.4.2. Cuantificación del daño psicológico. El daño psicológico apunta al menoscabo patrimonial que genera el accidente en la personalidad de la víctima (que no está limitado al plano laboral, sino que comprende todas las consecuencias que afectan a la víctima desde el punto de vista individual y social), que no debe confundirse con el daño moral, que comprende los padecimientos y angustias padecidos en el plano extrapatrimonial (esta Cámara, Sala I, causa 93.449, RSD. 201/2000, 22/8/2000, ?Tardella, Juan Carlos c/ Villalba, Raúl Oscar y

otros?). En función de lo expuesto, debo advertir que: a) la unidad indisoluble de la persona determina que la integridad y normalidad psíquica constituye una dimensión reconocible y valiosa, por lo que la reparación del daño debe alcanzar no solo las lesiones físicas, sino también las psíquicas, razón por la cual cuando el detrimento psicológico genera una incapacidad, no hay inconveniente en tratar el ?daño psicológico? en forma autónoma, desde que lo relevante es evitar la doble reparación de un mismo perjuicio o que quede sin cubrir un daño; b) sin perjuicio de ello, el trastorno, mental y/o psicológico que el hecho ilícito ha provocado, debe ser reparado como incapacidad sobreviniente por el daño que pudieren quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (conf. SCBA, Ac. 42.528, 19/6/90; Ac. 54.767, 11/7/95; Ac. 79.922, 29/10/2003); c) el daño psíquico que presenta el actor -que ha sido descripto precedentemente- debe ser resarcido en aras del principio de reparación integral; d) Si bien el actor presenta una incapacidad psíquica del 20% por padecer de una Reacción Vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva Grado III, que requiere un tratamiento psicoterapéutico por el término de seis (6) meses con una frecuencia semanal y un costo de \$ 120 la sesión (fs. 296/298 y 309 y vta.), no lo es menos que el cuadro psicopatológico podría ser revertido. En este sentido el perito explica que el 30% de los pacientes se recuperan completamente, el 40% continúa presentando síntomas atenuados, el 20% experimenta síntomas moderados y un 10% no experimenta cambios a pesar de los tratamientos). Agrega el experto que la mayor parte de las personas que sufren un episodio depresivo acaban recuperándose en 1 o 2 años, aproximadamente un 15% de los casos va a tener curso crónico (9 años o más deprimidos). El 18% de los pacientes permanecerán deprimido tras 2 años de seguimiento y el 10% estaría aun deprimido al cabo de 5 años (fs. 309 vta.), lo cual no fue objeto de observaciones y conforma la convicción del suscripto (arts. 384 y 474, C.P.C.C.). Si el perito propicio un tratamiento para el actor por 6 meses y luego dijo que la mayor parte de las personas que sufren un episodio depresivo acaban recuperándose en 1 o 2 años, cabe entender que es muy probable que el actor se recupere, ya que de lo contrario hubiera aconsejado un tratamiento más prolongado. En función de la gran probabilidad de recuperación y de la necesidad de tratamiento psicoterapéutico por el plazo de 6 meses, con una frecuencia semanal, estimo que el porcentual fijado por el experto (veinte por ciento) no puede ser tomado como definitivo, sino como transitorio; e) el hecho de que el perito designado en autos se haya visto ayudado por la presencia de estudios complementarios realizados por otro profesional (en el caso un informe de psicodiagnóstico, pero puede ser una placa radiográfica, una resonancia magnética u otro estudio especializado), no invalida la pericia, ni convierte al profesional que realizó el estudio complementario en un perito (arts. 473 y 474, C.P.C.C.), por lo que la crítica que realiza la demandada en este sentido no procede; y f) el costo probable de un tratamiento a valores actuales podría ser de \$ 500 la hora, a razón de 4 entrevistas por mes durante 6 meses, da un total de \$ 12.000, más un importe adicional para cubrir la chance de recuperación que estimo razonablemente en la suma de \$ 12.000 (importe que cubre seis meses más de tratamiento), me permiten arribar a la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL (24.000), que representa el importe por la cual habrá de prosperar el rubro en cuestión (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474, C.P.C.C.; 1069, 1083 y 1086, Código Civil), y que se excluye de los rubros que integran la ?incapacidad sobreviniente?.

