

Colision En Una Interseccion Calculo De La Incapacidad Fisica Mediante Formula Matematica

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Colisión en una intersección. Cálculo de la incapacidad física mediante fórmula matemática Se modifica el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser embestido el ciclomotor en el que circulaba el accionante por el automóvil conducido por la demandada, en el entendimiento de que fue esta última la causante del accidente al haber emprendido el cruce cuando la luz roja del semáforo se lo impedía.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a 20 de Diciembre de 2016, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Doctores Leopoldo L. Peralta Mariscal, Guillermo E. Ribichini y Abelardo A. Pilotti, para dictar sentencia en los autos caratulados ?Norambuena Wust, Fernando Fabián contra Vilches, Dora y otro sobre daños y perjuicios? (expediente número 147.049) y, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Peralta Mariscal, Ribichini y Pilotti, resolviéndose plantear las siguientes CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada, dictada a fs. 710/715? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. PERALTA MARISCAL DIJO: A- El asunto juzgado. A. 1) Fernando Fabián Norambuena Wust demandó por daños y perjuicios a Dora Vilches y citó en garantía a Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. por la suma provisoriamente estimada de \$ 112.865,90 con más sus intereses, gastos y costas del juicio. Relató que el día 2 de Septiembre de 2010, cuando circulaba a bordo de su ciclomotor Honda CG 125 FAN, dominio ... , por la calle Newton, al llegar a la intersección con Necochea, fue embestido por un automóvil Peugeot 505 dominio ... conducido por la demandada, quien se adelantó con la luz del semáforo en rojo. Señaló que, aunque llevara casco de protección, como consecuencia del accidente sufrió golpes y cortes en la parte superior de la frente, como así también, fractura en una mano y escoriaciones en las rodillas, lo que originó que llevara yeso durante 30 días y tuviera que someterse a rehabilitación. Desarrolló los daños reclamados, justipreciándolos y ofreció pruebas. A. 2) A fs. 74 Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. contestó la citación en garantía. Reconoció que a la fecha del siniestro el automóvil se encontraba asegurado por responsabilidad civil frente a terceros en la citada aseguradora y que la Sra. Vilches efectuó la correspondiente denuncia del accidente. Negó todos y cada uno de los hechos relatados y la autenticidad de la documentación acompañada por la actora. Alegó que existió culpa de la víctima, en atención a que el conductor del rodado menor circulaba a elevada velocidad y violó la prioridad de paso de la demandada. Alegó que ?el mayor riesgo que genera una moto influye en la producción de los daños?, y que el actor no acompañó documentación que acredite su habilitación para conducir. Impugnó los rubros y montos reclamados y solicitó la deducción del valor de las prestaciones abonadas por la A.R.T., como también la aplicación de la ley 24.432. Ofreció prueba y pidió el rechazo de la acción. A. 3) A fs. 149 Dora Vilches contestó la demanda incoada en su contra adhiriendo a la respuesta de Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. Ofreció prueba y pidió el rechazo de la demanda. B- La solución dada en primera instancia. La jueza de grado anterior analizó el hecho bajo la órbita del artículo 1.109 del Código Civil y, luego de valorar la prueba, determinó la responsabilidad de la demandada, entendiendo que fue la causante del siniestro al emprender el cruce de la intersección de las calles Newton y Necochea cuando la luz roja del semáforo se lo impedía. Posteriormente, evaluó los rubros resarcitorios requeridos, estableciendo la indemnización por incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 182.000. En cuanto al daño moral lo fijó en el monto de \$ 15.000, mientras que el daño emergente por los desperfectos producidos en la motocicleta los determinó en la suma de \$ 8.000. Asimismo, rechazó la indemnización por la privación del uso y por la desvalorización del ciclomotor. En definitiva, hizo lugar a la demanda y condenó a la accionada a pagar a la actora la