

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Maniobra De Giro Interposicion En La Linea De Circulacion Del Actor Responsabilidad Del Demandado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Maniobra de giro.

Interposición en la línea de circulación del actor. Responsabilidad del demandado Se confirma la atribución de responsabilidad al accionado, pues no era el demandante quien debía demostrar la supuesta culpabilidad del demandado, sino que era este último quien para desarticular la presunción legal de que la causa adecuada de los daños producidos residió en el carácter riesgoso de su vehículo? debió haber acreditado que la actuación de la víctima ostentó una relevancia eficaz y suficiente para desplazar aquel nexo de causalidad presumido por la ley. En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días de Agosto de 2018, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Ramiro Rosales Cuello, 2º) Dr. Roberto José Loustaunau y 3º) Dr. Ricardo Domingo Monterisi, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "PACO BELTRAN RODOLFO C/ TRIVIÑO HORACIO AVELINO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)". Acéptase la excusación formulada por el Sr. Juez Dr. Alfredo E. Méndez a mérito de las causales invocadas a fs. 256 (arts. 17 inc. 9, 30, 32, y ccdtes. del CPCC). Reanúdase el llamado de autos suspendido a fs. 299. Notifíquese (art. 135 CPC). Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES : El juez a quo dictó sentencia a fojas 232/241 de estas actuaciones, haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por RODOLFO PACO BELTRÁN contra HORACIO AVELINO TRIVIÑO. Para resolver de ese modo, consideró que el accionado era plenamente responsable por las consecuencias dañosas que derivaron del accidente de tránsito en el que intervinieron el actor -al mando de su motocicleta- y el demandado -al mando de su camioneta pick up-, ocurrido el 09 de marzo de 2011 en el ingreso de la Ruta 88 a esta ciudad. En consecuencia, condenó al accionado conjuntamente con su aseguradora citada en garantía, PARANÁ S. A. DE SEGUROS, a abonar al demandante una indemnización total de \$ 101.845 (comprendida de \$ 70.000 por incapacidad sobreviniente, \$ 30.000 por daño moral y \$ 1.845 por daños materiales emergentes), más intereses y costas. Este fallo fue apelado por el actor a fojas 242 y por la citada en garantía a fojas 246, siendo concedidos ambos recursos a fojas 254. Elevadas las actuaciones, la aseguradora ocurrió a fundar su alzamiento a fojas 260/264. Su crítica contra lo fallado apunta primeramente a la atribución de responsabilidad, alegando que en el expediente luce demostrado que la causa del evento dañoso fue puesta por su contendiente; a título eventual, ataca lo fallado en punto a los resarcimientos por incapacidad sobreviniente, daño moral y daño emergente. Recibió respuesta del demandante a fojas 276/293, presentación en la que se solicita la desestimación de aquellos planteos. El actor, por su parte, presentó a fojas 265/274 los fundamentos de su recurso. Sus quejas recaen también sobre lo resuelto con respecto a las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y daño moral, y se orientan a que las sumas concedidas en la instancia de origen sean aumentadas. Recibió respuesta antagónica por parte de la citada en garantía a fojas 294/296. A fojas 297 se efectuó el llamado de AUTOS PARA SENTENCIA. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES : 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 232/241 en lo que refiere a la atribución de responsabilidad? 2ª) En su caso, ¿lo es respecto a los resarcimientos concedidos? 