3.3.4.3. Cuantificación de la incapacidad física. Establecidas las lesiones reparables como ?incapacidad sobreviniente?, corresponde analizar el grado de incapacidad del actor. Siendo que de la prueba de autos surge el carácter diestro del actor (ver pericia médica a fs. 237 vta., punto 18 y 329 vta., punto 2, donde le asigna un 8% de incapacidad parcial y permanente a raíz de la fractura de muñeca derecha sin ponderar si el actor es diestro; pericia médica de fs. 237, punto 13 donde se informa que la mano derecha es la dominante por la escritura y 351 donde se expresa que el actor es diestro), corresponde elevar el porcentual informado a fs. 237 vta., punto 18, al 13% (conforme baremo de evaluación de incapacidades en el aparato locomotor de los Dres. Romano y Fernández Blanco, publicado por Rubinstein, ?Código de Tablas de Incapacidades laborativas, 2da. edición ediciones librería jurídica, pág. 162; Altube-Rinaldi, ?Baremo general para el fuero civil, ed. García Alonso, Bs. As., 2010, pág. 172, de los cuales se puede extraer una diferencia de cinco puntos con respecto al lado dominante). En consecuencia, considero que el actor presenta un 13% de incapacidad parcial y permanente por la fractura de muñeca derecha; y un 5% por la fractura de ceja acetabular, que conforme la reglas de las incapacidades múltiples -(Simonin, ?Tratado de Medicina Judicial. Incapacidades múltiples?, ed. Juris, 1980, pág. 804), cuya operatividad evitaría un resultado que superara el 100% de minusvalía-, dan un 17,5% de incapacidad parcial y permanente.

3.3.4.4. Con tal plataforma (lesiones e incapacidad), he de referirme a la reparación que corresponde al rubro ?incapacidad sobreviniente?. La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada no sólo teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado sino que se deben ponderar sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquella minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y conec., Código Civil) (SCBA, C. 109.574, 12/3/2014), lo cual ha sido receptado en el fallo puesto en crisis (ver fs. 484, punto IV a. Incapacidad sobreviniente). Con tal piso de marcha, bajo el vocablo incapacidad he de computar a los efectos de una reparación plena o integral(3): a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b)

el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); y c) el menoscabo que además, aparece en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, hogareño, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto). No es ocioso destacar que: a) el daño o incapacidad psíquica o psicológica se considera aparte; y b) el criterio amplio, que apunta a no limitarse a la pérdida de la capacidad de ganancia, ha sido receptado por el art. 1738, del C.C.C.N. Ello, sin perjuicio de que el daño a la persona ("daño a la persona misma") puede obrar sus consecuencias en dos planos de interés jurídico, igualmente tutelables (indemnizables): el material y el moral. En tal sentido, la afectación estética, al igual que la incapacidad física y la psíquica, pueden influir en uno y en otro aspecto, o no. Esta repercusión es una cuestión concreta propia de cada caso. De ahí que, distinguir el daño estético, físico y psíquico a los fines de resarcir la incapacidad resultante, obra solamente como una cuestión de buen orden y claridad en la pretensión contenida en la demanda (o en la reconvencción), pero no se trata estrictamente de daños autónomos: uno y otro convergen (o pueden convergir) para determinar la secuela de incapacidad, que es lo indemnizable (daño causado). Sin perjuicio de ello, todos los sufrimientos o privaciones que el damnificado haya padecido en sus más "altos afectos" (plano extrapatrimonial), pueden ser también valorados para la reparación del daño moral (si es que fue reclamado)(4). Y no hay en esto doble indemnización por la misma causa, sino que se trata de resarcir a la persona por la totalidad de menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1, convención Americana sobre Derechos Humanos) (conf. esta Cámara, Sala I, causas B-87.389, del 31/10/98, RSD. 64/98, según voto del Dr. Sosa; 95.640, del 13/9/2001, según voto del Dr. Marroco). Ahora bien, la incapacidad sobreviniente comprende las secuelas o disminuciones físicas o psíquicas que pudieren quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (5) (conf. SCBA, Ac. 42.528, 19/6/90, ?Ac. y Sent.? 1990-II, 539; Ac. 54.767, 11/7/95; Ac. 79.922, 29/10/2003), lo que no puede confundirse con lucro cesante, que consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima(6) (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94; Ac. 75.918, 21/11/2001; C. 96.838, 24/8/2011, por mayoría -el voto de la minoría no propicia el cambio de doctrina-; C. 95.167, 5/12/2012), siendo reparaciones que no resultan excluyentes entre sí (SCBA, Ac. 52.258, 2/8/94). En consecuencia, para la respectiva determinación de la incapacidad sobreviniente, corresponde atender, además de las lesiones y grado establecidos precedentemente, las circunstancias personales de la víctima, tales como su edad al momento del accidente (62 años), sexo (hombre), emplazamiento familiar (esposo, padre de diez hijos), ocupación (pintor, albañil), de modesta situación económico social, sin ingresos comprobados (aspectos mencionados en la sentencia, sin que el apelante aluda a otros que hayan sido omitidos, salvo el carácter diestro del actor y la mayor incapacidad que de ello emerge). Con estos elementos debo ponderar si la suma otorgada de \$ 72.000 es baja, para lo cual las fórmulas matemáticas constituyen un parámetro sumamente útil, lo que en modo alguno excluye la valoración conforme la regla de la sana crítica aplicada a las circunstancias del caso (art. 384, C.P.C.C.). En función de lo expuesto, debo emplear un criterio objetivo y subjetivo (arts. 1086, Código Civil; 1738, 1740 y 1746, C.C.C.N.; 384, C.P.C.C.), ayudado por dos importantes principios, como son la prudencia y la razonabilidad, sin dejar de lado la equidad, que han sido receptados por el derecho positivo en los arts. 907, segunda parte, y 1069, segunda parte, ambos del Código Civil y 1738, 1739, 1742 y 1750, C.C.C.N. Como primer parámetro para medir la razonabilidad de la reparación se puede acudir a las fórmulas matemáticas que se utilizan en el ámbito laboral (conf. art. 14, ley 24.557), donde la reparación se determina con un salario base (para lo cual se puede tomar como piso el salario mínimo vital y móvil), multiplicado por 53 por porcentaje de incapacidad (17,5%) por coeficiente de edad [edad/65=1,0483871]. Siendo que la reparación debe ser fijada a valores actuales(7), lo que no se corrige con la adición de una tasa de interés compensatorio, si no se cuenta con información sobre los ingresos del actor al momento de la sentencia, se puede acudir al salario mínimo vital y móvil actual para tener un mínimo desde el cual pueda partir mi ponderación (\$ 8060 conforme Resol. 2/2016 del CNEPSMVM), que multiplicado por 53 por porcentaje de incapacidad (17,5%) por coeficiente de edad [edad/62=1,0483871], hubiera determinado la suma de \$ 78.373,75. Ahora bien, en el caso de autos, el importe mensual determinado por el juez a fin de reparar el lucro cesante (\$ 9000), si bien no ha sido probado, tomado a valores actuales surge razonable ya que no supera en mucho el salario mínimo vital y móvil. (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.), lo que da un importe de \$ 87.514,11. Aunque también debe ponderarse que conforme la ley de riesgos del trabajo hay un tope mínimo de \$ 713.476 por el porcentaje de incapacidad, lo que arroja un total de \$ 124.858,30, lo cual me permite inferir que la reparación otorgada debe ser aumentada. Es que la reparación tarifada otorgada por la ley especial de riesgos del trabajo no debería ser superior a la que se otorga en función del derecho civil, donde la indemnización no tiene la limitación reduccionista de los ingresos. Por su parte, también es útil como parámetro la información que surge de utilizar para el cálculo de la indemnización las fórmulas conocidas como ?Vuotto? y ?Méndez?, que provienen de los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, ?Vuotto c/AEG Telefunken Argentina?, sentencia N° 36.010, del 16/6/78 y ?Méndez, Alejandro Daniel c/MYLABA SA. y otro s/Accidente?, del 28/4/2008, sentencia N° 89.654, utilizada para reparar los daños derivados de