suma de \$ 205.000, con más sus intereses a la tasa que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días desde la fecha del ilícito hasta la del efectivo pago, imponiéndole las costas. C- La articulación recursiva. C. 1) La parte actora dedujo recurso de apelación a fs. 716, remedio que le fue otorgado libremente a fs. 717. Expresó agravios a fs. 737/744, los que fueron replicados a fs. 768/770. C. 2) También se desconformaron con la sentencia la demandada y la citada en garantía, quienes apelaron a fs. 722, recurso que se les concedió libremente a fs. 723. Fundaron sus agravios a fs. 733/734, los que fueron contestados por la contraparte a fs. 765/767. D- Los agravios. D. 1) La primera queja que trae la parte actora a estos estrados radica en las sumas fijadas en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente y daño moral. Por otra parte, se agravia del rechazo de los rubros por privación de uso y desvalorización venal de la motocicleta, como también, de la tasa de interés aplicable desde la fecha del ilícito hasta la del efectivo pago. D. 1. a) El primer embate lo centra en

que la jueza de grado, al calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente, en la fórmula polinómica de cálculo de renta futura utilizó como variable el monto de los ingresos del actor al tiempo del siniestro, debiendo aplicarse el valor más cercano a la fecha de la sentencia. En cuanto a la variable empleada para determinar la expectativa de vida, se agravia de que se la fijó en 44,54 años, sin haberse precisado la tabla del I.N.D.E.C. que se utilizó para arribar a dicha cifra. Asimismo, solicita que se emplee la tasa de interés del 4% anual, en vez de la del 6% aplicada en primera instancia. D. 1. b) Respecto del daño moral, se desconforma con el monto fijado por la a quo, entendiendo que la suma lejos está de reparar las consecuencias que emanaron del accidente y la intervención quirúrgica a la que fue sometido. Expresa que encontró truncas sus posibilidades de desarrollo a la edad de 26 años, teniendo que dejar de realizar actividades de esparcimiento. Además, indica que perdió un ascenso merced a la convalecencia de aquel entonces, argumentando que ello le produjo un intenso impacto en su ánimo, y que no menos grave son las secuelas anímicas de la incapacidad que lo acompañará por siempre. D. 1. c) En lo atinente al rechazo de la indemnización por la desvalorización venal del vehículo, señala que en función de las partes afectadas así como de las tareas que su reparación exige, se ven comprometidas partes estructurales de la moto. Por lo tanto, concluye en que la a quo incurre en auto contradicción, toda vez que entiende acreditado los daños materiales a los efectos de la indemnización del daño emergente, mas no así a los fines de compensar el rubro en análisis. Indica que es harto imposible la reparación de la moto sin dejar rastros ni indicios de un previo accidente. En consecuencia, argumenta que la entidad de los daños acreditados y la necesidad de efectuar las tareas de desmontaje y enderezamiento relatadas por el perito, hacen presumir que se produjo la mentada desvalorización. D. 1. d) También se desconforma con el rechazo de la reparación por la privación del uso de la motocicleta, expresando que tal daño resulta de su inmovilización a los fines de la reparación del vehículo, la cual entiende necesaria. A consecuencia de ello, expresa que resulta inevitable el empleo de medios alternativos de transporte a efectos de poder trasladarse, con el costo agregado que ello implica. D. 1. e) Por último, se agravia de que la jueza de grado ordenó pagar a la demandada los intereses de conformidad con la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, desde la fecha del ilícito hasta la del efectivo pago. Señala que ello es desarreglado a derecho, pues los intereses deben liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el citado banco, en sus depósitos a 30 días, entre las que se encuentra la tasa pasiva por plazo fijo digital. D. 2) A fs. 768/770 la demandada y la citada en garantía replican estos agravios. D. 2. a) En lo que refiere a la indemnización por incapacidad sobreviniente, indican que nuestro ordenamiento legal nada dice acerca de cómo calcular el quantum indemnizatorio, solo