

Accidente Vial Peaton Embestido Por Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente vial. Peatón embestido por colectivo. Rubros

indemnizatorios Se revoca la sentencia apelada, y hace lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestido el accionante por un colectivo de la empresa demandada, cuando cruzaba caminando la calle. Se distribuye la responsabilidad por el hecho dañoso en un 50% en cabeza de cada parte. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 13 días del mes de Septiembre de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Luis Armando Rodríguez y Héctor Roberto Pérez Catella para dictar sentencia en los autos caratulados ?LOPEZ EMILIANO HERNAN C/ ALMAFUERTE EMPRESA DE TRANSPORTE SACIEI Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Rodríguez y doctor Pérez Catella (Art. 36 Ley 5827); resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN A la primera cuestión el doctor Rodríguez dijo: I.- Antecedentes. Vienen los autos a conocimiento de esta Alzada a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fojas 330 por la demandada y citada en garantía contra las regulaciones de honorarios practicadas en autos, recurso concedido en relación (Art. 57 Dec-Ley 8904/77) a fojas 332. Asimismo, deberá tratarse la apelación deducida por el actor a fojas 331 -libremente concedida a fojas 332- contra la sentencia definitiva de fojas 315/321, por conducto de la cual el señor Juez A Quo rechazó la demanda interpuesta por el accidente de tránsito ocurrido el 31/05/2013 a las 6 horas aproximadamente en la intersección de las calles Beethoven y Ruta 21, Laferrere, en circunstancias en que el actor resultó atropellado por un colectivo de la línea 378 mientras cruzaba caminando la calle Beethoven al momento en que el colectivo viró a excesiva velocidad hacia la izquierda para tomar la misma. Para así decidir, en estudio de la responsabilidad, el Anterior Magistrado tuvo en cuenta la propia declaración que brindó el accionante en sede penal al momento de labrarse el acta de procedimiento por personal policial, la cual reza: "...por sus circunstancias personales...resultó ser y llamarse como LOPEZ EMILIANO HERNAN, argentino de 22 años, soltero, instruido, sin ocupación, domicilio en la calle H. Luque N° ? de este medio, DNI N° ?, de quien se observa que se encuentra bajo los efectos de la droga o alcohólico, y el cual manifestó en forma espontánea que en circunstancias que cruza la calle Beethoven el colectivo que se encuentra metros más adelante lo había pisado con la rueda trasera, no aportando más datos de la mecánica de los hechos"(sic). Y en base a dicho instrumento, agregó el A Quo que: ?...tengo para mí por acreditado en primera instancia que el lugar de impacto no fue como señalara el accionante en su demanda con la "...parte frontal del colectivo sobre el costado derecho del cuerpo del actor", sino con la rueda trasera izquierda del colectivo involucrado, tal como afirma la demandada en su escrito de responde (ver fojas 40 vta.), en segundo lugar, que el accionante no se encontraba en el momento del accidente plenamente lúcido, sino por el contrario tal como refiere el oficial policial en el acta de procedimiento "...bajo los efectos de la droga o alcohólico..." (ver fojas 01 de la I.P.P. N° 05-01-003622-13), circunstancia ésta que a mi entender ha influido en el resultado dañoso que aquí se ventila, no siendo menester un control de alcoholemia para afirmar dicho estado al ser una percepción del oficial de policía y que no escapa a la experiencia de vida.? En este sentido, destacó el Magistrado la relevancia que cobra en el caso la teoría de la responsabilidad por los actos propios respecto del accionante, agregando que no enerva lo sostenido precedentemente la declaración aportada por el testigo Pedraza, ya que si bien el mismo refirió que el colectivo atropelló al actor, no precisó con qué parte del rodado se produjo el impacto, restándole por ende entidad a dicha ponencia para desvirtuar la mecánica del accidente relatada por la demandada. A mayor abundamiento, valoró la información volcada en la historia clínica del actor respecto a sus problemas de abstinencia en el consumo de alcohol y otras sustancias. En base a ello, concluyó que la mecánica del accidente ocurrió tal como lo había relatado el accionado, y tuvo por configurada la eximente total prevista en la segunda parte del art. 1113 del CC.- Una vez elevados los autos a este Tribunal, conforme sorteo de que dio cuenta la providencia de Presidencia de fojas 370, se pusieron en Secretaría para la fundamentación del único recurso al que antes aludiera, lo que se cumplió con el escrito de fojas 373/379. Ante el rechazo de la demanda, el Actor intenta cuestionar los basamentos en que se cimentara esa negativa jurisdiccional, al siguiente tenor: 1. En cuanto a la mecánica del accidente, resalta que en ningún momento el actor manifestó ser él quien se llevó por delante el colectivo, sino que este mencionó que fue aplastado por las ruedas traseras del vehículo. Sostiene que ?Lo manifestado por el actor al momento de ser interrogado por el personal policial minutos después de ocurrido el accidente, es coherente con el relato efectuado en el escrito de inicio de las presentes actuaciones, atento a

que el colectivo que lo embiste con su parte frontal se encontraba virando hacia la izquierda, para tomar la calle Beethoven, es decir que al estar circulando de manera perpendicular a la posición del actor, es más que lógico que resulte aplastado por la ruedas traseras del colectivo.? Destaca el accionar negligente e imprudente del chofer del colectivo que emprendió el giro a la izquierda a excesiva velocidad en una esquina que no contaba con semáforo que lo habilite y sin tomar los mínimos recaudos. Asimismo, señala que el actor cruzó la calle por la senda peatonal, es decir, en lugar permitido para hacerlo. Por su parte, señala un principio reiterado según el cual el peatón distraído y aún el imprudente es una contingencia natural del tránsito que debe ser prevista por los ocasionales conductores de vehículos. En otro sentido, se disconforma de cómo el A Quo valoró el testimonio del Sr. Pedraza, y advierte que el testigo en todo momento manifestó que fue el colectivo quien atropelló al actor. Y enfatiza que ?Sabido es que un accidente de tránsito ocurre en fracción de segundos, y aun así el testigo refiere que el actor ya se encontraba realizando el cruce de intersección de calles, cuando el colectivo dobla a exceso de velocidad y es este quien atropella a mi representado. El relato efectuado por esta parte es concordante con lo referido por el testigo, quien manifiesta que no hay loma de burro, ni semáforos, que si hay señal de cruce ferroviario, y que aun así el colectivo dobla a exceso de velocidad.? Por lo expuesto, aduce que la versión vertida por el testigo confirma el modo de producción del accidente que relata esta parte, por lo que no existe interrupción alguna del nexo causal.- 2. En segundo lugar, en cuanto al estado del actor al momento del accidente y su incidencia en la producción del evento destaca que la presunción del estado de ebriedad carece de todo sustento, atento a que no surge del expediente penal, ni de la historia clínica glosada en autos, que se le haya efectuado a este examen toxicológico que determine el dosaje de Alcohol Etílico en sangre. Y afirma que ?si nos situamos al momento del interrogatorio efectuado por la policía, podemos afirmar que es lógico que el actor hable con dificultad, o de manera errática atento a que acaba de ser ... aplastado por un colectivo..., por el que en ese preciso instante se encuentra tendido en el asfalto, con un dolor extremo, y encontrándose casi desangrado debido a la fractura expuesta de tibia y peroné de pierna izquierda, entre otras lesiones sufridas.? Asimismo, manifiesta que el estado del actor resulta irrelevante en la producción del hecho siniestral, pues el mismo habría ocurrido de igual manera, ya que el vector de producción fue la conducta del chofer del colectivo, no la del peatón que cruzaba la calzada por zona permitida. Por las circunstancias expuestas, y no estando acreditado -a su entender- causa alguna que opere la interrupción del nexo causal, pide la revocación del fallo de la Instancia. Ordenado el traslado de las quejas, las mismas no recibieron réplica, circunstancia ésta sobre la que se dejó constancia con la providencia de fojas 382 por la que también se dispuso el llamamiento de autos para sentencia, que una vez firme y consentido motivó el sorteo por el que se me desinsaculara como magistrado preopinante. II. Solución. II. a) La Responsabilidad por el Hecho de Autos El Juez de Grado entiende que ha sido la víctima la que en definitiva produjo el accidente por su obnubilación de los sentidos, por causa de alcohol o drogas y que cabe eximir en forma total de responsabilidad a los demandados. También, hace una serie de estimaciones respecto de la forma en que ocurrió el accidente y del relato que se hizo en la demanda de los hechos, el que entiende no ajustado a la mecánica real del accidente. En forma liminar, debo aclarar que el suceso ocurrido encuadra dentro de lo que se ha denominado responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa. Cuando en el año 1968, la ley 17.711 aceptó las reformas al art. 1113 del CC para ponerlo en consonancia con la reforma del art. 1382 del código de Napoleón y el caso jurisprudencial de la corte de Casación Francesa ?Jean D`heur c/ Galerie des Fortaise? que entre los años 1927 y 1930 habían solucionado el tema responsabilizando objetivamente al dueño y al guardián de la cosa, es decir la galería; lo hizo con la convicción, tal vez no plasmada en su redacción tan bien como en el código de Napoleón, de establecer la responsabilidad por las cosas de que uno se sirve en forma objetiva. Tal vez como nuestros codificadores no consideraban lo excelso de la simplicidad, en vez de decir que se es responsable por las cosas de que uno se sirve, establecieron una norma farragosa en la que supuestamente aparecían inversiones probatorias y presunciones. Pero como bien dice el Superior Tribunal de este Estado, el art. 1113 del CC (derogado por el actual art. 1757 CCyC, pero vigente a la época de los hechos, conforme art. 7 CCyC) establece una verdadera responsabilidad objetiva con prescindencia de toda idea de culpa, y así ?Cuando en la producción del daño interviene una cosa que presenta riesgo o vicio, el dueño o guardián responde de manera objetiva. Para levantar su responsabilidad, debe acreditar la concurrencia de lo normado en la frase final de la segunda parte, del segundo párrafo del art. 1.113, es decir, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño.? (Sumario JUBA - SCBA LP C 118459 S 15/06/2016 Juez HITTERS (SD).- En consecuencia, probado el acto o comportamiento humano (el hecho o antecedente para la aplicación del precepto jurídico), el daño o perjuicio y la relación de causalidad (o imputación como diría kelsen) entre el acto y el daño, se prescinde de la culpa como factor de atribución. En el presente caso, está debidamente acreditado y no está negado por la demandada (ver fojas 40 vta. acápite ?La realidad de los hechos?) que ocurrió un accidente en la vía pública en el que intervinieran el actor y un colectivo de la línea 378 de la Empresa Almafuerie y que hubiera un contacto entre ambos del que resultaran múltiples lesiones en el actor. La interpretación de los escritos constitutivos del proceso, de la cual somos soberanos, no debe ser valorada en un sentido estrictamente formal. Si el accidente ocurrió y es equivocada o poco clara la versión de los hechos que brinda el actor,