3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: El alzamiento deducido por la compañía aseguradora citada en garantía postula que, contrariamente a lo entendido por el juzgador de primera instancia, las constancias del expediente llevan a concluir que quien ostentó responsabilidad en el acaecimiento del hecho dañoso ha sido el propio actor. Esta crítica se apoya, fundamentalmente, en descalificar las pruebas testimonial y confesional de fojas 105 y 201, y en el enaltecimiento de una circunstancia que la apelante considera trascendental: el carácter de embistente que habría asumido el vehículo del accionante. En contraste con ello, considero ecuaníme poner de relieve que la parte actora en su respuesta de fojas 276/293 ha efectuado un correcto abordaje de la cuestión, señalando con claridad conceptual los argumentos que restan mérito a este embate recursivo. Conforme se expresa allí -y ya lo señalaba la sentencia recurrida-, encontrándonos frente a un evento dañoso en cuya producción intervino una cosa típicamente riesgosa como lo es un vehículo automotor en movimiento, el encuadre jurídico viene dado por el principio de responsabilidad objetiva que a la sazón manaba del artículo 1113, párrafo segundo, segunda parte, del Código Civil de la Nación (ley 340). Según esta norma corresponde presumir que la causa adecuada para la producción de los daños en cuestión provino del riesgo de la cosa interviniente (en este caso, la camioneta del accionado), lo cual pone la responsabilidad por ellos en cabeza del dueño o guardián, salvo que éste demostrase una incidencia causal relevante puesta por la propia víctima o por un tercero por el cual no deba

responder. Queda claro que esa demostración, susceptible de revertir la responsabilidad objetiva que rige como principio, resulta una carga propia del dueño o guardián. Bajo este contexto lo primero que corresponde señalar es que, aun en caso de que la apelante resultare exitosa en desacreditar las probanzas producidas por el actor, esto la dejaría a medio camino, pues es ella quien debe probar el desplazamiento causal susceptible de exonerarla (art. 375 CPCC). La ausencia de esta demostración, aun sin otra actividad por parte del accionante, torna operativas sin más las previsiones del mentado dispositivo legal (art. 1113 del Código Civil), al encontrarse fuera de discusión el hecho de que los daños sufridos provinieron del automotor. El único factor con el cual la aseguradora parecería dirigirse en esta dirección es la argumentación de que el accionante actuó como embistente en la colisión entre vehículos, y de que dicha circunstancia sería relevante para resolver la controversia. Pero tampoco con ello logra sustentar su defensa. Primeramente cabe referir que el mentado carácter de embistente, aun sin surgir explícito del relato del actor, en ningún momento ha sido discutido en estos autos. En segundo lugar, es del caso recordar que el juez de grado no soslayó aquella circunstancia, y refiriéndose a ella sentenció: ¿dadas las características del accidente carece de trascendencia determinar cuál de los rodados revistiera la calidad de embistente, en cuanto tal extremo se ha visto superado por la maniobra justificada del demandado de violentar la luz roja que le impedía la realización del cruce de las arterias en cuestión?. En definitiva, y tal como se extrae de aquel razonamiento, dado que la colisión entre vehículos se produjo en oportunidad en que uno de ellos (el automotor del demandado), efectuando una maniobra de giro que implicaba cambiar la vía por la cual se desplazaba se interpuso en la línea de marcha del otro (la motocicleta del actor), la única forma de no quedar responsabilizado por los daños de ese modo producidos era acreditar que la actuación del reclamante en aquella oportunidad había aportado algún ingrediente que la erigiese en verdadera causa adecuada del desenlace dañoso, relegando a un segundo plano el potencial riesgoso del automóvil. En esta línea fue que la postura del accionado consistió en el alegar que él había emprendido su maniobra de giro contando con luz verde a tales efectos, mientras que el actor se lanzó al cruce con luz roja. Pero tal como ha sido dicho hasta aquí, aún en caso de que pudiese descalificar las pruebas traídas por el accionante, ninguna prueba produjo él a efectos de demostrar el extremo exculpatorio que se encontraba a su cargo (arts. 1113 Código Civil ley 340; art. 375 CPCC). Agrego, a mayor abundamiento, que tampoco resultan atendibles las tachas con las cuales busca quitar mérito a la testimonial rendida a fojas 105 (que agregaría un componente culposo también contrario al demandado). En lo fundamental, que es el estado del semáforo al momento en que se