accidentes de trabajo. La fórmula del caso ?Vuotto? ha sido descalificada por la Corte Suprema nacional al dictar sentencia en la causa ?Aróstegui, Pablo Martín c/Omega ART S.A. y Pametal Peluso y Cía.?, en base a lo cual la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, con voto del Dr. Guibourg, en el caso ?Mendez? precitado, desarrolló una nueva fórmula de cálculo, al elevar la vida productiva de los trabajadores a 75 años de edad, cuando antes en la fórmula Vuotto era de 65 años; reducir la tasa de interés al 4%, cuando antes se aplicaba una tasa de interés del 6% y el salario base de cálculo se determina multiplicando el valor anual de los ingresos por el coeficiente 60/edad. La fórmula ?Vuotto? se enuncia así: $C = a \cdot (1 - V_n) \cdot 1/i$ donde: * C = es el capital que se mandará a pagar. * $V_n = 1/(1+i)^n$ * a = salario mensual x 13 x porcentaje de incapacidad (ganancia anual perdida) * n = 65 - edad del accidentado (número de años faltantes para llegar a la edad jubilatoria de la víctima) * i = 6% = 0,06 (interés anual que se presume devengará el capital mandado a pagar). Total: \$ 49.013,68 con un salario mínimo de 8060; \$ 54.729,92 con un salario de \$ 9000. Por su parte, la fórmula ?Méndez? se expresa como sigue: $C = a \cdot (1 - V_n) \cdot 1/i$ donde: * C = es el capital que se mandará a pagar. * $V_n = 1/(1+i)^n$ * a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad (ganancia anual perdida) * n = 75 - edad del accidentado. * i = 4% = 0,04 (interés anual que se presume devengará el capital mandado a pagar) Por su parte, a fin de tomar un salario actualizado parto de un mínimo de \$ 8060 (salario mínimo legal), que me permite arribar a la suma de \$ 183.101,83. Con un salario de \$ 9000 se arriba a la suma de \$ 204.456,14. Ahora bien, tales fórmulas sólo atienden a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, esto es en función de lo que ganará proyectado hacia el resto de la vida laboral. Tal criterio de evaluación, por reducir el análisis al ámbito de los ingresos, resulta insuficiente para el régimen de reparación integral que se pretende aplicar, ya que merma en la capacidad del hombre no sólo resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales o económicos, ya que dejan afuera aspectos que hacen a la vida cotidiana del damnificado fuera de su capacidad de ganancia, que tienen un valor que es muy difícil cuantificar en dinero (más allá de que se pueden proyectar sobre su capacidad de ganancia), pero que deben ser ponderados en función de los elementos que obran en el expediente.