no por ello debemos rechazar la demandada. Lo cierto y concreto es que tanto en sede penal como en la versión de la demandada, que coincide con la declaración que brinda el propio actor en el acta de procedimiento policial (ver fojas 01/02 de la IPP N° 05-01-003622-13), está debidamente acreditado que el colectivo al doblar ruta 21 y tomar por la calle Beethoven, con su rueda trasera izquierda atropelló al actor. Así, probado el acto humano, el contacto, probado que el actor fue el atropellado, no hay otra cosa que discutir, existiendo daño queda examinar la relación de causalidad entre el acto y el daño o, en su defecto, el corte de la relación causal. Es que la relación de causalidad está debidamente acreditada, fue el colectivo el que físicamente -e imputable al conductor- produjo el evento. En consecuencia, el tema a dilucidar es si la conducta o comportamiento de la víctima cortó total o parcialmente el nexo causal, nada más que esto. Y en este punto es a la demandada a quien le incumbía la carga de probar el presupuesto fáctico de la norma que invocare como fundamento de su excepción o defensa, o más simplemente como diría Chiovenda, probar los hechos constitutivos o extintivos (art. 375 CPCC). No obstante ello, no puedo dejar de señalar, tal como sostiene la actora en su expresión de agravios, que la accionada no aportó pruebas al respecto, ya sea testigos u otros elementos objetivos de comprobación que avalaran su versión de los hechos. Por su parte, también se opuso a la incorporación de las actuaciones penales (cuestión rechazada por el Juez de Grado y devenida firme para esta Alzada). Sin embargo, hay circunstancias excepcionales en las que las reglas procesales comunes sobre la carga de la prueba deben flexibilizarse a los fines de alcanzar la justicia del caso, pues en definitiva todos los litigantes se encuentran obligados a colaborar en el esclarecimiento de la verdad. Y es aquí, donde cobra relevancia el principio de la carga dinámica de la prueba (receptado actualmente en el Art. 1735 CCyC), pues en el caso, la única prueba conducente a la hora de endilgar las responsabilidades por el siniestro de autos es la aportada por el actor, sobre cuya valoración me explayaré con el discurrir de la fundamentación que sigue. Así se ha dicho que la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba encuentra adecuado fundamento no sólo en el texto expreso de la ley sino en los principios generales que hacen al debido proceso, en la apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, en el deber de colaboración de las partes, así como también, en la necesidad de hacer primar la verdad jurídica objetiva por sobre una rígida interpretación de las normas procesales (arts. 16, 18 y ccdts. de la Constitución Nacional; art. 15 de la Constitución Provincial; arts. 375, 384 y ccdts. del C.P.C.; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y 1735 del Código Civil y Comercial)?. (Sumario JUBA CC0103 MP 161256 212 S 20/10/2016 Juez ZAMPINI (SD). A su vez, a la hora de establecer las responsabilidades del caso, corresponde aplicar los principios que dimanen de la ley específica en la materia, es decir, la Ley de Tránsito Bonaerense vigente a la época del accidente, esto es la Ley 13927, que en lo pertinente adhiriera al sistema de la Ley de Tránsito Nacional N° 24449 y 26363. Esta ley, en su artículo 64, Capítulo V "Accidentes", establece "Presunciones", indicando en el particular que "Se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación. Se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponderles a los que, aun respetando las disposiciones, pudiendo haberlo evitado voluntariamente, no lo hicieron...? De la mano de esa norma, el artículo 39 "Condiciones para conducir" "Los conductores deben: (...) b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito...? A ello debemos adunar lo preceptuado por su artículo 38, según el cual "Los peatones transitarán: a) En zona urbana: ... 2. En las intersecciones, por la senda peatonal...? estableciendo asimismo, el art. 41 una serie de prioridades, conforme las cuales: "Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: ... e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón...? En el sub-examine, sin perjuicio de la discordancia de versiones existente entre la sede penal y el relato de los hechos del escrito liminar, en cuanto a la parte del colectivo que embistió al actor, hay una verdad de perogrullo en estas actuaciones de la cual no podemos separarnos, y es que el colectivo al doblar con su rueda trasera izquierda atropelló o absorbió al peatón. Entonces, si lo atropelló con la rueda trasera izquierda, es evidente que lo hizo al doblar y si lo hizo al doblar es más que obvio que el peatón estaba cruzando por la esquina, es decir, por la hipotética senda peatonal que tal vez no existiera, pero no estaba cruzando a mitad de cuadra. O si no la versión no tendría sentido. En consecuencia, si el colectivo con su máquina andante venía doblando una esquina, presumo que lo haría entre 15 o 20 km que es la velocidad permitida, y no a excesiva velocidad como sostuviera el actor en su escrito liminar y el testigo Pedraza en su declaración de fojas 215/216. Entonces, teniendo en cuenta que el peatón cruzó por lugar habilitado para hacerlo, y que en las sendas peatonales tiene prioridad el transeúnte cuando no hay semáforo, como en el caso (conforme declaración de fojas 216 vta. A LA QUINTA), debió el colectivo extremar los cuidados para no tocar ni con el frente ni con las ruedas traseras a la víctima de autos. Así, se ha dicho que "En los accidentes de tránsito donde la víctima es un peatón y se producen en la senda de seguridad -o donde no exista dicha señalización en la parte de la calzada que prolongan la acera en sentido longitudinal-, que es la zona reservada para el peatón y éste tiene prioridad de paso, se presupone

la responsabilidad del automóvil embistente, ya que el mismo debe reducir la velocidad para ceder el paso a los peatones. Dicha prioridad cesa si los vehículos tienen habilitado el cruce por indicación de un agente de tránsito o del semáforo?. (Sumario JUBA CC0202 LP 117166 26 S 16/02/2016 Juez HANKOVITS (SD)).- Sentado lo expuesto, también surge de autos que el actor al momento del hecho estaba presuntamente alcoholizado o drogado (conforme manifestaciones del personal policial interviniente en el acta de procedimiento que luce a fojas 01/02 de la IPP), circunstancia que, a pesar de no haberse realizado el pertinente control de alcoholemia o drogadicción, es corroborada por las constancias de la historia clínica obrante a fojas 133/173, de donde surge el posterior síndrome de abstinencia que padeció el actor durante su internación y por el cual recibiera interconsulta psiquiátrica, destacándose asimismo el registro de la interconsulta psicológica de fecha 08/08/13, el que reza: ?Paciente de 22 años, que convive con su padre de 80 años a quien sostiene, dice haber tenido accidente de tránsito (colectivo que lo atropelló a las 6 am) luego de salir de una fiesta donde había consumido alcohol ?pero no demasiado?...? Tal vez, si el actor hubiera estado en sus cabales, podría haber evitado el atropellamiento y haber procedido con cautela. A la luz de las circunstancias objetivas de la causa antes reseñadas, por un lado, juzgo que fue imprudente la actitud del chofer del colectivo de doblar sin la debida precaución y sin advertir la presencia del peatón. Al respecto, el único testigo presencial de la causa, Sr. Roberto Nicolás Pedraza, en su declaración de fojas 216 señaló que: ?yo lo veía al colectivo que dobla un poco fuerte, iba cruzando el muchacho, y pensaba que el colectivo iba a frenar, dobla un poco fuerte y lo atropella, había una visibilidad como para que lo pudiera ver, ...dobló así como venía el colectivo, él dijo que vio una figura pero tuvo que haber frenado, la marcha tendría que haber sido más lenta...? Pero también, entiendo que fue imprudente la actitud de quien en un estado de alcoholemia o drogadicción se encuentra en la calle desplazándose a pie y cruza la misma sin prestar la debida atención al desarrollo del tránsito vehicular a fin de preservar su propia integridad física. En esta tesitura, se ha dicho que ?La circunstancia de que cruzara por la senda peatonal no relevaba a la víctima de adoptar las precauciones mínimas para no verse sorprendida por la presencia del automóvil. La prioridad que la ley de tránsito ha conferido al peatón que cruza por el lugar habilitado al efecto, no lo releva de verificar antes de cruzar la avenida de doble mano que se supone de intenso tránsito vehicular si la proximidad del vehículo en marcha no lo impedía.? (Sumario JUBA CC0100 SN 9218 RSD-80-9 S 02/06/2009 Juez TELECHEA (SD)).- Estimo entonces, de acuerdo al análisis probatorio precedente y el piso normativo antes citado, que el presente es un típico caso de culpa concurrente; en realidad, hay un corte parcial del nexo causal, entendiendo que la conducta de la víctima ha cortado en un cincuenta por ciento ese nexo, al no poder determinarse una proporción mayor o menor en la producción del siniestro. Era como la vieja teoría de las obligaciones alternativas en que la elección estaba a favor del deudor, que no se podía elegir ni la peor ni la mejor sino una intermedia.- Es por ello que, propondré a mi distinguido colega de Sala la revocación parcial de la sentencia atacada. Ello en el entendimiento que la responsabilidad por el evento dañoso debe ser distribuida proporcionalmente en partes iguales (arg. artículo 1113 2º párrafo del Código Civil, su doctrina y jurisprudencia, artículos 38, 39, 41 y 64 de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, a la que se adhiere la Ley de Tránsito Provincial 13.927 en lo pertinente); debiendo en consecuencia la accionada responder por el cincuenta por ciento (50 %) de los daños que se puedan haber producido y probado por el siniestro de autos, sobre los que me expediré en el punto subsiguiente. II. b) La extensión del resarcimiento. Así las cosas, corresponde pasar a considerar cada uno de los rubros peticionados en la demanda y los escritos contestatarios en cuanto a las partidas indemnizatorias pretendidas. Así lo han decidido reiterados pronunciamientos del Címero Tribunal Provincial, indicando como regla que ?Los tribunales ordinarios de apelación no constituyen una instancia de casación, por lo tanto, si revocan una decisión, no pueden "reenviar" la causa para que sea fallada nuevamente, sino que deben pronunciarse sobre todas las cuestiones de fondo que quedaron sometidas a su conocimiento.?(conf. SCBA, Ac 49681 S 2-11-1993, Juez MERCADER (SD), De Leo, José c/ García, Basilio Francisco y otro s/ Cobro de pesos, PUBLICACIONES: ED 157, 156 - DJBA 145, 299, Mercader - San Martín - Pisano - Negri - Laborde; SCBA, Ac 84899 S 9-6-2004, Juez HITTERS (SD), Figueroa, Anacleto c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios, Hitters-de Lázzari-Roncoroni-Negri-Kogan; sumario JUBA B22725).- Para ello, habremos de repasar los antecedentes más relevantes de la causa. De la lectura del escrito liminar de fojas 8/17, surge que el actor recurre a esta Jurisdicción para que se lo indemnice por la suma total de \$2.197.301,69, con más los intereses calculados a la tasa activa así como el ajuste pertinente de ser necesario, con más las costas del juicio. Pidió el resarcimiento de la incapacidad física padecida por las lesiones graves de carácter permanente, estimándola en la suma de \$1.487.301,69, por daño moral \$300.000, por daño psicológico-gastos de tratamiento \$400.000 y por gastos médicos, farmacéuticos y de tratamiento \$10.000; todo ello según lo que en más o en menos surja de la prueba de autos. Funda la acción en derecho y ofrece pruebas. Ordenado el traslado de la demanda, contesta Almafuerte Empresa de Transporte SACIEI con el escrito de fojas 40/43. Luego de las genéricas negativas de ley, alega la culpa de propia la víctima e impugna escuetamente cada uno de los rubros peticionados, sosteniendo su improcedencia y desproporcionado monto. Se opone a la causa penal. Cita la resolución 25429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y denuncia franquicia a cargo del asegurado por la suma de \$40.000. Ofrece prueba pericial y se opone a las ofrecidas por la actora. A fojas 51 la aseguradora