produjo el accidente, no encuentro contradicciones como las denunciadas, dado que el testigo bien pudo tener a la vista el semáforo correspondiente al sentido por el cual él y el actor circulaban (cuya ubicación, como principio, es elevada y con una adecuada perspectiva para no verse tapada por vehículos voluminosos), y así constatar que se encontraba en verde (lo cual excluye que al mismo tiempo favoreciera el giro a la izquierda de quienes circulaban por la mano opuesta), pero a la vez haberse visto impedido de observar el impacto en sí mismo, por obstaculizarle la vista un camión que se encontraba entre él y los vehículos siniestrados (arts. 456 y 384 CPCC). Con este panorama, nada agrega y resulta por completo prescindible la prueba confesional ficta que también agravia al apelante, con lo cual deviene insustancial el abordaje de esa cuestión. En definitiva, y tal como remarca el actor al replicar los agravios de su contraria, no era el demandante quien debía demostrar la supuesta culpabilidad del demandado, sino que era este último quien -para desarticular la presunción legal de que la causa adecuada de los daños producidos residió en el carácter riesgoso de su vehículo- debió haber acreditado que la actuación de la víctima ostentó una relevancia eficaz y suficiente para desplazar aquel nexo de causalidad presumido por la ley. Y, como ha quedado explicitado, el apelante no ha arrimado al expediente ningún elemento de convicción en ese sentido. Por todo ello, doy respuesta AFIRMATIVA a la cuestión planteada. A LA PRIMERA CUESTIÓN LOS SEÑORES JUECES DRES. ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU Y RICARDO DOMINGO MONTERISI VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: I.- Confirmada la plena responsabilización del accionado, es menester abordar los agravios concurrentes de las partes en torno a las indemnizaciones concedidas en la instancia de origen. II.- Incapacidad sobreviniente. La indemnización concedida por este rubro ha sido objeto de alzamiento tanto por la citada en garantía como por el accionante. En el pronunciamiento apelado, el juez consideró que la pericia médica practicada resultaba idónea para dar por demostrado el traumatismo de rodilla sufrido por el actor con motivo del accidente, los consiguientes padecimientos, los procedimientos curativos y de rehabilitación seguidos a partir de allí, el tiempo de inmovilización que insumió la recuperación y la imposibilidad actual para realizar tareas de esfuerzo, cifrada por el experto en un 10% de incapacidad parcial y permanente. Con estos presupuestos, y ponderando condiciones tales como los ingresos anuales del accionante, su edad al momento del evento dañoso, la proyección de su vida laboral y una tasa de renta eventualmente aplicable, fijó prudencialmente en \$ 70.000 la suma a acordar por este resarcimiento. a) Los aspectos involucrados en los respectivos alzamientos deducidos por las partes obligan a ponderar, primeramente, la crítica que efectúa la citada en garantía en torno a la vinculación causal, con el evento dañoso, de la incapacidad constatada. Sobre este punto, la aseguradora afirma que no se demostró la necesaria relación entre la condromalacia

grado II constatada en la rodilla derecha del accionante y el evento dañoso sobre el cual versa este litigio. Agrega que según el instrumento incorporado a fojas 192 el reclamante sufrió otro accidente con posterioridad, siendo atendido por una aseguradora de riesgos del trabajo distinta, y que los propios testigos del beneficio de litigar sin gastos solicitado por el actor señalan que continuaba trabajando. Sostiene que en función de lo oportunamente asentado en el informe de fojas 25 no puede darse por cierto que la afección de condromalacia sea una consecuencia del accidente objeto de autos. Entiendo que no le asiste razón en su intento por desvirtuar la incapacidad derivada del hecho dañoso. Resulta pertinente partir de las constancias de atención médica acompañadas con la demanda y que obran incorporadas a fojas 25 y 23. Más allá de los desconocimientos genéricos que el accionado y su aseguradora hubieron efectuado, en la contestación de demanda de fojas 46/54 se ha