3.3.4.5. En virtud de lo expresado, considerando la reparación a valores actuales(8), estimo que corresponde fijar la indemnización por ?incapacidad sobreviniente? en la sumas de PESOS DOSCIENTOS SESENTA MIL (\$ 260.000) por ?daño físico? y PESOS VEINTICUATRO MIL (\$ 24.000) por ?daño psicológico?, modificando en este aspecto la sentencia apelada (arts. 16, 17, 19, 33 y 75 inc. 22, C.N.; 5.1 CADH; 12, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401, 456 y 474, C.P.C.C.; 505, 901, 903, 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. Código Civil; 7 y 1738, 1740 y 1746, C.C.C.N.).

3.4. Daño moral. 3.4.1. El juez fijó la suma de \$ 36.000 en concepto de daño moral, lo cual ha sido considerado bajo por el recurrente, máxime cuando se ha incluido en él la reparación del daño estético. 3.4.2. Tal como reiteradamente se ha sostenido, las indemnizaciones en esta parcela no deben guardar necesariamente proporcionalidad con el daño material, pues su fijación como monto depende del hecho generador y se halla sujeta al prudente arbitrio judicial merituando las circunstancias que rodearon el hecho, edad, y sexo de la víctima (art. 1078, Código Civil, 165 del C.P.C.C.; SCBA, Ac. 21.311, Ac. 21.512, Ac. 31.583, Ac. 41.539), y el daño estético sufrido (que ya ha sido referenciado). A su vez, debe ponderarse el dolor humano como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro", porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (conf. Belluscio, Código Civil Anotado, t. 5, pág. 110 citando a pie de página a CNCiv., Sala C, L.L. 1978-D, 645, y a Mosset Iturraspe; esta Cámara, Sala III, causas B-83.346, RSD. 164/96; y B-79.317 RSD. 49/95; 89.362, RSD. 71/99). Asimismo valoro, que han de primar normas de prudencia y razonabilidad sin incurrir en demasías decisorias para evitar que el reclamo se transforme en fuente de enriquecimiento indebido, o en un ejercicio abusivo del derecho (nota art. 784, 1077, 1078 del C. Civil, esta Cámara, Sala III, causas B-84.430, RSD. 37/97 y B-83.966, RSD. 77/97). Conforme a ello, a las apreciaciones teóricas que han sustentado mi análisis, considerando las lesiones padecidas (que han sido descriptas en la sentencia), sus consecuencias a nivel de los sentimientos: angustia, dolor que le provocó el traumatismo y lesiones padecidas, y haciendo uso del arbitrio judicial, estimo que la suma peticionada debe ser fijada en la de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000), modificando en este aspecto la sentencia apelada (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474 del Cód. Procesal; arts. 1078 y 1083 del Cód. Civil; 1741, C.C.C.N.).

3.5. Lucro cesante. El sentenciante de origen en aras de compensar la merma requerida tomó un tiempo de dos meses y le asignó la suma de \$ 18.000 (a razón de \$ 9000 por mes). La actora critica dicho monto postulando que se considere el plazo de un año. La contraria considera que dicho rubro no ha sido probado y que ya ha sido ponderado en la incapacidad sobreviniente. Las partes no arriman elementos que me permitan inferir que el actor dejó de percibir la suma de \$ 9000 por mes, ni otro importe. Si bien el ?lucro cesante? merece una reparación aparte por no haber sido ponderado para determinar el monto resarcido como ?incapacidad

sobreviniente?, solo se cuentan los plazos de reposo indicados por los peritos traumatólogos a fs. 236 vta. punto 3 y 4 y 237 punto 11 y 12 (45 días de reposo absoluto, 45 días de reposo relativo), lo informado por el perito neurólogo en orden a una incapacidad parcial y temporaria del 15% durante cuatro (4) meses (fs. 335 vta.), y lo expresado en orden a la incapacidad psicológica que se ha estimado en temporaria. Por ello, cabe analizar la chance de obtener nueva renta (de la declaración testimonial de fs. 422 solo surge que hacia trabajos de pintura y albañilería). En función de ello estimo razonable fijar el lucro cesante la suma de PESOS doce mil (\$12.000) (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384 y 474 del Cód. Procesal; arts. 1078 y 1083 del Cód. Civil).