citada en garantía Metropól Sociedad de Seguros Mutuos contesta el requerimiento, reconociendo la cobertura del asegurado y agregando la respectiva póliza a sus efectos, adhiriendo a la contestación antedicha en similares términos a lo reseñado en el párrafo que antecede. Corrido traslado de la documental, a fojas 61/62 la actora contesta sosteniendo la inoponibilidad de la franquicia alegada.- A fojas 66 se desistió de Marcos Gastón Albarracín (chofer) y co-demandado genérico; recibíendose la presente causa a prueba a fojas 67, la que se produjo hasta su certificación que luce a fojas 277/278. II. c) Ley Aplicable Sin perjuicio que en el caso la responsabilidad por el siniestro de autos fue juzgada conforme el ordenamiento civil derogado que regía a la época del hecho (Art. 7 CCyC) por tratarse de un accidente ocurrido en el año 2013, con anterioridad a la entrada en vigencia del digesto actual y en virtud del principio de irretroactividad de la nueva ley; lo cierto es que a la hora de determinar la ley aplicable en materia de reparaciones aún no establecidas o fijadas la situación es distinta. En este sentido, entiendo que las nuevas normas sobre reparación son aplicables a los juicios en trámite, pues se trata de consecuencias no cumplidas. Y así lo he dicho en mi libro ?La responsabilidad civil por daños y perjuicios en el nuevo CCC?, Editorial Gowa, al hablar de renta vitalicia en el sentido que ?Si aún no ha sido dictada sentencia, el magistrado debe aplicar la nueva ley y el cálculo por el sistema de la renta vitalicia para el pago de lesiones (artículo 1.746 CCC).? (Pág. 46).- Asimismo, en sentencia de fecha 22 de junio de 2.017, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, en expediente ?A., E. S. y otros c/Q., A. H. y otros s/daños y perjuicios?, número expediente n°90.958/2011, la Doctora Mabel de los Santos, adoptando el mismo criterio, dijo que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de estos obrados debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)* 2° ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, n° 42 pág. 198 y n° 68 pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY 22/04/2015, 22/04/2015, 1 - LA LEY 2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. (Destacado agregado) Conforme lo expuesto, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.). Corresponderá entonces determinar la cuantificación de los daños y el cómputo de los intereses conforme las pautas que establece el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. II. d) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE En un sentido meramente ?naturalístico? (daño fáctico, no jurídico), la incapacidad sobreviniente es el resultado de una lesión sobre el cuerpo o la psiquis de la víctima que la inhabilita, en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales. Pero el menoscabo de esos bienes (el cuerpo, la salud, la psiquis) puede conculcar o aminorar intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima, y dar lugar a la reparación de las consecuencias resarcibles que se produzcan en una u otra de esas esferas. Desde el punto de vista patrimonial, la ?incapacidad sobreviniente? se traduce, entonces, en un lucro cesante derivado de la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas patrimonialmente mensurables (trabajar, pero también desplegar otras actividades de la vida cotidiana que pueden cifrarse en dinero). La integridad psíquica de las personas no tiene, entonces, valor en sí misma (pues es objeto del derecho personalísimo a la integridad física, de naturaleza extrapatrimonial), sino en función de lo que aquellas pueden producir haciendo uso de dicha integridad. (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015. Tomo IV, Libro Tercero; pág. 460).- Al respecto este Tribunal venía diciendo que ?...cabe referirse a los fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente. En primer lugar, señalo que bajo el concepto en tratamiento, han de computarse, a los efectos de una reparación plena: 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); c) el menoscabo que además, aparea en su vida de relación toda, al menguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, 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); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son establecidos en forma autónoma y diferenciada de los tres primeros ítems mencionados,...? y que ?En cuanto a la determinación del monto para compensar la incapacidad sobreviniente se ha resuelto que "...debe seguirse un criterio dotado de fluidez, que tenga en cuenta las características particulares de cada caso, valorando la edad de la víctima, sexo, condición social, situación familiar, profesión u oficio truncados, ingresos obtenidos en su desempeño, regularidad

de las entradas, posibilidades de progreso, estudios cursados y naturalmente el grado de minusvalía que lo afecta. El derecho a la reparación no se agota en el aspecto vinculado a la incapacidad laboral, sino que comprende todas las manifestaciones y potenciales de la vida en cuanto tengan contenido patrimonial." (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 8-5-92 in re "R., J. A. c/Verón Manuel y/o Prefectura Naval Arg., LL 1993-A: 219, DJA, 1993-I:534; CNCiv., Sala "F", 12-5-92, in re "Centurión de Moreno, Elvira c/Rastelli, Fabio V. y otro?", LL 1993-B:306, entre otros). Y corresponde aclarar que las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ¿la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. (in re Verón Víctor c/ Nuevo Ideal SA y otro s/ daños y perjuicios Expte. N 3177/2 RSD 44 F504 10/07/2014, entre otros).- Conforme el piso normativo referenciado en el apartado anterior, las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica ahora deben ser deferidas conforme el art. 1746 del CCyC, que indica ¿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. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?. El artículo en estudio se refiere expresamente a la cuantificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente, y establece que ella debe fijarse mediante la determinación de un capital que, invertido en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente -mediante la utilización de una porción de ese capital y los intereses que obtenga por aquella inversión- una cantidad equivalente a los ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. La única forma de calcular ese capital, teniendo en cuenta todas las variables mencionadas por el artículo, es el empleo de fórmulas matemáticas, y es prístino que la ley está imponiendo su utilización por los jueces para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente. En consecuencia, y a la luz de esta nueva disposición -inexistente en el CC- es necesario que la judicatura, al calcular el monto a resarcir por incapacidad sobreviniente, tome en cuenta las distintas fórmulas que existen para computar el valor presente de una renta constante no perpetua. (pág. 461 obra ut supra citada).- En efecto, la nueva redacción del digesto civil que utiliza el sistema de renta vitalicia, ya usado en materia laboral, nos obliga a reconsiderar los viejos parámetros tenidos en cuenta a la hora de cuantificar la reparación, ya que la norma actual impone a los jueces la utilización de fórmulas matemáticas, tratándose de daños futuros que derivan de lesiones o incapacidad. Por lo que, de aquí en más, hemos de considerar alguna forma de cálculo que permita individualizar el daño y su indemnización conforme un procedimiento más objetivo y predecible. En este sentido, entiendo que la pauta matemática es un parámetro sumamente relevante, pero no el único, debiéndoselo armonizar con los criterios particulares que emergen de la realidad del caso concreto, pudiendo ampliarla o reducirla de manera fundada. Es oportuno señalar que la fijación de pautas rígidas e incluso matemáticas, es una forma de recortar las atribuciones de los jueces, para evitar la discrecionalidad y el arbitrio. Empero, la prudencia y el equilibrio deben ser el norte que se debe utilizar para evitar decisiones que importen montos muy altos de reparación que no se condigan con el contexto ni con la situación socio económica del país. Pero el nuevo sistema importa un límite para el juez que debe acatar o bien ajustar, sin dejar de aplicarlo. En síntesis, no se puede soslayar el sistema pero debe compatibilizárselo con otras pautas objetivas que contemplen todas las posibles variantes del caso concreto. Así, calificada doctrina ha dicho que la importancia de dichas fórmulas radica en que las mismas plasman una metodología común que facilita la predictibilidad de los resultados, con evidente beneficio para la prevención y composición de litigios y coadyuvan para erradicar la lotería forense que se evidencia cuando situaciones de dañosidad similares dan lugar a indemnizaciones escandalosamente disímiles. Por tales razones, la utilización de dichas fórmulas no está en pugna con el principio de reparación integral sino que más bien procura robustecerlo (Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I Parte General Pizarro - Vallespinos Editorial Culzoni Editores pág. 763/764).- Como se dijo antes, la determinación del monto indemnizatorio en casos de daños futuros derivados de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, debe realizarse acudiendo a parámetros objetivos que brinda la propia ley: mediante la entrega de una suma de dinero cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud productiva del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, que se agote al final del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades, conforme el curso normal y ordinario de las cosas. La ley no ata al magistrado a una fórmula específica, simplemente le indica el camino a seguir para fundar su sentencia. Ello deja abierta la posibilidad de que el Juez utilice cualquiera de las distintas fórmulas usuales, ponderando la que mejor se adapte

a la realidad del caso concreto. El juez tiene amplias facultades para determinar y calibrar los distintos componentes que se utilizan en la fórmula matemática y para ajustar el resultado final, en todos los casos fundadamente. Se armonizan, de tal modo, equilibradamente, los aspectos objetivos y subjetivos de la cuantificación del monto indemnizatorio del daño futuro (pág. 766 ut supra citada).- En este entendimiento, el método más adecuado parece ser el de la renta capitalizada, receptado de manera expresa en el artículo 1746 del CCC, por el cual se fija un capital que, invertido a determinada tasa de interés (por ejemplo, al seis por ciento anual), sea capaz de generar una renta igual a una proporción de ingresos de la víctima previos al hecho, con una deducción idéntica a la incapacidad que le afecta. La renta debe devengarse por el período de incapacidad o hasta que la víctima esté en condiciones de jubilarse o hasta el cese de su vida productiva (según la incapacidad sea temporaria o permanente), de modo que al cabo del lapso se extingan capital e intereses. Tomando como norte los parámetros señalados por la norma, y las principales fórmulas utilizadas en la praxis judicial, propongo calcular el monto a indemnizar de la siguiente manera:

$= \text{Reparación} + (1000/22 = 45\%) = \text{TOTAL}$	6	Salario x 13 x (I)
---	---	--------------------

El número 13, está integrado por los 12 meses o salarios correspondientes a un año, con más el aguinaldo. (I) representa el porcentaje de incapacidad psico-física total y permanente sufrido por la víctima; en tanto que 6 es la tasa de interés puro anual admitida actualmente por la doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, sobre el capital actualizado a la fecha de la sentencia, conforme los precedentes -causa C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios" de fecha 18/04/2018 y causa C. 121.134 ?Nidera SA contra Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? de fecha 3/05/2018- que más adelante analizaré. Dicho resultado conforma la reparación, a la que habrá de adicionarse el monto correspondiente al porcentaje que resulte de dividir el número guía 1.000 por el número de años del actor al momento del accidente, en este caso 22 años; obteniéndose así el monto total de la partida a indemnizar por incapacidad sobreviniente. A continuación, analizaremos los componentes más relevantes de la fórmula aplicados al caso concreto:

Ingreso de la víctima El punto de partida para el cálculo de la fórmula es el ingreso de la víctima. De conformidad con lo previsto por el art. 772 del CCyC en orden a las denominadas deudas de valor, el salario será determinado a valores actuales a la fecha del presente pronunciamiento. Ello así, para contrarrestar los efectos inflacionarios de la moneda a lo largo del tiempo. En este punto, hay que destacar que cuando no pueda establecerse una base de ganancia del lesionado, por no estar acreditado en el expediente el monto que percibía ni su actividad, se tendrá en cuenta el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de la resolución, el cual representa un umbral mínimo que eventualmente podrá corregirse en más o en menos, si por ejemplo la persona tenía una capacitación especial que razonablemente le hubiera permitido obtener mejores ingresos o el caso de una persona avanzada en edad que al momento del hecho no desempeñaba ninguna actividad rentable. En el sub examine, el actor en su escrito liminar -que data de fines del 2013- dijo ser de profesión albañil y tener un ingreso mensual de \$4.000. Por su parte, los testigos de fojas 209/210 dijeron que al momento del hecho el Sr. López trabajaba de metalúrgico en una fábrica, trabajo que no continuó realizando luego del accidente por los dolores que tenía, sin hacer referencias al salario percibido. A su vez, de las constancias objetivas de la causa surge que el reclamante, en virtud de las lesiones sufridas por el siniestro de autos, fue atendido en el Policlínico UOM, perteneciente a su obra social, todo lo cual haría presumir que al momento del hecho efectivamente se encontraba trabajando como empleado metalúrgico. Pero, reitero, no está acreditado en autos por ningún medio de prueba fehaciente e idóneo cuánto ganaba el actor ni qué actividad realizaba. Por esta razón, habrá de tomarse como base del cálculo el monto correspondiente al valor vigente del salario mínimo vital y móvil, esto es \$10.000.-