nos da pautas para tener en cuenta, por lo que pretender que se utilicen distintas variables matemáticas y/o rubros no probados es completamente inaplicable. Además, resaltan que el monto total otorgado por dicho rubro resulta mayor del peticionado por la parte actora en su escrito inicial. D. 2. b) Por otro lado, en lo que respecta al daño moral, manifiestan que aunque se ¿pueda estar de acuerdo -o no- con la suma por la que ha prosperado el rubro, no parece que estemos ante la falta de argumentos ni fundamentos que plantea la actora?. Agregan que se advierte una mera disconformidad de la parte accionante respecto al monto indemnizatorio obtenido, circunstancia tal que bien podría ser considerada como un motivo como para que se tenga por infundado su recurso, por no existir una verdadera crítica como la que exige el art. 260 del Código Procesal. Relatan que el actor no aporta pruebas ni argumentos objetivos que indiquen o determinen un monto superior al establecido. D. 2. c) Por otra parte, en lo referido a la desvalorización venal de la motocicleta, destacan que no resulta correcta la interpretación del actor al considerar que la jueza de grado se contradice por reconocer los daños materiales y rechazar este rubro, pues el hecho de que exista un daño material indemnizable no implica que se pueda estimar arbitrariamente que ha existido una desvalorización de la motocicleta. D. 2. d) Con respecto al rubro privación de uso, indican que tampoco le asiste razón al actor ya que es sabido que por imperio legal, los daños deben ser debidamente probados, tal como lo sostiene la jueza de grado. D. 2. e) Por último, sostienen que los intereses que corresponde adicionar en hechos ilícitos deben ser los calculados según la tasa pasiva, pues de otra manera se estaría frente a un enriquecimiento sin causa de la actora. D. 3) La accionada y la citada en garantía centran sus agravios en que el monto fijado por la incapacidad sufrida por la actora es por demás elevado. Expresan que se ha estimado en \$9.000 cada punto de incapacidad, suma que excede considerablemente la cuantificación estimada en el fuero. Sostienen que, para así decidir, la jueza realizó una fórmula matemática arbitraria, tomando como parámetros la edad de la víctima al momento del hecho y el salario que esta percibía. En consecuencia, a raíz de la alegada desproporción existente en la sentencia atacada, solicita que se revisen los montos indemnizatorios ordenados por la jueza de grado y se disminuyan, en concordancia con la real entidad del daño. D. 4. A fs. 765/767 la accionante contesta estos agravios. Indica que el empleo de la reprochada fórmula se encuentra ampliamente expandido y justificado en el foro en general y en la alzada en particular. Agrega que ello no redundará sino en la seguridad jurídica de todo justiciable, toda vez que permite conocer de antemano las reglas que habrán de aplicarse, contribuyendo de tal manera a un eficiente y previsible servicio de justicia. E. El análisis de la sentencia apelada en función de los agravios. E. 1) Dado que la presente sentencia es declarativa de derechos y no constitutiva, juzgándose un hecho ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, por aplicación de su artículo 7º, ha de

resolverse la cuestión en función de lo dispuesto en el hoy derogado Código Civil, pues lo contrario implicaría una improcedente aplicación retroactiva de la ley. E. 2) En primer término, es acertada la crítica de la actora respecto al importe del salario que se tuvo en cuenta a los efectos de ponderar la indemnización por incapacidad sobreviniente en la sentencia apelada, pues tiene dicho este Tribunal por su Sala II a partir del fallo "Borda" (19/06/2014, Libro n° 34, Registro n° 82), a cuyos términos me remito en homenaje a la brevedad, que la indemnización por incapacidad debe fijarse a valores actualizados al momento de la sentencia. Por lo tanto, como se propone en el memorial en tratamiento, habiendo acreditado el actor que a la fecha del accidente se desempeñaba como sargento de la policía de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 262, 315 y 331/333), debe estarse al salario vigente para dicha categoría, que alcanza la suma de \$ 14.963,64; tal como se desprende del sitio web <http://www.cajapogba.org.ar/novedades/Aumento>. También, merece prosperar la queja relativa a la variable empleada por la jueza de grado para determinar la expectativa de vida. La misma fue fijada en 44,54 años, sin haberse precisado la tabla del I.N.D.E.C. que utilizó para arribar a dicha cifra. En el caso de autos, para un hombre de entre 25 y 29 años (el actor tenía 26 al momento del accidente) residente en la Provincia de Buenos Aires, de acuerdo a la tabla de mortalidad elaborada por el I.N.D.E.C. para los años 2008 a 2010, corresponde fijarla en 48,82 años. Vale aclarar que el yerro no consiste en no aclarar que tabla usó, sino en que la expectativa ponderada fue incorrecta. Por otra parte, debe ampararse a la actora en su queja atinente a que es inadecuada la utilización de una tasa de interés del 6% en la mentada fórmula. Es que lo sentenciado en este punto no se ajusta a la realidad económica actual ni a la del momento del hecho, por lo que propongo rehacer el cálculo en base a una tasa de interés pura del 4% anual, pues no más que ello puede obtener, en promedio, un ciudadano común como renta de su capital a valores constantes. Considerando lo precedentemente expuesto, a los fines de ponderar la medida del daño utilizaré la fórmula polinómica de cálculo de renta futura que permite estimar un capital cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorarles, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizándolas. Su expresión matemática es la siguiente: Su expresión matemática es la siguiente:
$$K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + I)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$$
 En ella: ?K? = capital indemnizatorio a determinar; ?m? = ingreso mensual de la víctima; ?12 ó 13? = cantidad de meses computados en un año (12 para trabajadores independientes y 13 para asalariados, pues se computa el sueldo anual complementario); ?p? = incapacidad computada; ?i? = tasa de interés; ?n? = número de períodos anuales por el que se calcula la indemnización. En este punto, debo decir que el agravio del demandado y la citada en garantía atinente a que la jueza de grado utilizó una fórmula matemática arbitraria, debiéndose seguir parámetros medianamente comunes y coherentes entre sí a los fines de calcular la incapacidad sobreviniente, no es de recibo. Personalmente considero que el empleo de la fórmula polinómica de cálculo de renta futura es el mejor método para cuantificar una indemnización por incapacidad, al punto que el Código Civil y Comercial lo ha adoptado como obligatorio en su artículo 1746, aunque no lo es en la órbita de aplicación del viejo Código Civil. En búsqueda de la mayor objetividad posible a la hora de fijar el quantum indemnizatorio del rubro en cuestión, debemos atenernos en cuanto resulte posible a modelos matemáticos, pues se trata de un auxilio eficaz para el juez a la hora de lograr la ansiada objetividad, con la decisiva ventaja correlativa de permitir la reconstrucción del razonamiento que lleva a fijar una suma indemnizatoria y no otra, lo que permite a su vez a las partes ejercer de manera mucho más amplia su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), pues para individualizar el yerro de fundamento les bastará demostrar ante un tribunal superior que la fórmula utilizada es inadecuada, que no se la aplicó correctamente o que una o varias de las variables son equivocadas. Mucho más difícil es persuadir a un tribunal revisor del error en la determinación de una suma que se considera ?prudente?, ?acorde a las circunstancias del caso? o que se valida con una alocución similar. Lo ?prudente?, lo ?medido?, es más opinable -y por ende irrefutable- que los parámetros cuánticos de una fórmula aritmética. Como dijo Popper, ?El criterio para establecer el status científico de una teoría es su refutabilidad o testeabilidad. Una teoría que no es refutable por ningún suceso concebible no es científica. La irrefutabilidad no es una virtud de una teoría (como se cree a menudo) sino un vicio? (Popper, Karl Raimund: Conjeturas y Refutaciones, Buenos Aires, Paidós, 1991, pág. 61). Es que la utilización de las operaciones actuariales o matemático-financieras tiene una indudable aptitud instrumental para objetivar la materia, logrando un trato par a situaciones