3.6. Tasa de interés.

3.6.1. En cuanto a la tasa de interés fijada en la sentencia, considero que debe admitirse la queja de la accionada.

3.6.2. Tal como lo ha venido argumentando mi colega, el Dr. López Muro (causa 118.439, 8/9/2015, RSD. 148/2015), con cita del gran maestro Alberto Molinario (*Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas?*, Revista del Notariado, 725, pág. 1573), con cuya opinión concuerdan los clásicos del derecho y la economía, el interés no es sino una de las *especies* que tiene el género *renta*. La renta es la diferencia que para su titular produce un capital: si el *capital* es trabajo, su renta se llama *salario* u *honorarios*, si el capital es un inmueble, la renta serán los *cánones* locativos, si el capital es una máquina, la renta será el resultado de vender los productos maquinados o manufacturados descontándole el costo, si el capital tiene forma de derechos (por ejemplo una patente de invención) su renta serán los *royalties* o *regalías* que se pagarán por su uso, si el capital tiene forma monetaria, su renta se llama *interés*. Destaco esto porque, como puede advertirse, la renta, por ser un accesorio, una consecuencia del uso de los distintos capitales, no puede evaluarse sin tomar en cuenta el tipo de capital que la origina. De allí la inconveniencia de predicar la aplicación de una determinada tasa de interés para todos los supuestos.

3.6.3. En principio y en teoría, en un sistema económico racional, la renta *bruta* de cada tipo de capital tiene dos componentes: el que permite recomponer el capital, subvenir a su mantenimiento y desgaste y el que permite al titular del capital retirar un excedente llamado comúnmente *ganancia* o *retribución neta*. Cuando se trata del *interés* del dinero, la existencia de *unidades productivas* de servicios financieros o entidades bancarias, hace que sea menos transparente el cálculo de la efectiva *renta* del dinero o *interés*, pues el interés que se paga a los bancos no es el interés del dinero, sino que además del costo de reposición del dinero, entran los gastos de la empresa financiera, más la ganancia de ésta (esta Sala, causa 118.439, 8/9/2015, RSD. 148/15, según voto del Dr. López Muro). En este sentido, la Suprema Corte ha dicho que la tasa activa tiene incorporado, además de lo que corresponde por el *precio del dinero*, un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales (SCBA, por mayoría, A. 71.170, 10/6/2015, RSD. 188/2015), aunque para justificar la no aplicación de dicha tasa a otros sujetos.

3.6.4. No es ocioso destacar que en el caso de autos se está frente a un interés resarcitorio, que es una subespecie del interés moratorio que se aplica a la reparación de las consecuencias de un hecho ilícito, y tiende -al igual que el moratorio- a resarcir la privación de un capital (en tanto los compensatorios, también llamados retributivos o lucrativos, se adeudan como contraprestación o precio por el uso del dinero, sin necesidad de mora del deudor; y los punitivos son los que emergen como una sanción a raíz del incumplimiento). En el Código Civil los intereses moratorios están regulados en el art. 622, que establece que en caso de mora de una obligación dineraria, el deudor siempre debe pagar intereses (presunción de daño) a la tasa que hubiesen fijado las partes; en su defecto, en los que la ley determinara; o, en su ausencia, los que el juez fije. Tratándose de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, la determinación judicial de la tasa de interés generó diversas interpretaciones. La vigencia de la ley de convertibilidad 23.928 puso fin a los procedimientos de actualización por desvalorización monetaria de créditos de cualquier orden a partir del 1° de abril de 1991, siendo susceptibles de repotenciación los créditos de origen anterior a esa fecha y sólo hasta el 31 de marzo de 1991. Al derogarse los sistemas indexatorios se volvió al sistema tradicional de tasas de interés que habían regido las relaciones contractuales en períodos de normalidad. Y esto surge del Dec. 941/91 que estableció entre las facultades concedidas a los jueces la de indicar la tasa de interés aplicable (conf. Gerardo García Petit y Susana Gómez Machado, *Obligaciones emergentes del derecho del trabajo. Procedimiento para pactar las tasas de interés aplicables?*, Doctrina Laboral, tomo 7, Diciembre 1991/Diciembre 1993, Errepar). En cierta manera ello importó un retorno al nominalismo monetario. Aunque no debe perderse de vista que lo prohibido, a estar a lo dispuesto en el art. 7° de la ley 23.928, es la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquier fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1° del mes de abril de 1991. En realidad *el legislador no ha vedado un resultado sino un mecanismo*. Ha prohibido la indexación por precios, no que las tasas de interés sean o puedan ser superiores. De lo contrario sería incongruente la absoluta libertad de contratación al respecto, que en otra parte de la misma Ley se establece (art. 623 C.C. reformado) (*Rougés, Ley de convertibilidad e intereses?*, L.L. 1995-C, 1321) (del voto del Dr. de Lazzari, en causa Ac. 60.168, del 28/10/97, DJBA 154-115). A raíz de la ley de 23.928, la Corte Suprema, en los autos "Y.P.F. c/Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/Cobro de australes", del 3/3/92, dispuso que a partir del 1° de abril de 1991 registrará la tasa de interés pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, ya que de lo contrario, la "desindexación" perseguida por la ley de convertibilidad mediante la supresión de los procedimientos de actualización sustentados

en la utilización de indicadores, "quedaría desvirtuada por la aplicación de la tasa de interés activa, ya que ésta, especialmente a partir de la vigencia de la nueva ley, ha superado sustancialmente a los índices de precios que venía aplicando este Tribunal, por lo que no mantiene "incólume el contenido económico" sino que genera en el patrimonio del acreedor un enriquecimiento incausado".