Porcentaje de incapacidad Antes de abordar el tema, voy a efectuar una digresión al respecto, pues si bien el art. 1746 del CCC considera al daño psíquico, creo que la ley toma la incapacidad psicofísica como un todo y por lo tanto, sin perjuicio de que en el escrito liminar ambas clases de daños fueron peticionados por separado, debe considerarse la suma de las incapacidades físicas y psíquicas (aplicando en su caso la fórmula de Baltazar o de la incapacidad residual). Por lo tanto la renta a determinarse comprenderá tanto el daño físico como el psíquico que se calcularán en forma conjunta. A la hora de determinar la incapacidad laborativa y vital de una persona se debe recurrir a la prueba más idónea que es, por antonomasia, la pericia médica. En el caso de autos, el Dr. Carlos Alberto Drincovich, médico legista, dictaminó a fojas 244/250, de acuerdo a los exámenes y estudios realizados que la incapacidad física sufrida por el actor es total y permanente, guardando relación de causalidad con el accidente de autos, de demostrarse el mismo. El grado de incapacidad física es del 85%, correspondiendo 30% a la fractura del iliaco doble vertical de pelvis, 25% a la diástasis pubiana con luxación sacro-iliaca, 20% a la fractura expuesta de tibia y peroné con conservación del eje, 5% por fractura de maléolo interno tibial y 5% por fractura de apófisis transversas de L2 a L5. Aplicando el método de incapacidad restante, aduce el experto que la incapacidad es del 71,12%. Todo ello en base al Baremo de Altube - Rinaldi por tratarse de una acción civil (fojas 260), con pronóstico moderado y requiriendo tratamiento de kinesioterapia. Asimismo, el perito señaló que al momento del examen el actor presentaba una secuela funcional a nivel de la cadera derecha con limitación de la movilidad. Presentando también trastornos funcionales de tobillo izquierdo con limitación en la movilidad. En columna lumbar

aumentó tono muscular paravertebral lumbar bajo con dolor a la palpación. Pubalgia. (fojas 247 vta.) Se observa que lo dictaminado guarda relación con lo asentado en la historia clínica de fojas 133/173 el día del accidente (31/05/2013), donde se lee ?Paciente que sufre accidente en vía pública (peatón - omnibus) empadronado en UOMRA por 1. fractura de ambas ramas isquiopúbicas 2. Diástasis púbica 3. Fractura de sacro izquierdo 4. Luxación sacroilíaca izquierda 5. Fractura de tibia izquierda ... 6. Fractura de maléolo interno izquierdo. 7. Fractura mediodiáfisis de peroné izquierdo, estabilizado con fijación externa con tutores de pelvis, tutor de pierna izquierda y valva suropédica de miembro inferior izquierdo. Se colocó sonda vesical de ingreso diuresis + s/ hematoma. Paciente clínica y hemodinámicamente compensado.? (ver fojas 134). En suma, la pericia médica de autos tiene una adecuada fundamentación en los antecedentes médicos detallados y no habiendo sido impugnada por las partes, ni existiendo otros elementos de juicio que permitan apartarme de la misma, considero que sus conclusiones merecen ser tenidas en cuenta, (Art. 474 CPCC). Por su parte, la perito psicóloga de autos, licenciada Ana María Acevedo, en función de las técnicas psicométricas y proyectivas indicadas, dictaminó que ?El diagnóstico al que se arriba encuadra dentro de las categorías del DSM-IV como trastorno adaptativo mixto (con signos de ansiedad y depresión) en período de estado Leve. Dentro de las categorías diagnósticas, el cuadro que porta el actor corresponde al grupo de las denominadas neurosis, siendo esta una alteración parcial de la personalidad. El sujeto mantiene conservado el criterio de realidad, las funciones psíquicas se hallan conservadas, y las alteraciones fundamentales transcurren en el área de la afectividad. En sentido estricto, dicho cuadro es reactivo a la situación accidental vivida como traumática... El cuadro que presenta el actor, puede resumirse en los siguientes puntos: a- baja autoestima o sensación de inadecuación b- pérdida de interés o del placer c- aislamiento social d- irritabilidad e- alteraciones del sueño (pesadillas) f- miedo a no poder trabajar nuevamente g- dolores recurrentes como recordatorio de lo sucedido... Finalmente, se establece para el síndrome que porta el actor, una incapacidad del 10% del V.P.G. (Valor psíquico global), tomando como referencia el baremo desarrollado por los profesores Castex y Silva.? (fojas 199/200) Dicha pericia fue observada por la parte demandada a fojas 207, quien cuestionó por elevado el porcentaje de incapacidad otorgado y la metodología empleada. Asimismo, sembró un manto de sospecha sobre la cronicidad del cuadro por tratamientos psicológicos que el propio actor refirió haber tenido en la infancia y señaló que el baremo utilizado para abordar este tipo de dolencia es inadecuado, ya que siendo un trastorno adaptativo mixto, por su naturaleza, no sería permanente. Ora bien, las observaciones de la demandada son insuficientes para restar mérito sobre la pericia en cuestión, pues no aportó elementos de convicción que me permitan prescindir de la misma, así entiendo que se tratan de meras conjeturas no corroboradas con otras constancias objetivas de la causa. Por lo que habrá de estarse a la incapacidad allí determinada.- No es ocioso señalar que los dictámenes han de ser juzgados conforme las normas de los artículos 384 y 474 del CPCC, y que para apartarse de sus conclusiones no bastan meras impugnaciones o escritos donde se piden explicaciones, ello pues ?No es suficiente con que una de las partes impugne la pericia para que sea necesaria la producción de otra, ya que de lo contrario la eficacia de las mismas quedaría sujeta a la voluntad de las partes. Las razones para dejar de lado un informe pericial deben ser de tal entidad que demuestre que las conclusiones del perito se apartan de las reglas lógicas de su ciencia o lo que es lo mismo, que carecen de sustento científico.? (conf. CC0201 LP 107011 RSD-15-7 S 22/02/2007 Juez MARROCO (SD), Perego, Mónica Ruth c/Duarte, Alicia s/Cobro ejecutivo, Marroco-López Muro, sumario JUBA B256219). Conforme lo hasta aquí expuesto, al 71.12 % de incapacidad física habrá de adicionarse el 10 % de incapacidad psíquica, sobre la capacidad restante (28.88%), dando como resultado un 2.88% que sumado a la anterior arroja un porcentaje total de incapacidad psico-física del 74%. En función de las variables expuestas, la fórmula de renta capitalizada aplicada al caso concreto arroja un total de \$2.324.832,85 conforme el siguiente detalle:

$$(\$10.000 \times 13 \times 74) = 1.603.333 + 721.499,85(*) = \$ 2.324.832,85 \quad 6$$

(*) $1000/22 = 45\%$ de 1.603.333 Por ello, sumado a otras pautas objetivas de la causa, referidas al nivel de instrucción primario completo de la víctima (fojas 245 vta.), su estado civil soltero, y teniendo en cuenta que el evento afectó su calidad de vida, dejando secuelas y limitaciones funcionales que comprometen de manera grave el desarrollo normal de sus actividades habituales, su tiempo de ocio y prácticas deportivas, así como su hándicap laboral (ver fojas 247 vta. y 249 in fine) estimo prudente justipreciar el presente rubro en la suma indicada de pesos dos millones trescientos veinticuatro mil, ochocientos treinta dos, con 85/100 centavos (\$ 2.324.832,85).- II. e) Daño moral Peticionó el Actor en su demanda la indemnización del perjuicio moral sufrido como consecuencia del accidente de autos. Viene decidiendo en reiterados pronunciamientos el Címero Tribunal Provincial que ?La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión.? (conf. SCBA LP C 109574 S 12/03/2014 Juez HITTERS (SD), Mugni, María Cristina c/Maderera Zavalla Moreno S.A. s/Daños y perjuicios, Hitters-Genoud-Kogan-Soria; entre otros, sumario JUBA B20045); opinando el Ministro Hitters que ?constituye toda modificación disvaliosa del espíritu: es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estado de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual

los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con el daño material, esta alteración debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral. Un malestar trivial, de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolle, nunca lo configurará. Hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo.? (conf. SCBA LP B 67296 S 22/08/2012 Juez HITTERS (OP) P. ,C. H. c/P. d. B. A. (. y o. s/Demanda contencioso administrativa, Hitters-Negri-Genoud-Soria, sumario JUBA B93939). En el caso del daño en tratamiento, cabe apuntocar que el dolor humano debe considerarse como menoscabo concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, lo cierto es 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 le asigna a la indemnización por daño moral. Es la orientación que claramente seguían los artículos 522 y 1078 del código civil derogado (t.o. ley 17.711), y que mantiene y consolida el código civil y comercial (arts. 1740, 1741 y concs.).- Con el doctor Jorge Bustamante Alsina coincidimos en que "Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (...) Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8° edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 29-9-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c/Domecq, S. A. y otros", Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio, LL, 1993-A:347), y "en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio" (Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990 -A:654). Ha dicho la Doctrina que ?Cualquiera sea la concepción a propósito de la sustancia del daño moral -atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto- siempre lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan daño moral. (...) En cambio, si en concreto son relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en la vida del afectado, averiguar la entidad del daño moral exige una acentuada apreciación de las peculiaridades del caso, a fin de esclarecer de que modo y con cual intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última tesis, que compartimos, ha sido receptada de modo prevaeciente por la jurisprudencia. Es esencial destacar que, aún dentro de nuestra concepción sobre daño moral como resultado espiritual disvalioso, él no se restringe al menoscabo de la afectividad, sino que abarca cualquier mal existencial, perceptible incluso bajo una óptica objetiva -vive peor en comparación con la situación precedente- aunque no se constate una efectiva alteración anímica, la cual puede permanecer en la intimidad y sin exteriorización hacia terceros. (..) El principio de individualización del daño requiere que la valoración de un menoscabo compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la víctima. Todas ellas constituyen indicios extrínsecos que permiten inferir la existencia del perjuicio espiritual y su magnitud, bajo la óptica de la sensibilidad del hombre medio, que debe captar e interpretar el magistrado, pero sin descuidar al hombre real, dado que la apreciación de todo perjuicio debe hacerse en concreto, no en abstracto. (...) Dentro de los factores objetivos de valuación pueden enunciarse los siguientes: a) Los relativos al hecho mismo: el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico; dolor corporal, pérdida de conocimiento, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, etc; b) Los concernientes al período de curación y convalecencia: el dolor físico que suele conllevar la etapa terapéutica (curaciones intervenciones quirúrgicas), las molestias inherentes al tratamiento (estudios, análisis, remedios), las incomodidades y padecimientos durante la internación hospitalaria, el tiempo de postración física, la inmovilidad y el temor a secuelas corporales indelebles, o la incertidumbre sobre el restablecimiento entre otros. C) Los eventuales menoscabos subsistentes luego del tratamiento: son de suma relevancia las secuelas no corregibles de las lesiones, que lógicamente inciden de manera desfavorable en la vida individual y de relación, además de la posible repercusión en la aptitud laborativa. (...) Todo lo expuesto atañe a la gravedad objetiva del detrimento, pauta esencial para valorar la entidad del daño moral. Pero también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, entre otros factores. Por ejemplo, no es igual el daño moral del incapacitado que tiene hijos a cargo que el de aquél sin responsabilidades asistenciales; y resulta particularmente grave la