semejantes, y facilitando la autocomposición de los conflictos al dar previsibilidad a las soluciones. Quienes las rechazan, a veces alegan cosas tales como que el derecho no es una ciencia exacta, o que las complejidades de la vida humana no pueden ser captadas por una operación matemática, pero quienes entendemos que es preferible emplear fórmulas no pretendemos nada de eso, sino algo mucho más modesto: exponer con precisión y transparencia el razonamiento que conduce a la cantidad final. Es decir, el empleo de una fórmula permite expresar el razonamiento con una claridad que es reconocidamente superior (cuando entran en juego magnitudes y relaciones de alguna complejidad interna) a otras posibilidades de expresión. En un Estado republicano, las decisiones judiciales deben seguir un proceso argumentativo abierto y el empleo de fórmulas explícitas, en este contexto, contribuye a la honestidad intelectual exigible en este campo, ya que mediante su utilización se facilita la refutación de las conclusiones que se

sostienen y se consideran incorrectas. Ha dicho en este sentido la Suprema Corte de Buenos Aires que el empleo de fórmulas financieras o actuariales para el cálculo de indemnizaciones, o al menos el conocimiento de los resultados que arrojan, es útil para no fugarse ni por demasía ni por escasez del área de la realidad y brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos (S.C.B.A. in re ?Domínguez?, Ac. 83.961, del 1/4/2004, JUBA).

La utilización de fórmulas matemáticas es muy superior al lenguaje retórico para obtener cálculos complejos con variables interrelacionadas, pues aportan una claridad a la argumentación que si bien no restringe la discrecionalidad, limita la arbitrariedad judicial (Acciarri, Hugo A.: ¿Deben emplearse fórmulas para cuantificar incapacidades?, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, año IX, n° V, mayo de 2007). Yendo a la cuantificación en concreto, por los motivos que anteriormente expuse, escogiendo 48,82 años de expectativa de vida; una tasa de interés pura del 4% anual; 20,20% de incapacidad (dato que llega firme a esta instancia), y \$ 14.963,64 mensuales de ingresos (salario actual de un sargento de la policía de la Provincia de Buenos Aires) se llega a una indemnización de \$ 837.578,26. Ello, en razón del siguiente cálculo: $K = [m \times (12 \text{ ó } 13) \times p] \times [(1 + I)^n - 1] \% [i \times (1 + i)^n]$ $K = [14.963,64 \times 13 \times 0,202] \times [1,0448,82 - 1] \% [0,04 \times 1,0448,82]$ $K = [14.963,64 \times 13 \times 0,202] \times [6,785 - 1] \% [0,04 \times 6,785]$ $K = 39.294,51 \times 5,785 \% 0,2714$ $K = 837.578,26$. Tratándose de valores determinativos, propongo indemnizar la incapacidad de la parte actora en la cantidad de \$ 838.000. E. 3) El agravio de la actora relativo al monto establecido en concepto de ?daño moral?, es de recibo. La jueza de grado fijó la indemnización por dicho ítem en la suma de \$ 15.000, sin dar verdaderas razones para fijar el resarcimiento, sino solo fundamentos aparentes, pues con ellos se puede llegar a cualquier cifra. Por lo tanto, la cuantificación debe dejarse sin efecto y efectuarse nuevamente a través de un discurso en el que las cifras a las que se llegue sean derivación directa y necesaria de los fundamentos que se brinden, que deben adecuarse a la específica situación de la víctima. Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia que los tribunales no se encuentran eximidos de brindar los fundamentos y razones que justifican la fijación de determinado importe y no otro, pues es esta la manera de conocer la legalidad de los fallos (S.C.B.A. in re ?Nicola?, Ac. 50.529 del 10/5/1994, JUBA). Es que ?...para fijar el monto del resarcimiento no basta con mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlas e interrelacionarlas puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestran por qué el resultado es el que se estima más justo...? (S.C.B.A. in re ?Nicola?, Ac. 50.529 del 10/5/1994, JUBA). En el caso del daño moral estamos ante uno de los rubros indemnizatorios más difíciles de cuantificar porque se carece de cánones objetivos. Dado que el valor del sufrimiento no se puede medir, pero sí su reflejo o contradictorio, lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 