La postulación de la tasa pasiva fue reforzada con el fallo de la CSN, del 10/6/92, "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/accidente-acción civil" (L.L. 1992-E, 48), donde por mayoría se casó el fallo que en materia laboral había determinado la aplicación de la tasa activa, sobre la base de lo expresado en el caso "YPF c/Corrientes" citado, por considerar a la tasa activa un instrumento en reemplazo de la 'indexación' cuya supresión marca la ley 23.928. Además se consideró que con su aplicación se desvirtuaría dicha ley y se afectaría el 'proceso de estabilización' de la economía iniciado con las leyes 23.696 y 23.697, y que con ello se alimentaría la inflación y afectaría el mantenimiento de los valores. Similar camino fue seguido por la Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires, quien ha dicho la Suprema Corte provincial que a partir del 1° de abril de 1991, corresponde aplicar a los créditos pendientes de pago reconocidos judicialmente la tasa de interés que abone el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario (art. 622, Código Civil y 8° ley 23.928) (ver causas Ac. 43.448, 21/5/91, DJBA T. 142, pág. 191, Ac. y Sent. 1991-I, 773; Ac. 43.858, 21/5/91, J.A. 1991-IV, 3, Ac. y Sent. 1991-I, 788; Ac. 48.827, 23/12/91; Ac. 49.987, 16/6/92; L. 49.809, 7/7/92, L.L. 1994-B, 258; Ac. 38.680, 28/9/93; L. 50.107, 21/12/93; L. 57.567, 14/11/95, DJBA T 150, pág. 604; L. 57.681, 14/11/95; L. 58.171, 20/2/96; L. 60.380, 20/8/96, DJBA 151-236; L. 60.225, 25/11/97, DJBA 154-147; Ac. 57.803, 17/2/98; Ac. 72.204, 15/3/2000; L. 87.190, 27/10/2004). También se dijo que cuando no exista determinación convencional o legal, a partir del 1/4/91, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre capital reajustado (art. 623 C.C.) conforme la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 8 ley 23.928; 622 y 1197, C.C.) (SCBA, 5/4/94, Ac. 49.923, ?Junta Nac. de Granos c/Sbaizero, Juan A.?, J.A. 1994-IV, 731; L. 49.590, 1/6/93; L. 48.490, 29/9/92; L. 53.443, 6/9/94; L. 62.148, 1/7/97, ?Morales, José G. c/Indeco S.A. s/Indemnización enfermedad accidente y art. 212 L.C.T., DJBA 153-177; L. 66.830, 18/11/97, DJBA 154-135; ídem, 26/10/99, ?Wesner, Roberto c/Provincia de Buenos Aires?, D.T. 2000-B, 1999). Es así como en el ámbito bonaerense se extendió la aplicación de la tasa pasiva. Ahora bien, la temática de la tasa de interés aplicable siguió haciendo camino en la órbita de la Corte nacional. Es así que la Corte Suprema Nacional, variando el criterio sentado -por mayoría- en el caso "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/Accidente-acción civil", expresó que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del C.Civ. como consecuencia del régimen establecido por ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (CSN, 17/5/94, ?Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otra?, J.A. 1994-II, 690; D.T. 1994-B, 1975; L.L. 1994-C, 30). Es más, en cierto supuesto dicho tribunal ha expresado -por mayoría- que los intereses deberán liquidarse según la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento (CSN, 15/12/98, ?S., M. C. c/Provincia de Buenos Aires y otros?, E.D. 182-742). Ahora bien, a partir del caso ?Banco Sudameris? ciertos tribunales -fundamentalmente en el ámbito nacional- han comenzado a manejarse con mayor plasticidad en cuanto al otorgamiento de la tasa de interés al caso concreto, apartándose de concepciones rígidas y uniformes. Mientras la economía se mantuvo estable, la temática no generó mayores problemas. La problemática se agudizó con la crisis desatada hacia fines del 2001 y el retorno de la inflación, pese a lo cual la ley 25.561 de Emergencia Pública (B.O. 7/1/20029), mantuvo la prohibición de utilizar fórmulas o mecanismos de actualización -tal vez porque entiende que ello empeoraría aún más el proceso inflacionario-, lo cual hizo que la aplicación de la tasa de interés que el Banco de la Provincia de Buenos Aires paga en sus operaciones de depósitos a treinta días (tasa pasiva que se venía aplicando como ?doctrina legal? desde la ley de convertibilidad en la provincia de Buenos Aires), genere que ciertos deudores vean licuado su crédito. Pese a ello, la Suprema Corte provincial se mantuvo firme en la aplicación de la tasa pasiva, incluso para obligaciones laborales y alimentarias(9), ya que consideró que la aplicación de la tasa activa importaba una pretensión indexatoria (causas B. 49.139 bis, 2/10/2002; Ac. 86.304, 27/10/2004; L. 85.591, 18/7/2007; L. 90.139, 11/6/2008). 3.6.6. La cuestión varió a partir del caso ?Zocaró? (RI. 118.615, del 11/3/2015), donde la Suprema Corte provincial consideró que la aplicación de la tasa pasiva digital (tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia -BIP- a treinta días, con vigencia desde el 19/8/2008) no viola la doctrina legal y marcó una apertura en orden a la elección judicial de la tasa pasiva aplicable. Ello permite al juez determinar la tasa pasiva que corresponde de acuerdo al capital en cuestión. No es lo mismo una reparación donde se han fijado valores históricos que una que se ha efectuado a valores actuales, donde el capital será mayor. Aplicar la misma renta para ambos casos, teniendo un mismo punto de arranque, significa cerrar los ojos a la realidad económica y prescindir de la finalidad que