incapacidad que se sufre en la plenitud de la vida: se trata de condiciones subjetivas de incuestionable gravitación en el perjuicio espiritual que en cada caso se sufre.? (Conf. Matilde Zavala de González en Tratado de Daños a las Personas, Disminuciones Psicosfísicas Tomo 2, ed. Astrea, ed. 2009, p. 313 y sstes.).- Determinada la responsabilidad parcial de la accionada en el hecho dañoso y las lesiones sufridas por el accidente, corresponde ahora avocarnos a los padecimientos sufridos desde el punto de vista espiritual por una persona que intentaba cruzar una arteria de esta Ciudad, cuando de buenas a primeras resultó violentamente embestido por el colectivo de la demandada, debió ser trasladado en ambulancia hacia el Hospital Simplemente Evita (conforme constancias de fojas 133 y sstes. de esta causa, fojas 1 y 18 de la causa penal que corre acollorada por cuerda a las presentes), donde permaneció internado en virtud de los diversos politraumatismos sufridos con múltiples fracturas hasta el 08/06/13, fecha en la que fue trasladado al Policlínico Central UOM, permaneciendo allí internado hasta el 24/09/13, fecha en la que se le otorgó el alta hospitalaria, con indicación de seguimiento ambulatorio (ver fojas 6 y 160). Cabe apuntar que durante todo el período de internación debió ser intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades, sometiéndoselo a diversos procedimientos a fin de reparar las estructuras óseas dañadas como consecuencia de las fracturas sufridas, y se le debieron practicar diversos estudios y/o tratamientos paliativos, todo ello conforme surge de la lectura de los diversos partes médicos a los que aludiera. Así, la incertidumbre ante la salud quebrantada y/o empeorada por un accidente como el de autos, la carencia de certeza sobre el futuro y las potencialidades motrices y/o racionales generan un sufrimiento que merece ser compensado de alguna manera desde la Jurisdicción con el rubro en tratamiento. Por tales consideraciones, y en virtud del menoscabo espiritual padecido por el actor, la incertidumbre sufrida durante la internación acerca de su estado de salud, y siendo que las afecciones resultantes del evento dañoso le impidieron seguir desarrollando su vida diaria habitual, impedimentos éstos que influyen de manera directa en el espíritu de cualquier ser humano, estimo que la indemnización por este concepto ha de ser prudencialmente establecida en la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000) (arg. arts. 1740, 1741 sstes y cctes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia).- II. f) Gastos de tratamiento psicológico Este rubro fue peticionado en la demanda a fojas 13 apartado 2.3, debiéndoselo acoger a la luz de lo dictaminado a fojas 199/200 por la perito psicóloga interviniente en autos; dictamen que, como ya se dijera en su oportunidad, encuentro suficientemente fundado. Sobre el rubro que nos ocupa, la experta dijo: ?... se aconseja la realización de un tratamiento psicológico de 6 meses de duración, con frecuencia de una vez por semana, ya que hasta la fecha no ha podido resolverse por los mecanismos habituales de resolución de conflictos, por ser ineficientes. El cuadro podría agravarse y/o cronificarse, y no se prevé que remita en forma espontánea. La afección psíquica hallada en el actor tiene carácter de parcial y permanente. El costo por sesión en el ámbito privado es de alrededor de \$180 (ciento ochenta).? Al respecto cabe apuntar que, no sólo corresponde indemnizar al individuo por el mal ya causado en relación de causalidad con el ilícito, sino, de así estar comprobado, evitar que ese mal se agrave o consolide, ello mediante el reconocimiento del tratamiento aconsejado. Reiterando conceptos vertidos en anteriores precedentes de esta Sala, siguiendo al Cítero Tribunal Bonaerense, se ha dicho que ?No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito.? (conf. SCBA, AC 69476 S 9-5-2001, Juez LABORDE (MA), Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y perjuicios, PUBLICACIONES: DJBA 161, 1, Pettigiani-Pisano-Laborde-Hitters-Negri-de Lázzari-San Martín, sumario JUBA B25713; esta Sala II in re ?Tolosa, Roque c/ Valenzuela Juan s/ Daños y Perjuicios, expte. N° 1498/2?, RSD 18/2009, sentencia del 18/6/2009; o in re ?Salto Silvia Elina c/ Nuevo Ideal S.A. s/ daños y Perjuicios?, Expte N° 1653/2, RSD 5/2010, sentencia del 2 de marzo de 2010, entre otros). Esta Sala ha reiterado en innumerables ocasiones que el hecho de reconocer una partida para indemnizar el tratamiento, no implica de por sí un contrasentido con el reconocimiento del daño psicológico, cristalizado, al menos, desde el momento del ilícito hasta el momento del peritaje. Por ello, es importante diferenciar la presente partida del daño psicológico, ya que si el actor se rehabilita con el tratamiento, disminuyendo su incapacidad, es un alia; puesto que también podría suceder que terminado el tratamiento, la incapacidad aumente o se mantenga en el grado actual. Así, conforme las reglas de la sana crítica y no mediando elementos objetivos que me permitan concluir de manera distinta, entiendo que debe justipreciarse el presente rubro en la suma de cuatro mil trescientos veinte pesos (\$4.320) (Arts. 1737 CCyC; 375, 384, 474 y cctes. del CPCC).- II. g) Gastos médicos, farmacéuticos y de tratamiento Al respecto hay que destacar lo previsto por el art. 1746 del CCyC que dispone la presunción de los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. Quedan comprendidos dentro de este concepto todas las erogaciones que el damnificado deba razonablemente realizar para lograr su mejoría, rehabilitación

o curación, incluyendo los viajes necesarios tanto para la víctima como para el acompañante a cargo de su asistencia. La jurisprudencia anterior al nuevo código era pacífica en el sentido de que los gastos médicos y de farmacia no requieren para su demostración de una acabada prueba documental, pudiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con la índole de los perjuicios. Sobre ese piso de marcha, este Tribunal ha decidido en varias ocasiones que "Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf. CNCiv. Sala A, 17/12/97, ?Schtromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios?, (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107). Asimismo, en lo que hace a este tipo de gastos, "Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios? (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios?. La procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable para casos como el de autos. Ahora bien, esa incuestionabilidad no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa. "Los gastos por remedios, traslados, viáticos, etc., no requieren una exacta y pormenorizada comprobación, pudiendo ser establecidos por el sentenciante en consideración a las circunstancias de la causa y en un ámbito de prudencia y razonabilidad (art. 165 CPCC).? (conf. CC0001 SM 44864 RSD-253-4 S 3-8-2004, Juez LAMI (SD), Carlos, Zulema Raquel y ot. c/ Hopital Interzonal de Agudos Eva Perón s/ Daños y perjuicios, Lami-Sirvén; sumario JUBA B1951275), y en su caso, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica. La actora petitionó por este rubro la suma de \$10.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. A su vez, cabe considerar en este ítem la ampliación de la pericia médico-legista de fojas 303, solicitada en el marco de una medida para mejor proveer, por la cual el experto ratificó el informe pericial oportunamente presentado en relación al tratamiento kinesiológico, y sugirió 20 sesiones con un costo de \$300 por sesión, lo que arrojaría un monto total estimado de \$6.000 por dicho tratamiento; ampliación que no fue observada por las partes. Conforme los parámetros señalados, y considerando la entidad de las lesiones padecidas, más el tratamiento kinesiológico antes mencionado estimo prudente y razonable valuar el presente rubro en la suma de pesos dieciséis mil (\$16.000). (arg. art. 1746 CCyC, 165 CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). II. h) Inoponibilidad de la franquicia al damnificado. La parte actora formuló oposición a la aplicación de la franquicia a su reclamo, por los argumentos esgrimidos al contestar el traslado de la documental acompañada por la citada en garantía, a los que remito en honor a la brevedad (ver fojas 61/62). Debo señalar inicialmente que el artículo 118 de la ley de seguros no autoriza a excluir de manera total a la Aseguradora, sólo limita su respuesta pecuniaria hasta la suma que las partes contractualmente lo dispongan. Asimismo, la cuestión debe ser zanjada de conformidad con la doctrina legal sentada por nuestro máximo Tribunal, según la cual corresponde "... declarar que la condena a la aseguradora lo es dentro de los límites de la franquicia fijada en la cláusula cuarta del contrato de seguro. (del voto del doctor Negri) (...) en el caso de autos no es posible que al mismo tiempo, se concluya en la existencia de cobertura por parte de la aseguradora, pero se desconozcan los términos y condiciones contractuales aplicables a la misma. En el particular caso de los contratos de seguro obligatorios para empresas de transporte público automotor, numerosos términos y condiciones han sido taxativamente estipulados por la autoridad administrativa nacional reguladora de la actividad aseguradora -Superintendencia de Seguros de la Nación-, de modo que -reconocida la cobertura- tal contenido no puede ser válidamente soslayado por el sentenciante (conf. mi voto en C. 94.988, sent. del 23-IV-2008).(...) Al decidir lo expuesto, el a quo asimismo prescindió de lo dispuesto por la ley 17.418 que específicamente establece que el asegurador mantendrá indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, de modo que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del mismo y no más allá de sus términos (arg. arts. 109 y 118, tercera parte, ley 17.418). En efecto, al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así porque esa prescripción quiere significar que el tercero está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto. Las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley 17.418 establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (C.S.J.N., Fallos 322:653). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha seguido esta solución al sostener que "corresponde admitir que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación" (C.S.J.N., en V.482, XLK, "Villarreal, Daniel A. contra Fernández y otros" del 29-VIII-2006, "La Ley" , 2006-F-3; N.312. XXXIX, "Nieto, Nicolasa del Valle contra La Cabaña S.A.", fallo del 8-VIII-2006; F.498.XL, "Fara, Teresa contra Línea 71 S.A." del 7-VIII-2007, publicado en "La Ley" , 2007-B-676; C.724.XLI, "Cuello, Patricia

Dorotea c. Lucena Pedro Antonio", resuelta el 07-VIII-2007; "Jurisprudencia Argentina", 2007-IV-pág.741), aditando que al "... incluirla en la condena y desestimar lo acordado entre el tomador y la aseguradora en cuanto a la franquicia... (el tribunal a quo) prescindió de lo dispuesto en la 17.418 que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro (art. 118, parte 3º) y de la normativa dictada por la SSN que prevé cobertura básica del seguro de responsabilidad civil de vehículos destinados al transporte público de pasajeros una franquicia de \$ 40.000...", de modo que el apartamiento a la normativa citada y vigente sin fundamento idóneo y suficiente, descalificaba la sentencia recurrida como acto jurisdiccional válido (criterio reiterado por tribunal cimero en las causas "Obarrio, M.P. contra Microómnibus del Norte S.A. y otros", del 4-III-2008, "La Ley", 2008-B-402; "Gauna, A. contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales", del 4-III-2008, "La Ley", 2008-B-404). (del voto del doctor Pettigiani) (conf. JUBA Fallos a Texto Completo, in re ?SCBA, C 102992 S 17-8-2011, MA, Díaz, Alicia Susana c/ Moreno, Carlos s/ Daños y perjuicios, Negri-Kogan-Pettigiani-de Lázzari-Soria) (Lo subrayado me pertenece). En este entendimiento, y no siendo irrazonable el monto del descubierto a cargo del asegurado (conforme surge de la póliza de fojas 50), la aseguradora habrá de responder frente a la víctima, conforme las obligaciones que asumió en el contrato de seguro. II. i) Los intereses. Su curso, estimación y tasa. Cuantificados los rubros acogidos, corresponde entonces expedirme sobre la tasa de interés que habrá de adicionarse al capital de condena.- Liminarmente, cabe hacer una distinción sobre el particular, pues las indemnizaciones por incapacidad psico-física sobreviniente y daño moral han sido estimadas a valores actuales al momento de su cuantificación, ello conforme con los elementos oportunamente objetivados y recurriendo a la expresa norma del artículo 165 del ritual. Ahora bien, por su parte al momento de establecer el tratamiento psicológico y los gastos médicos, farmacéuticos y de tratamiento kinesiológico se recurrió a los valores peticionados por el actor en su escrito liminar (\$10.000 para gastos médicos y farmacéuticos) o los informados en las respectivas pericias: \$4320 para el tratamiento psicológico (valor al 2 de febrero de 2015 -fs. 200 vta.) y \$6.000 para el tratamiento kinesiológico (valor al 13 de febrero de 2017 fs. 303). Esto debe establecer una diferenciación en el cálculo de intereses, conforme el desarrollo que realizará. Partiendo de esa base objetiva corresponde comenzar el tratamiento de este punto trayendo a colación recientes pronunciamientos en la materia, uno de ellos emanado del Superior Tribunal Nacional (Fontana Mariana Andrea c/ Brinks Argentina S.A. s/ accidente. Acción civil? CSJN, 3/10/2017, Recurso de hecho deducido por la parte demandada) donde puntualmente dijo ?...8º Que, por lo demás, el fallo exhibe una evidente orfandad de sustento por cuanto no expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses -a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación- desde la primera manifestación invalidante, o sea, desde el 30 de noviembre de 2009 (...), pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía en cálculos hodiernos, es decir al momento del dictado de la sentencia...En consecuencia, corresponde invalidar lo resuelto sobre los puntos indicados con arreglo a la conocida doctrina del tribunal sobre arbitrariedad de sentencias?. Sabido es que si bien los pronunciamientos de la CSJN no revisten carácter de obligatorios o de Doctrina Legal para los Tribunales de esta Jurisdicción Provincial, no es menos cierto que poseen un valor direccional y moral al que corresponde seguir, tal como lo ha decidido en reiteradas oportunidades el Cimero Tribunal Provincial al decidir que ?Sin perjuicio de lo que pueda sostenerse sobre la eventual aptitud vinculatoria de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabe reconocerle en todo caso una innegable gravitación, atento a su ubicación en la cúspide del ordenamiento judicial (arts. 5, 108, 123 y 127, Const. nac.), por lo que resulta aconsejable adoptar su criterio por razones de celeridad y economía procesal.? (conf. SCBA LP C 104267 S 15/06/2016 Juez PETTIGIANI (MA) Cardozo, Armando Ireneo contra Provincia de Buenos Aires (Policía Pcia. Bs. As.). Daños y perjuicios", Negri-Pettigiani-de Lázzari-Soria-Kogan-Hitters, sumario JUBA B4200723) Y más recientemente, nuestro Superior Tribunal Estatal ha realizado un profuso re-estudio sobre el tema debatido, y de la mayoría de opiniones a las que se arribara con la voz cantante del doctor Soria, a los fines de ilustrar el punto en tratamiento corresponde destacar ?...II.3.e.i. Advierte el recurrente que "la arbitrariedad se plasma en que para llegar al monto resarcitorio que otorga, fija como parámetro una suma de dinero que representa los ingresos de un remisero en la actualidad, a la que a su vez le aplica intereses desde la fecha del hecho. Es decir -continúa- que estaría actualizando el valor del perjuicio dos veces. Por un lado lo hace al fijar como parámetro el ingreso actual de un remisero y por el otro a ese monto ya actualizado le aplica intereses" (fs. 459 vta.).II.3.e.ii. A fin de dar adecuado tratamiento a este agravio, es preciso recordar que esta Suprema Corte de Justicia ha cuidado de no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los valores actuales de los bienes a los que refieren, con la utilización de mecanismos indexatorios, de ajuste o reajuste según índices o de coeficientes de actualización de montos históricos. En el matiz diferencial entre ambas modalidades tuvo en cuenta que en la última se está ante una operación matemática, mientras que la primera en principio no consiste estrictamente en eso, sino en el justiprecio de un valor según la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo (doctr. causas C. 58.663, "Díaz", sent. de 13-II-1996; C. 60.168, "Venialgo", sent. de 28-X-1997 y C. 59.337, "Quiroga", sent. de 17-II-1998, e.o.). La determinación realizada por la Cámara encuadra en la modalidad no indexatoria. En el fallo se ha fijado la indemnización a valores