9 y 179/181); hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. En la tarea de cuantificar es relevante la condición económica y social de la víctima. Poniendo un ejemplo hipotético suficientemente esclarecedor, cabe suponer un daño moral ?x? causado a una persona ?n?. Ese padecimiento puede ser, por ejemplo, una importante lesión con arma blanca que se curó en forma relativamente rápida, sin dejar secuelas. Si ese daño lo sufre alguien que recibe escasísimos ingresos, nunca tuvo automóvil ni aspira razonablemente a adquirirlo durante el curso de su vida, una suma que le permita comprar un auto nuevo modesto seguramente será una buena indemnización, pues le generará una verdadera gratificación y, aunque imperfectamente, verá compensado su dolor. Si, en cambio, ese daño se produce en una persona que tiene varios automóviles importados último modelo, la misma indemnización será inapropiada sencillamente porque no cumplirá su finalidad: el dañado no tendrá placeres compensatorios que remedien el padecimiento; porque dada su condición socioeconómica, subirse a un automóvil modesto cero kilómetro no le representaría ningún placer, y la utilización de esa cantidad de dinero en otro tipo de bien o servicio de su gusto podría producirle alguna satisfacción, pero ínfima en comparación al daño sufrido. Estas reflexiones se encuentran avaladas por prestigiosa doctrina que ha señalado, entre otras consideraciones de interés, que ?La idea central es presentar un modelo abstracto, con los fundamentos teórico-pragmáticos científicos que hemos formulado, y que sirva de referenciamiento para abogados y magistrados. El modelo estructural tiene tres variables que deben combinarse: a) la ubicación temporal del damnificado, en cuanto a su edad cronológica, o mejor aún, determinados períodos de su vida; b) la ubicación en el espectro económico, social y cultural, es decir, la clase social de pertenencia e identidad, y c) la medición de la intensidad del daño moral por medio de los síntomas... Estas tres variables coordinadas determinan un campo de encuentro, que de alguna manera nos da la posibilidad de medir el daño moral y, en virtud de ello, establecer la comparación con su contradictorio (alegría-satisfacción)...? (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 194/195). El goce concreto con que debe buscarse compensar a cada damnificado está directamente relacionado con los placeres específicos con que acostumbra a regocijarse, los que resultan un elemento importante a

tener en cuenta a fin de objetivar la decisión. En función de lo expresado, observo que de la prueba producida en autos surge que la actora sufrió diversos padecimientos, tales como traumatismo de alta energía con scalp de cuero cabelludo, cicatriz viciosa, trauma y fractura con consolidación atípica del quinto dedo de la mano derecha hábil, determinándose el 20,20% de incapacidad. Ello se desprende de la historia clínica glosada a fs. 252/258 y del peritaje médico del Dr. Maison de fs. 470/491. Además, debió usar yeso inmovilizante y someterse a controles médicos, sufriendo un período de convalecencia de más de dos meses, tal como surge del informe de ART Provincia que rola a fs. 518. Por otra parte, mediante los testimonios de Sergio Sebastián Rodríguez (fs. 170), Diego Daniel Llanos (fs. 171), Ignacio Iván Kriger (fs. 172) y Luis Eduardo Martín (fs. 173), encuentro debidamente acreditada la modesta condición económica y social en la que vive el actor. Por ello, teniendo en cuenta los padecimientos sufridos, su condición económica y social, y su edad al momento del accidente (26 años), entiendo que dos semanas de vacaciones en una playa de Brasil como Río de Janeiro, en compañía de una persona de su afecto, podría erigirse en una compensación razonable. Sobre esa base, si bien el accionante no especificó una suma mediante la que vería compensado el daño en cuestión, aprecio que el monto de \$ 15.000 fijado por la jueza de grado se muestra insuficiente, y propongo entonces elevarlo al de \$ 100.000 (art. 1078 del Código Civil), monto con el que pueden acceder dos personas a Rio de Janeiro, alojarse en un hotel de tres estrellas con servicio de desayuno incluido y disfrutar de visitas guiadas a sitios emblemáticos de la ciudad.