tienen los intereses de compensar la privación del capital. 3.6.7. Ahora bien, a partir del 1/8/2015, que entró a regir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la cuestión estuvo regulada por el art. 768, referido a "intereses moratorios", que establece textualmente: "A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determinará: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?". A diferencia del art. 622 del Código Civil, ya no se difiere a los jueces la fijación de la tasa moratoria, sino que se sustituye la determinación judicial por la del Banco Central de la República, en un intento patente de que sea la autoridad monetaria, dentro de sus políticas sobre la materia, quien fije una tasa que puede tener importantes efectos macroeconómicos (la referencia es similar al parámetro fijado por el art. 8° del Dec. 529/91, modificado por Dec. 959/91, el que determinó que el B.C.R.A. deberá publicar mensualmente la tasa de interés pasiva promedio, que los jueces podrán disponer que se aplique a los fines previstos en el art. 622 del Código Civil) (conf. Márquez, José Fernando, "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial", L.L. 2015-B, pág. 606/616). La cuestión se completa con el art. 1747, del C.C.C.N., que establece que "El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria, sin perjuicio de la facultad morigeradora del juez cuando esa acumulación resulte abusiva"; y el art. 1748 del mismo código que textualmente reza: "El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio". 3.6.8. Tiene dicho esta Sala que la tasa fijada para el cálculo de los intereses moratorios debe resarcir el perjuicio que al acreedor ocasiona el incumplimiento oportuno de una obligación que se ha cuantificado en moneda corriente porque quien inmoviliza su dinero, lo hace, en principio, a cambio de una renta que debe, mantener al menos el valor real o adquisitivo de la moneda (por eso para ciertos economistas, la tasa de interés debe ser siempre positiva). Sin embargo la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de "ajuste", ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado (causa 109.300, 11/9/2014, RSD. 176/2014). 3.6.9. En función de lo expuesto, en el caso de autos, donde el accidente se produjo el 17/03/2010 y desde dicha oportunidad cabe computar los intereses, y la reparación ha sido fijada con criterio de actualidad, considero que la tasa fijada en la sentencia debe ser modificada en favor de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días vigente durante los distintos períodos de aplicación, que es la que mejor se acomoda a la reparación integral (arts. 622 y 1083, Código Civil; 384, C.P.C.C.). Ahora bien, como los valores han sido valorados con criterio de actualidad, a partir del dictado de la sentencia, los intereses se deberán liquidar conforme la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Por su parte, a partir de la entrada en vigencia del C.C.C.N. (1/8/2015) se seguirá devengando dicha tasa, salvo que el Banco Central de la República Argentina estableciera la tasa aplicable, conforme lo normado por el art. 768 inc. "c" del C.C.C.N. (arts. 3 y 622, Código Civil; 7, 768 y 1747, Código Civil y Comercial de la Nación). Consecuentemente, voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las meritas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a la indemnización por "Incapacidad sobreviniente" que se fija en la suma de PESOS DOSCIENTOS SESENTA MIL (\$ 260.000) por daño físico y PESOS CUARENTA Y OCHO MIL (\$ 48.000) por daño psíquico; y el "Daño moral" que se establece en la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000); y el lucro cesante en PESOS DOCE MIL (\$ 12.000), y la tasa de interés fijada, que quedará establecida en la pasiva que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días y a partir del dictado de la sentencia será la pasiva más alta que pague dicho banco, sin perjuicio de que si el Banco Central de la República Argentina estableciera la tasa aplicable, conforme lo normado por el art. 768 inc. "c" del C.C.C.N., en cuyo caso se seguirá aplicando esta última. Postulo que las costas de segunda instancia se distribuyan por su orden atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (arts. 68 y 71, C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos se revoca parcialmente la sentencia recurrida en cuanto a las indemnizaciones por "Incapacidad sobreviniente" que se fija en la suma de PESOS DOSCIENTOS SESENTA MIL (\$ 260.000) como "daño físico" y PESOS VEINTICUATRO MIL (\$ 24.000) como "daño psíquico"; por "Daño moral" que se establece en PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000); y el lucro cesante en PESOS DOCE MIL (\$ 12.000); y la tasa de interés, que quedará establecida en la pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta (30) días, y partir del dictado de la sentencia la pasiva más alta que paga dicho banco, la cual se seguirá devengando hasta la fecha del efectivo pago, salvo que el Banco Central de la República Argentina estableciera la tasa aplicable, conforme lo normado por el art. 768 inc. "c" del C.C.C.N., en cuyo caso se seguirá aplicando esta última. Costas de segunda instancia por su orden. REG. NOT y DEV. Notas: (1) La norma establece el modo para determinar el quantum de la indemnización por lesiones o incapacidad física y/o psíquica, para lo cual el juez debe establecer una