actuales, solución que -vaya a dicho a título referencial- se adecua a lo que prescribe el art. 772 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en orden a las denominadas deudas de valor. En efecto, el a quo puntualizó que "las sumas reclamadas por el actor, son deudas de valor que el juez liquida y fija su monto a la fecha del pronunciamiento judicial, valorando, calificando y clasificando previamente el tipo o clase de daños causados sobre la base de elementos de prueba que obran en la causa, lo que la transforma en esa oportunidad en una deuda de dinero, lo que adelante será aplicable a todos los rubros en análisis (art. 1083 C.C. y 165 CPCC)" (fs. 431). Luego, al abordar el renglón de los intereses, situó el dies a quo "a partir de la fecha de la interposición de la demanda" (fs. 444); aspecto que no ha sido motivo de agravio por las partes, con lo que arriba firme a esta instancia extraordinaria.II.3.e.iii. Ahora bien, pese a trasponer con escasa holgura el límite de la suficiencia, la impugnante acierta en lo esencial de su queja, pues logra patentizar el motivo de casación que esgrime (art. 279 y 289 inc. 1, CPCC). Como dice en su recurso, la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial (v. fs. 459 vta.). Ello así, y únicamente en relación al rubro "privación de ganancias", pues aun cuando -como quedó expresado- el fallo advirtió que justipreciaría la totalidad de los daños según los valores que estos tengan al momento del pronunciamiento (v. fs. 431, ya cit.), el recurrente ha circunscripto su crítica a esa específica parcela, trazando un valladar infranqueable a la competencia revisora de este Tribunal (arg. arts. 266 y 272, CPCC).II.3.e.iv. Como la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, era congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (entre otros, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario; conf. Molinario, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", RdN, 725, 1573), desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada (Morello, Augusto M., Tróccoli, Antonio A., "La tasa de interés. Consideraciones jurídicas y económicas", en Álvarez Alonso, Salvador; Morello, Augusto M.; Tróccoli, Antonio A., Derecho Privado Económico, Platense, 1970, pág. 372). II.3.e.v. En su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un 6% anual (Fallos: 283:235; 295:973; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249). Esta Suprema Corte de Justicia provincial, en un primer momento lo determinó en el 8% por igual período (Ac. 20.458, "Sinagra de Fernández", sent. de 26-XI-1974, Ac. y sent. 1974-III, 747; Ac. 21.175, "Acosta", Ac. y Sent. 1975, 844; Ac. 39.866 y "Martín", sent. de 21-II-1989, Ac. y Sent. 1989-1,14), pero luego, a partir de lo resuelto en B.48.864 ("Fernández Graffigna", sent. de 1-X-1983, Ac. y Sent. 1983-III-227) se plegó a la señalada alícuota del 6% anual (L.49.590, "Zuñiga", sent. de 1-VI-1993; L.53.443, "Fernández", sent. de 6-IX-1994; L. 60.913, "Amaya", sent. de 14-X-1997; L. 73.452, "Ramírez", sent. de 19-II-2002; Ac. 85.796, "Banco de la Provincia c. Miguel", sent. de 11-VIII-2004; C. 95.723, "Quinteros", sent. de 15-IX-2010; C. 99.066, "Blanco de Vicente", sent. de 11-V-2011; e.o.). II.3.e.vi. En las actuales circunstancias no se advierten razones para descartar dicho guarismo, no sólo en atención a que el impugnante nada ha dicho al respecto en sentido contrario en el recurso, sino porque, en sustancia, luce proporcionado, respetuoso de la aludida evolución jurisprudencial, y congruente con el contexto de las tasas aplicadas a las operaciones que, al expresarse en monedas "fuertes" o con base en un capital ajustable por índices, pueden ser tenidas como referencia -con las particularidades de cada caso-, tal como ocurre con ciertos títulos públicos provinciales (v.gr. Bono Dólar-link emitido en el mercado local -decreto n° 164/13-; Bono de la Provincia de Buenos Aires con vencimiento en 2016 - Resolución Ministerial n° 54/09-; <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/finanzas/index.php>) y nacionales en dólares o con cláusula CER (<http://www.minfinanzas.gob.ar/secretarias/finanzas/subsecretaria-de-financiamiento/colocaciones-de-deuda/>) o depósitos a plazo fijo de Unidades UVI, ley 27.271 <https://www.bancoprovincia.com.ar/web/plazofijo>). hodiernos .3.e.vii. Así las cosas, es prudente adoptar en la especie el aludido criterio consolidado por la jurisprudencia. Lo es porque el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6; 27.328, art. 31 inc. "d"; decretos PEN 905/2002, art. 2; 1096/2002, art. 1; 1733/2004, art. 1; 146/2017, art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. decreto PEN 1295/2002, derogado por el decreto 691/2016, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios", entre muchos otros textos). II.3.e.viii. En suma, cabe concluir

que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, como las que han motivado los agravios del recurrente. II.3.e.ix. Por consiguiente, propongo hacer lugar a esta parcela del recurso de inaplicabilidad de ley articulado en lo que fue motivo de agravios, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena respecto del rubro "privación de ganancias" y, asumiendo competencia positiva (art. 289, inc. 2, CPCC), establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016).III. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley intentado, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación únicamente respecto de la tasa de interés aplicada al rubro "privación de ganancias", la que deberá liquidarse conforme lo dispuesto en el capítulo II apartado 3.e.ix del presente...? (conf. SCBA, 18/4/2018, SD C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" Juez Soria, (MA) Soria, Pettigiani, de Lázzari, Negri, Genoud, Kogan, fallos a texto completo publicados en www.scba.gov.ar) (Lo resaltado me pertenece). A similar pronunciamiento se ha arribado in re ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", causa C. 121.134, en sentencia del 3 de mayo de 2018, publicada en la misma Sección). Con ese Norte, con el acatamiento que sí le debemos a los pronunciamientos del Címero Tribunal Provincial, y por compartir substancialmente los fundamentos dados en el desarrollo de los párrafos que anteceden, corresponde variar la Doctrina que esta Sala venía sosteniendo en materia de Intereses en los Daños y Perjuicios, Tasa Aplicable y su Curso -también acatando los pronunciamientos con carácter de Doctrina Legal de la SCBA-, estableciéndose de manera general que si los valores indemnizatorios fueron establecidos o mejor dicho, cuantificados al momento del dictado de la sentencia, corresponde establecer la adición de intereses puros a la Tasa del 6 % anual desde la fecha del hecho dañoso y hasta la fecha de la cuantificación del daño, cuando éste quede firme. Con posterioridad a ello, la Tasa establecida conforme pronunciamientos de la SCBA in re C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016). Así las cosas, tomando en consideración lo dispuesto en el caso de autos en cuanto al valor de condena, corresponde adicionar al mismo desde la fecha de la mora -31 de mayo de 2013- y hasta la fecha de la presente sentencia una tasa de Interés pura del 6 % anual; y a partir de ese momento y hasta su efectivo pago, conforme la Tasa Pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (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 debe ser diario con igual tasa, todo ello desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 CCivil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 ley 23928 y modif.) (conf. SCBA in re "Cabrera Pablo David c/ Ferari Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios" C119176, sentencia del 15 de junio de 2016). Ello con excepción de los rubros mencionados en el encabezamiento de este punto "Gastos de tratamiento Psicológico" y "Gastos médicos, farmacéuticos y de tratamiento", en los que al momento de la liquidación los intereses deben ser calculados desde la fecha del hecho (31 de mayo de 2013) hasta la fecha de la realización de la Pericia Médica psicológica (2 de febrero de 2015 para el cálculo de los intereses en el rubro referido a gastos de tratamiento psicológico); y hasta la fecha de realización de la ampliación de la Pericia médico-legal (13 de febrero de 2017 para el cálculo de los intereses del rubro Gastos de Tratamiento kinesiológico); conforme la Tasa pura del 6 % anual antes indicada; y de ahí en adelante y en lo particular a ambos ítems de consuno con la Tasa Pasiva más alta antes mencionada y aplicada por el Superior Tribunal Provincial. Por su parte, los gastos médicos, farmacéuticos y de tratamiento general para cuya cuantificación se recurrió a los valores peticionados por el actor en su escrito liminar, deberán ser liquidados con intereses calculados a la tasa pasiva más alta antes mencionada desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago.- Por último, y si mi colega de Sala comparte los fundamentos del voto que antecede, el tratamiento de los recursos de honorarios de fojas 330, deviene abstracto. Voto en consecuencia a la primera cuestión por la NEGATIVA.- A la misma Cuestión, y por los mismos fundamentos, el doctor Pérez Catella vota en idéntico sentido. A la Segunda Cuestión el doctor Rodríguez dijo: Teniendo en cuenta el resultado obtenido en la votación de la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia de fojas 315/321 en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, estableciéndose la responsabilidad por el hecho dañoso por el que se demanda en un 50 % en cabeza del Actor, y en un 50 % en cabeza de la Demandada (y de la Aseguradora Citada en Garantía en la proporción del correspondiente contrato de seguro -art. 118 de la ley 17418-), prosperando el monto total de la demanda por la suma de pesos dos millones ochocientos cuarenta y cinco mil ciento cincuenta y dos con 85/100 centavos (\$2.845.152,85); debiendo la demandada Almafuerte Empresa de Transporte SACIeI (y la Citada en Garantía en la medida del Seguro) abonar al Actor Emiliano Hernán López el 50 % de dicha suma, es decir el monto total de pesos un millón cuatrocientos