E. 5) Respecto al rubro privación de uso, cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha variado su jurisprudencia en cuanto establecía la praesumptio ominisde que la sola privación de uso del automotor constituye un perjuicio susceptible de ser indemnizado independientemente de la prueba aportada, argumentando para sostener esa posición que quien usa un automóvil lo hace para cubrir una necesidad (S.C.B.A., Ac. 27.251, D.J.B.A. 119-353). Ello así, debido a que por fallo dictado el 2 de agosto de 1994 (S.C.B.A., Ac. 44.760, publicada en el Boletín Oficial del 17/10/94), el Superior Tribunal ha resuelto que la privación del uso del móvil autopropulsado no escapa a la regla de que todo daño debe ser probado y tampoco constituye un supuesto de daño in re ipsa, por lo que quien reclama por este rubro debe probar no sólo que la privación de uso existió, sino además que ella le ocasionó un perjuicio concreto. Por lo tanto, le corresponde demostrar que el daño es cierto y configura un acto ilícito punible en los términos del art. 1.067 del Código Civil. Resulta entonces aplicable con relación a este tópico la regla que establece que quien alega un hecho debe acreditarlo, plasmada en el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial. Dejo a salvo mi opinión en sentido contrario pues veo claro que quien posee un automóvil lo hace para cubrir una necesidad. Tal posesión comporta un indicio concluyente en este sentido que, sumado a que el automóvil era usado mientras se produjo el accidente, lleva a mi juicio a tener por probado que el demandante se servía de la cosa y, por lo tanto, que su privación le causa perjuicio. Empero, no habiéndose demostrado en autos en forma clara y concreta el perjuicio que el actor dice haber sufrido por la privación de uso, y a pesar de que a mi juicio le asiste la razón en su planteo, por aplicación de la citada doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires estimo que la solución que corresponde aplicar en el caso es la denegación de este rubro indemnizatorio. En efecto, el actor produjo elementos de prueba que hacen verosímil que la privación de uso del vehículo puede haberle producido un perjuicio, pero no acreditó este último. Es verdad que es altamente probable que una persona sufra perjuicio si es privada del uso de su motocicleta; pero en concreto debió la actora demostrar para qué utilizaba el rodado y los gastos que le irrogó suplir la privación de ella durante el lapso necesario para repararla, extremos que no cumplió y que impiden el progreso del rubro en atención a la mentada doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que debo acatar, aun cuando no la comparta.