suma de dinero tal, que su renta cubra la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, hasta el plazo en que razonablemente pudo continuar realizando actividades productivas (término de vida útil del individuo para lo cual generalmente se toma la edad para jubilarse). Ello no debe llevar a pensar que el legislador ha adoptado un criterio reduccionista que limita la incapacidad sobreviniente a la esfera patrimonial, excluyendo consecuencias vinculadas con la imposibilidad de la víctima de desarrollar actividades no lucrativas (práctica de deportes, esparcimiento, tareas del hogar, etc.), ya que de lo contrario estaría en contradicción con el art. 1738 que establece que la indemnización incluye especialmente "las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad corporal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida", cuya lesión se puede proyectar tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial (daño moral). Una concepción restrictiva, además, sería inconstitucional por infringir los arts. 16 (igualdad), 17 (propiedad), 19 (alterum non laedere), 33 (derechos implícitos) y 75 inc. 22 (jerarquía constitucional de los tratados internacionales), C.N.; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, en sus artículos 1, 5.1 y 24 que establecen la obligatoriedad de la tutela de los derechos de la persona en su integridad física, psíquica y moral, lo que implica el derecho a la indemnización integral en caso de daños. Es importante destacar que la renta vinculada con las actividades productivas o económicamente valorables es uno de los componentes más importantes a la hora de cuantificar la reparación, por lo que la explicitación de la fórmula matemática utilizada permite ponderar cual ha sido la base de la reparación y brinda mayores elementos a la hora de analizar la razonabilidad de la reparación. En este sentido, ya con anterioridad a la vigencia del C.C.C.N. la Suprema Corte local, conforme el voto del Dr. de Lazzari, había expresado que en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (SCBA, Ac. 94.556, 7/4/2010, "Schidt"; C. 106.323, 19/9/2012, "V.", N.B.).

(2) En este sentido, el art. 1744, C.C.C.N. establece que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos. Además, el art. 1734 del mismo cuerpo expresa que la prueba de los factores de atribución y de las eximentes corresponden a quien los alega; el art. 1735 consagra la distribución dinámica de la carga de la prueba, permitiendo que el juez comunique que aplicará dicho criterio a fin de que las partes puedan ajustar su conducta probatoria; y el art. 1736 alude a la prueba de la relación de causalidad en cabeza de quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma; o que se trate de causa ajena o de imposibilidad de cumplimiento, que recae sobre quien la invoca. Tales normas consagran lo que la jurisprudencia ya había establecido en orden a la carga de la prueba, sin perjuicio de que es novedosa la comunicación a las partes de modo de permitir producir los elementos de convicción pertinentes.

(3) Lo cual ha sido receptado expresamente por el art. 1740 del C.C.C.N.

(4) Es útil en este rumbo, acudir a la segunda parte del art. 1738 del C.C.C.N., que le asigna la calidad de bienes jurídicos tutelables a los derechos personalísimos de la víctima, integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales legítimas y al proyecto de vida de la persona. Dicha norma reafirma lo que venía sosteniendo la jurisprudencia.

(5) Designado

en el nuevo código como "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima" (art. 1738, C.C.C.N.).

(6)

Designado en el nuevo código como "lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención" (art. 1738, C.C.C.N.).

(7) En el caso "Arostegui, Pablo Martín c/Omega ART S.A. y Pametal Peluso y Cía. S.R.L." causa A.436.XL, del 8/4/2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, descalificó la utilización de una renta mensual a valores históricos, postulando la consideración del valor actual de la renta, y destacó que la propia L.R.T. sigue el concepto de "valor actual" del dinero en su art. 49, disposición final segunda, punto 3 y el art. 14.2.b, a los efectos de la aplicación de los topes.

(8) La Corte Suprema nacional, en el caso "Arostegui" precitado ha expresado que la utilización de fórmulas matemáticas sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la llamada "total obrera" y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata "de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" ("Aquino", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

(9) Dicha doctrina ya no rige en materia de intereses en obligaciones alimentarias, ya que el art. 552 del C.C.C.N. establece que las sumas debidas por alimentos

incumplidos devengan una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según la reglamentación del B.C.R.A., a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso. Ello derriba el criterio de considerar que la tasa activa no se puede aplicar por ser inflacionaria. 015706E