veintidós mil quinientos setenta y seis con 42/100 centavos (\$1.422.576,42); ello con más los intereses que deberán ser calculados conforme lo previsto en el considerando II. i) ?Los intereses. Su curso, estimación y tasa?; condena que deberá efectivizarse a los diez días de quedar firme la presente sentencia. (arg. arts. 1113 sstes y cctes del Código Civil; 1737, 1740, 1746, sstes y cctes CCyC; 165, 375, 384, 474 sstes. y cctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Asimismo, deberán imponerse las costas de ambas Instancias en el 50 % a cargo del Actor y en el 50 % a cargo del Demandado -y a la Citada en Garantía en la medida de la cobertura contratada-; ello en virtud de la distribución proporcional de responsabilidades en las que se concluyera en el voto a la Primera Cuestión (arg. art. 68 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Zanjada la precedente cuestión, atento el resultado propuesto y, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 31 de la Ley 8904 corresponde se regulen honorarios a los Profesionales intervinientes. A respecto esta Sala viene sosteniendo de antaño que: ?Nuestro más Alto Tribunal ha resuelto desde 1879 (Fallos 21-521, t. 12 de la segunda serie) que los honorarios deben regularse con arreglo al trabajo profesional (en el caso devolvió la causa al juez de grado para que redujera los honorarios de un tasador a quien se le había establecido según el valor de la cosa tasada). Tal doctrina ha sido reiteradamente aplicada, destacándose que la validez constitucional del honorario no depende solo del monto del pleito sino que deben examinarse extremos como el tiempo de la labor desarrollada, su jerarquía intrínseca o complejidad, o responsabilidad profesional comprometida, la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada (v.gr.: 9/6/81 in re "Nación Argentina c/Salvia S.A.", Fallos 303:798 y 15/3/83 in re "Scravaglieri de Di Blasi Delia Felisa c/Di Blasi, Salvador Juan y otro", Fallos 305:311, y sus citas: Fallos: 239:123; 251:516; 253:456; 256:232; 257:142; 257:157; 260:14; 261:223; 295:656; 296:124; 300:299; 302:534; 302:1452). Ha reiterado la razonable relación entre la retribución y la tarea cumplida en estos términos: "...4. Que el artículo 14 de la Constitución Nacional y las normas congruentes de la legislación de fondo (Cód. Civil art. 1627 y conscs.) otorgan a quien presta servicios el derecho a una retribución justa, que contemple la índole, magnitud y dificultad de la tarea realizada. 5. Que ese derecho constitucional y legal resulta transgredido si, como ocurre en el caso, la regulación de honorarios del experto debe ceñirse necesaria e infranqueablemente (...) a la cuantía del litigio y a la retribución de otros profesionales, aunque el monto que así se obtenga no guarde relación con la importancia, complejidad y jerarquía de su trabajo, ni con el objeto de la peritación y el valor intrínseco del informe. 6. Que no obsta a lo precedentemente expuesto la jurisprudencia (...) porque es obvio que esa jurisprudencia (...) señala pautas generales muy atendibles, pero que no pueden invalidar el principio constitucional y legal que antes se menciona y que obliga a mantener una retribución razonable entre la retribución que se fija y la tarea efectivamente cumplida por el perito (Fallos, 248-681; 252; 368; 253-456, entre otros)...", septiembre 20-967 in re "Bessolo, Leopoldo A. c/ Osa, Pedro", en El Derecho t. 20, pág. 30.? -Causa N° 3069/2 caratulada: ?BATTAGLIA, José c/ CAJAL, Damaso y otro s/ Ds. y Ps.?, RH 75, Folio 428 de fecha 29 de septiembre del año 2015, entre muchas otras.- Con respecto a los estipendios de los Profesionales Auxiliares de la Justicia, esta Sala se ha pronunciado en el sentido que: ?La jurisprudencia ha decidido que "Los honorarios de los peritos deben adecuarse además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa y de tal manera, el órgano jurisdiccional deberá armonizar la preeminencia de las pautas mencionadas a fin de obtener una retribución justa que, a la par de justa, resguarde debidamente el derecho de propiedad del beneficiario y del obligado al pago y no se arrije a un monto totalmente distorsionado con la tarea cumplida que, en definitiva, es lo que se debe retribuir (arts. 17 Constitución Nacional; 499, 1627 Cód. Civil, texto según ley 24432) (CC0203LP, B 83082 RSD-298-95 S 16-11-1995 "Dorado, Luis Francisco c/Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios")?. -Causa N° 3421/2 caratulada: ?AVILA, Oscar Rubén c/ LA VECINAL DE LA MATANZA SACEI s/ Ds. y Ps.?, RH 166, Folio 377 de fecha 10 de septiembre del año 2015, entre muchas otras.- En relación a los honorarios del mediador esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido que: ?el artículo 31 de la Ley 13951 establece: ?El Mediador percibirá por la tarea desempeñada en la Mediación una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente. Dicha suma será abonada por la o las partes conforme al acuerdo transaccional arribado. En el supuesto que fracasare la Mediación, el Mediador podrá ejecutar el pago de los honorarios que le corresponda ante el Juzgado que intervenga en el litigio.? Por su parte el Decreto Reglamentario N° 2530, en su artículo 27 que reglamente el artículo citado de la Ley que establece el Régimen de Mediación Bonaerense enuncia que: ? Honorarios del Mediador. El honorario del mediador judicial será determinado sobre las siguientes pautas mínimas, debiendo abonarse el equivalente en pesos de los jus arancelarios -Ley 8904- que se establecen: 1)...? -el destacado y subrayado pertenecen al Tribunal- -ver Causa N° 4053/2 caratulada: ?Carrion, Rubén Dario y otro c/ Rizzonelli, Cristian Ezequiel s/ Daños y Perjuicios? R.H. N° 89, Folio 528 de fecha 27 de octubre de 2015- d) La jurisprudencia se ha expedido en el sentido que: ?Surge del artículo 31 de la Ley 13.951 El Mediador percibirá por la tarea desempeñada en la Mediación una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente. Dicha suma será abonada por la o las partes conforme al acuerdo transaccional arribado. En el supuesto que fracasare la Mediación, el Mediador podrá ejecutar el pago de los honorarios que le corresponda ante el Juzgado que intervenga en el litigio? -CC0003 SM 68710 I-243/14 I 02/12/2014 Juez

GALLO (SD), Carátula: Vaschetto, Héctor Romualdo c/ Silva, María Angélica s/ Escrituración. Publicado en JUBA, Sum. B3651572- -ver citada Causa N° 4053/2- e) El Acuerdo N° 3867 de fecha 4 de octubre del corriente año del Superior Tribunal Bonaerense fijó el valor del JUS con vigencia desde el 1° de agosto en la suma de \$ 634.- Establece el artículo 1627 del Código velezano argentino, cfr. Ley 24432 que: "El que hiciera algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros. Las partes podrán ajustar libremente el precio de los servicios, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales. Cuando el precio de los servicios prestados deba ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de normas locales, su determinación deberá adecuarse a la labor cumplida por el prestador del servicio, los jueces deberán reducir equitativamente ese precio, por debajo del valor que resultare de la aplicación estricta de los mínimos arancelarios locales, si esta última condujere a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida? - el destacado y subrayado pertenece al Tribunal- Bueres-Highton, en su obra "Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial" señalan que: "Dicha norma, de aplicación general a cualquier servicio, distingue dos situaciones nítidas: 1. Fijación convencional: ... 2. Fijación Judicial: para el caso en que los jueces fijen los honorarios, por aplicación de normas locales, deben ponderar "la labor cumplida por el prestador del servicio" y están facultados para apartarse de los referidos aranceles, si su aplicación estricta condujere a una evidente e injustificada desproporción entre dicha labor y la retribución resultante. El nuevo criterio legal, no importa facultar a los jueces a prescindir a su arbitrio de la aplicación de los aranceles, al momento de fijar el valor de los servicios. Podrán hacerlo, pero únicamente cuando su aplicación estricta lleve a una evidente e injustificada desproporción" entre la magnitud de la labor y la retribución resultante. La ley exige que exista desproporción, o sea desequilibrio entre la importancia del servicio y el precio establecido como mínimo. Pero no cualquier desproporción permitirá apartarse del arancel. Para que ello suceda deben existir dos situaciones: I. Que sea evidente: es decir, indiscutible, manifiesta, inmediatamente apreciable, notoria. La ley no fija pautas rígidas, referidas a porcentajes del valor de la prestación en relación al precio establecido, y deja librada la valoración al criterio judicial, es decir, inmediatamente apreciable. II. Falta de justificación de la desproporción: también habrá de analizar si hay alguna causa justificante que permita, pese a la desproporción de valores, aceptar como equitativo un mínimo establecido por una norma local. La sola desproporción es insuficiente, para apartarse del arancel, si en circunstancias particulares, existen razones serias y valederas, que autoricen a mantener la aplicación rígida de la norma. Tal situación se produce en la hipótesis de juicios de muy pequeña monta que, sin embargo, resultan complejos y exigen gran dedicación por el letrado. En situación inversa, y por aplicación de esta norma, ha sostenido un tribunal que procede practicar una reducción considerable respecto de la escala mínima del arancel si, ante la magnitud de la suma que debe computarse como monto del juicio, es necesario acordar una solución de razonabilidad y justicia que concilie tal circunstancia con la índole y extensión de la labor realizada? -pág. 560/561, Tomo 4A, Ed. Hammurabi.- La Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul resolvió, en lo que aquí interesa destacar que: "...es oportuno atender a las consideraciones vertidas por las distinguidas Cámaras de Apelación Primera de Mar del Plata y Segunda de La Plata, en ambos casos por la Sala II, en oportunidad de justipreciar en materia de honorarios del mediador prejudicial, el alcance de los principios de proporcionalidad y retribución justa a la luz de lo dispuesto por el actual art. 1255 del Código Civil y Comercial. Incluso, en el segundo de los antecedentes que se trae a consideración, la Sala II de la citada Cámara platense se ha expedido declarando la inconstitucionalidad del artículo 27 del Decreto 2530/2010, reglamentario de la ley 13.951 que establece el Régimen de Mediación en la Provincia de Buenos Aires. Tenemos entonces que con fecha 20 de octubre de 2016 la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala II de Mar del Plata, en causa n° 162147 "Fernandez Marcos Ernesto c/ Branda Julio César s/ Daños y Perjuicios. Autom. c/ Les. O muerte (exc. Estado)", sostuvo que "El decreto 2530/2010, reglamentario de la ley 13.951 fijó las pautas mínimas para la determinación de los emolumentos de los mediadores, estableciendo una escala de jus arancelarios en función del valor económico del litigio (art. 27). No obstante ello, como en todos los casos de determinación de estipendios profesionales, no deben perderse de vista principios tales como el de una remuneración justa y el de proporcionalidad, tanto en relación al monto en juego y a la labor efectivamente desarrollada, como a otros honorarios que se deban regular o ya se hubieren determinado. La finalidad está no sólo en asegurar la dignidad personal y profesional, sino establecer estándares de moralidad y responsabilidad poniendo una valla a regulaciones desmesuradas o ínfimas. Atendiendo a tal objetivo, el art. 1627 del Código Civil (hoy art. 1255 del Código Civil y Comercial), otorga a los magistrados la potestad de disminuir los honorarios e incluso ir por debajo de las escalas arancelarias cuando haya una evidente e injustificada desproporción en las prestaciones. La naturaleza de la actuación del mediador habrá de ser meritada al establecer las retribuciones de los profesionales que tuvieron participación en el proceso, considerando que, mientras los mediadores se desempeñan en la fase prejudicial, las intervenciones de los letrados como asesores jurídicos se da durante todas las etapas del juicio, desde su comienzo hasta su finalización?". Por su parte, con fecha 23 de