E. 6) En lo atinente a la indemnización por la desvalorización venal del vehículo, entiendo que le asiste la razón al accionante. El ingeniero Enio G. Giagante dictaminó a fs. 682/vta. que por "la reparación de elementos que se deformaron en el evento quedan Tensiones Residuales -Resistencia de materiales- de modo que dichas Tensiones Residuales por las circunstancias de haber pasado del Campo de Resistencias Elástico al Campo de Resistencias Inelásticas ... hacen que el comportamiento de las mismas resulten imprevisibles, principalmente los elementos que hacen a la conducción por lo que se prevé una desvalorización". No encuentro mérito para apartarme de las conclusiones de este peritaje (art. 474, Código Procesal Civil y Comercial). Es dable señalar que el art. 165 del CPCC faculta a los jueces a ponderar las circunstancias y determinar el monto de la condena en aquellos casos que aparece acreditado el perjuicio más no logra justificarse su cuantía. Por ello, si bien la accionante no indica en la demanda ni logra acreditar un porcentaje de desvalorización del rodado, acudiendo a las pautas establecidas por la citada normativa y lo que resulta del informe pericial mecánico, propongo fijar por este rubro una indemnización de \$ 800, suma que representa un 10% del valor del vehículo determinado por el perito a fs. 682 vta. (\$ 8.000), que estimo mesurado y prudente, dejando sin efecto en este aspecto lo decidido en la sentencia de primera instancia.

E. 7) Asimismo, procede admitir el agravio relacionado con la tasa de interés fijada por la magistrada de grado, correspondiendo aplicar la llamada "tasa pasiva plazo fijo digital". Reiteradamente este Tribunal ha dicho que "...acerca de la sustancial diferencia existente entre la inverosímil tasa pasiva común que informa el Banco de la Provincia, y la real que remunera a sus inversores -publicada en la propia página web oficial de la Suprema Corte como "Tasa pasiva- Plazo fijo

digital'-, que por cierto duplica a la primera, es ésta la que corresponde tomar a los efectos de practicarse la correspondiente liquidación (v., en este sentido lo resuelto con fecha 26 de marzo de 2015 por la Cámara Civil y Comercial, Sala I, de Lomas de Zamora en la causa N° 71.489 'Aguilera Azucena Petrona c/ El Puente SAT y otro/a s/ daños y perjuicios')...? (criterio sostenido en los expedientes nro. 142.860 y 143.225, entre otros, de la Sala II, y 142.862 y 143740, entre otros, de la Sala I). Con este alcance, voto por la negativa. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PERALTA MARISCAL DIJO: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde modificar la sentencia apelada en cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, que debe elevarse a \$ 838.000, mientras que la compensación por daño moral debe cuantificarse en \$ 100.000 y la referida a la desvalorización venal del rodado en \$ 800. En lo demás que decide y ha sido materia de agravio debe ser confirmada. Habiéndose fijado valores actualizados a este pronunciamiento, salvo en cuanto a la desvalorización del vehículo, los intereses deben correr a la tasa pura del 4% anual desde el momento del hecho hasta hoy, para continuar -en adelante- con la tasa pasiva 'plazo fijo digital' del Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones a treinta días por sus distintos períodos de aplicación. En cuanto al rubro 'desvalorización', toda vez que los valores se determinaron al momento del peritaje, es hasta allí donde debe correr la tasa pura del 4% anual y, en adelante, la tasa pasiva en la modalidad precedentemente indicada. Dado el resultado al que se arriba, las costas de alzada deben ser soportadas por la parte demandada (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Tal es mi voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR RIBICHINI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DOCTOR PILOTTI DIJO: Adhiero al voto del Dr. Leopoldo L. Peralta Mariscal. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA VISTOS Y CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta totalmente a derecho. Por ello, el tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada en cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente, que se eleva a \$ 838.000; en cuanto a la compensación por daño moral, que se cuantifica en \$ 100.000 y en lo atinente a la desvalorización del rodado, que se fija en \$ 800. 2) Modificarla asimismo en cuanto a la tasa de interés mandada a computar, que será pura del 4% anual desde el momento del hecho hasta hoy (salvo para la desvalorización del vehículo, rubro en el que se computará desde el momento del hecho hasta el día del peritaje mecánico), para continuar -en adelante- con la tasa pasiva 'plazo fijo digital' del Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones a treinta días por sus distintos períodos de aplicación. 3) Confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravios. 4) Imponer las costas de alzada a la parte demandada. Hágase saber y devuélvase. 026660E