Noviembre del año 2016 la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación de La Plata en autos ?Cosentino Eduardo Davir c/ Cervan Carlos Diego s/ Daños y Perjuicios Autom. c/ Le. O muerte (Exc. Estado)?, con voto de la Dra. Bermejo sostuvo que: ?Por ello, el art. 27 del decreto reglamentario 2530/10 al aportarse del espíritu y letra de la ley 13.951 ha vulnerado los arts. 57 y 144 inc. 2 de la Constitución provincial. (...) Esta forma de estimar los honorarios, además de desentenderse de las características de la función desempeñada por el mediador, repercute en una cuantificación mayor de los honorarios del mediador, aun frente al crédito que el proceso persigue cumplir. (...). Desde otra arista, esta forma de regular los honorarios es abiertamente desigual con las pautas para fijar los de los abogados y también de los peritos, por lo cual, desde este horizonte, vulnera los artículos 16 de la Constitución nacional y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (conf. Arts. 16, CN; 2, DADH; 1 y 7, DUDH; 24, CADH, 7, PIDESC). (...). El sistema de retribución del mediador y el de los letrados en su actividad judicial difieren en las pautas, lo que por sí no sería objetable si no produjera disparidades o desproporciones injustificadas que es lo que acontece. En el caso del Mediador, quien participa en la etapa prejudicial, en tanto se le regula sus honorarios con pautas de valor con relación a una suma fija -el monto reclamado o el del acuerdo o sentencia- termina siendo desmedido con relación al del abogado, quien en un proceso de monto determinado se le establece un porcentaje de esa suma -acomodada a diversas formas de valorar la importancia e incidencia de su trabajo- que culmina siendo comparativamente mucho menor que la del mediador, no obstante haber acompañado a su cliente en todo el proceso -incluso en etapas recursivas- y en la ejecución de la sentencia, con una responsabilidad constante ante cualquier error o defecto en la prestación del servicio profesional. Sin embargo, al momento de justipreciar sus honorarios, comparativamente está en mejores condiciones el mediador, el cual, se reitera, realizó un trabajo que concluyó en una labor infructuosa, pues de no haber sido así a juicio no se llegaba (arts. 2, CADH; 7, 23, DUDH; 24, CADH; 7, PIDESC). (...). Si bien los honorarios definitivos de los mediadores regulados según las pautas que brinda el artículo no igualan o superan a los de los abogados, resultan en una proporción excesiva en comparación a las tareas realizadas (arts. 2, DADH; 7, 23, DUDH; 24, CADH, 7, PIDESC)" En un caso apenas posterior -causa nro. 120795, caratulada ?Larrauri Romina c/ Coria Corina Adela y otro/a s/ Ejecución de Honorarios de Mediación Ley 13.951- con fecha 15 de Diciembre de 2016, el mismo tribunal platense volvió a aplicar los fundamentos de ?Consentino?, declarando la inconstitucionalidad del art. 27 del decreto reglamentario y reduciendo el importe de los emolumentos del mediador que en primera instancia habían sido regulados en la suma de pesos cuatro mil quinientos noventa y nueve (\$ 4.599) a la de pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450). También la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala II- de Quilmes, en causa n° 17.551, en autos ?Alderete Gimenez Felix c/ Bordon Hugo Reinaldo y otro/a s/ Daños y Perj. Autom. s/ Lesiones (Exc. Estado)?, nuevamente, apelando a los principios de remuneración justa y proporcionalidad y con sustento en el art. 1627 C.C. hoy art. 1255 C.C.C., que otorga a los magistrados la potestad de disminuir los honorarios, redujo los honorarios de la mediadora interviniente. Ahora bien, en el presente caso a fin de determinar el quantum de los honorarios correspondientes a la mediadora Dra. Delia Cecilia, como pauta orientadora e interpretativa creemos oportuno atender a lo dispuesto en las leyes análogas (art. 2 C.C.C.) De esta manera, la ley nacional n° 26.489 (publicada en el Boletín Oficial del 6/5/2010) que regula el régimen de mediación en la Capital Federal, en lo que atañe a los honorarios del mediador, en su reglamentación -Decreto 1467/11, particularmente el artículo 28 y el artículo 2° del Anexo III (Anexo sustituido por el art. 5° del Decreto N° 2536/2015 B.A. 30/11/2015)- establece una escala que tiene como unidad básica de medida el UHOM /Unidad de honorario de mediación). Como parámetro comparativo resulta interesante traer a colación que de acuerdo a la actualización hoy vigente, la referida escala establece que en los asuntos de montos superiores a un mil (1.000) UHOM - esto es desde \$ 320.000 en adelante, como acontecería en el caso de autos- el honorario básico en UHOM se establece en un dos por ciento (2%), fijando incluso un tope para el honorario del mediador hasta el máximo de 120 UHOM (equivalente a \$ 38.400). Entonces, a partir de los principios y conclusiones arribadas en los antecedentes citados -que guardan similitud con el caso de autos en tanto se contempla la situación del mediador en comparación con la labor de peritos y letrados- he de considerar el principio de proporcionalidad (art. 1255 C.C.C.), a lo que se agrega la pauta de la mediación nacional.- Cabe aquí efectuar una segunda consideración, que por su fuerza de convicción vigoriza aún más la conclusión allegada previamente. En un reciente pronunciamiento de la Excma. Suprema Corte de la Provincia relativo a honorarios profesionales en autos C 118968 ?Torres, Gregorio y otros c/ Sancor Cooperativas Unidas Limitada. Daños y perjuicios?, de fecha 15.07.2015, el Sr. Ministro Dr. De Lazzari plasmó en el primer voto un esclarecedor razonamiento que deviene perfectamente aplicable al sub lite, aun cuando lo allí discutido versara sobre una cuestión -norma del decreto/ley 8904/77- diferente a la aquí traída. Afirmo textualmente el elevado jurista que ?i) El hecho de que una normativa resulte clara (esto es, que no arroje dudas sobre su interpretación) no es garantía de que su aplicación a un determinado caso resulte prudente, equitativa o justa. Solo un excesivo apego a la letra de la ley (con desvío de la intención del legislador, de la finalidad para la que fue dictada o de la sistemática en la que debe ser incluida) permitiría confundir claridad con aplicación mecánica, inmediata o indiscriminada: la redacción de un precepto puede o no arrojar duda sobre su sentido, pero ello no implica que -por ejemplo- lo prescripto no resulte contrario a normas

supremas del ordenamiento o provoque tantos conflictos con otras normas que su aplicación genere muchos más problemas que los que pretende solucionar. (...) se ha dicho que, al inquirir por el sentido de las normas que pudieran ser de aplicación a un caso, debe comenzarse por el texto de la ley misma, y luego, de adoptarse como pauta interpretativa a la sistemática, confrontar el precepto de que se trate con las demás disposiciones que integran el ordenamiento jurídico -ya que no ha de olvidarse la presunción de que el sistema normativo es coherente y consistente- optando por aquel sentido según la cual las reglas armonicen entre sí, sin que se produzcan choques, exclusiones o pugnas entre ellas (conf. Doc. Causas C. 101.787, sent. del 2-III-2011; c. 100.621, sent. del 21-XII-2011; por citar los más recientes). En otras ocasiones, superando el sentido o el alcance gramatical de los textos, habrá de buscarse la probable intención de sus autores (ver causas Ac. 55.689, sent. del 28-II-1995; Ac. 67.487, sent. del 14-II-2001; c. 86.252, sent. del 10-IX-2008; c. 110.826, sent. del 15-VIII-2012), así como en otros casos habrá de atender a las consecuencias que han de derivarse de su aplicación, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la norma de que se trate y su congruencia con el sistema en el que se halla engarzada (ver causas L. 90.676, sent. del 31-VIII-2011; C. 85.355, sent. Del 20-III-2013; etc.)? Bajo tales parámetros, no alberga dudas este Tribunal de que la aplicación lisa y llana de la norma aportada por los apelantes, sin más, conllevaría una desarmonización respecto de -como se dijera- la proporcionalidad que debe guiar al juzgador al momento de estimar los estipendios de todos los profesionales intervinientes en el litigio, por lo que queda sellada la suerte adversa del recurso, debiendo mantenerse la cuantía del emolumento regulado en la instancia anterior? -ver Causa N° 5057/2 caratulada: ?SOCIEDAD ARGENTINA DE AUTORES Y COMPOSITORES DE MUSICA c/ CAI FENGWEI s/ COBRO SUMARIO SUMAS DE DINERO?, R.H. N° 134, Folio 889 de fecha 12 de diciembre del año 2017, entre otras- Conforme los principios precedentemente reseñados corresponde, tomando como base el monto total por el que prospera la condena -\$1.422.576,42-, regular los honorarios de los letrados intervinientes por ante la instancia: Dres. BARREIRO Mariana (T ? F ? CASI CUIT: ? en su carácter de letrada apoderada de la parte actora) y MAC KENZIE Marcelo M. (T ? F ? CAM CUIT: ? en su carácter de letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía) en el ?% para cada uno de ellos; los de la Mediadora DELIA Cecilia Elisabet (Matrícula ?) en el ?% y el de los Peritos médico legal DRINCOVICH CARLOS ALBERTO y psicóloga ACEVEDO Ana María en el ?% para cada uno de ellos, con más los aportes y contribuciones de ley e IVA si correspondiere. Todo ello en atención al mérito, naturaleza, importancia, jerarquía y complejidad de las labores profesionales realizadas en este expediente, las actuaciones y el resultado obtenido (artículos 14, 16, 18, 21, 23, 28, y concordantes de la Ley 8904 y artículo 730 y 1255 del Código Civil y Comercial). Ahora bien, teniendo en cuenta el estado y constancias de autos, y basándome en las premisas señaladas, corresponde regular los honorarios de la profesional que intervino en la interposición y sustanciación del recurso oportunamente interpuesto y tratado por ante esta Alzada en la presente; ello conforme la expresa disposición del artículo 31 de la ley de aranceles Provincial (14.967). Así las cosas, por los trabajos en la segunda instancia, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y eficacia de las tareas desarrolladas, y resultado de las pretensiones traídas a consideración de este Tribunal y el resultado obtenido, se regulan los honorarios de la Dra. BARREIRO Mariana (T ? F ? CASI CUIT: ? en su carácter de letrada apoderada de la parte actora) en el ?% de lo establecido como honorarios para la misma por su actuación en la instancia primaria, todo ello con más los aportes y contribuciones de ley e IVA si correspondiere. (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y cons. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil; art. 31 y cctes. ley 14.967). Así lo voto. A la misma Cuestión, y por idénticos fundamentos el doctor Pérez Catella vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Teniendo en cuenta el resultado que instruye la votación del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la sentencia de fojas 315/321 en cuanto ha sido materia de recurso y agravios, estableciéndose la responsabilidad por el hecho dañoso por el que se demanda en un 50 % en cabeza del Actor, y en un 50 % en cabeza de la demandada (y de la Aseguradora Citada en Garantía en la proporción del correspondiente contrato de seguro -art. 118 de la ley 17418-); 2) Hacer lugar al progreso de la demanda por la suma total de pesos dos millones ochocientos cuarenta y cinco mil ciento cincuenta y dos con 85/100 centavos (\$2.845.152,85); debiendo la demandada Almafuerte Empresa de Transporte SACIeI (y la Citada en Garantía en la medida del Seguro) abonar al Actor Emiliano Hernán López el 50 % de dicha suma, es decir el monto total de pesos un millón cuatrocientos veintidós mil quinientos setenta y seis con 42/100 centavos (\$1.422.576,42); ello con más los intereses que deberán ser calculados conforme lo previsto en el considerando II. i) ?Los intereses. Su curso, estimación y tasa?; condena que deberá efectivizarse a los diez días de quedar firme la presente sentencia. (arg. arts. 1113 sstes y cctes del Código Civil; 1737, 1740, 1746, sstes y cctes CCyC; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia); 3) Imponer las costas de ambas Instancias en el 50 % a cargo del Actor y en el 50 % a cargo de la demandada -y a la Citada en Garantía en la medida de la cobertura contratada-; ello en virtud de la distribución proporcional de responsabilidades en las que se concluyera en el voto a la Primera Cuestión (arg. art. 68 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia); 4) Regular honorarios, tomando como base el monto total por el que prospera la condena -\$1.422.576,42-, de los letrados intervinientes por ante la instancia: Dres. BARREIRO Mariana (T ? F ? CASI CUIT: ? en su

carácter de letrada apoderada de la parte actora) y MAC KENZIE Marcelo M. (T ? F ? CAM CUIT: ? en su carácter de letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía) en el ?% para cada uno de ellos; los de la Mediadora DELIA Cecilia Elisabet (Matrícula ?) en el ?% y el de los Peritos médico legal DRINCOVICH CARLOS ALBERTO y psicóloga ACEVEDO Ana María en el ?% para cada uno de ellos, con más los aportes y contribuciones de ley e IVA si correspondiere (artículos 14, 16, 18, 21, 23, 28, y concordantes de la Ley 8904 y artículo 730 y 1255 del Código Civil y Comercial). 5) Regular honorarios por los trabajos en la segunda instancia, a la Dra. BARREIRO Mariana (T ? F ? CASI CUIT: ? en su carácter de letrada apoderada de la parte actora) en el ?% de lo establecido como honorarios para la misma por su actuación en la instancia primaria, todo ello con más los aportes y contribuciones de ley e IVA si correspondiere. (arg. arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77 y 505 y 1627 del Código Civil; art. 31 y cctes. ley 14.967); 6) Regístrese, notifíquese por cédulas a las partes que se confeccionarán por Secretaría y oportunamente, devuélvase.-

033644E