sugerido que uno y otro documento responden a accidentes diferentes, dados los diferentes números de siniestro que consignan. Conectado con ello, los agravios traídos ahora a fojas 260/264 sostienen que sólo tendría valor el instrumento de fojas 25. Pero no advierto motivos para no asignar peso probatorio a ambos documentos, ni para dudar de que refieren al mismo proceso de atención médica. El ?Informe de atención médica inicial? (fojas 25) refiere al trabajador ?PACO BELTRAN RODOLFO?, al empleador ?COARCO S.C.A.? y a la aseguradora ?MAPFRE ACONCAGUA A.R.T.?. En el apartado ?CARACTERÍSTICAS DEL SINIESTRO? refiere a un ?Accidente in Itinere? de fecha ?09/03/2011? y hora ?07:59?, con lo cual no cabe dudas de que concierne a la atención brindada con motivo del accidente de tránsito sobre el cual versa este litigio. Agrega el documento que en igual fecha se producen el abandono de trabajo (lo cual demuestra que con motivo del hecho el actor se vio imposibilitado de prestar sus labores) y las primeras curaciones. El segundo de los informes (fojas 23), lejos de mostrar ajenidad con el primero, resulta plenamente concordante con el proceso de incapacidad temporaria y de rehabilitación que siguió al hecho dañoso. La circunstancia de que consigne distintos números de siniestro bien puede obedecer a que cada nuevo ingreso a controles o revisión del empleado asegurado genere una nueva entrada en su legajo. Pero el hecho de que tanto empleador como empleado y aseguradora sean los mismos, y de que el documento refiera a un ingreso de fecha ?12/04/2011? en el que se atiende a paciente ?que reingresa con dolor en rodilla derecha, tras sufrir accidente de 1 mes de evolución [...] traumatismo de rodilla de 1 mes de evolución, paciente que refiere continuar con dolor, se realiza infiltración analgésica y fkt?, resulta harto elocuente en cuanto a que allí constan los procesos de rehabilitación indicados al constatare afectaciones en la rodilla del actor remanentes a pesar de que había transcurrido ya un mes desde el accidente in itinere de marras, ocurrido el 09 de marzo de 2011. La historia clínica incorporada luego a los autos no controvierte nada de lo dicho. La ?Planilla de atención por accidente? de fojas 191 efectivamente ubica al accionante un año y meses después trabajando para otra empresa y habla -ésta sí- de otro evento, ocurrido en fecha ?24/07/2012?. Sin perjuicio de ello, en el mismo documento se observa, a título ilustrativo, una relación de accidentes del paciente, en la que aparece en primer lugar el de fecha 09 de marzo de 2011 consignando, como diagnóstico, ?TRAUMATISMO VARIOS?, y como lesiones, ?TRAUMA DE RODILLA CON ESCORIACIÓN EN CARA MEDIAL. TRAUMA DEDO INDICE Y ? (incompleta transcripción del diagnóstico asentado en la planilla de fojas 25). Se menciona allí entonces, como antecedente, la lesión que un año antes había producido el hecho dañoso discutido en este expediente. Más datos aun nos aportan las constancias de historia clínica glosadas a fojas 191/194. El instrumento de fojas 192, que según la apelante demostraría que la condromalacia del actor puede responder a otra causa, da cuenta, por el contrario, de que el accidente laboral ocurrido con otro empleador el 24 de julio de 2012 nada tiene que ver con la rodilla que había sufrido un grave traumatismo más de un año atrás: se trató, en este caso, de una torcedura de tobillo. Lo reseñado hasta aquí conlleva necesarias conclusiones. En primer lugar, el resultado del accidente vial sufrido por el actor en fecha 09 de marzo de 2011 en modo alguno puede quedar reducido a las ?escoriaciones? en rodilla a las que se alude en algunas de las constancias; tanto en la historia clínica posteriormente colectada (fojas 191) como en la panilla de fojas 25 se habla de un ?trauma? de rodilla. En la mencionada planilla, además, se refiere un inmediato abandono de las tareas laborales del trabajador, y en la de fojas 23 se ve reflejado que un mes después éste reingresó a control médico ?con dolor en rodilla derecha?, y que a pesar de las sucesivas sesiones de kinesiología al 26 de abril de 2011 refería ?continuar con dolor, mala marcha?. Llegamos, entonces, a lo acreditado con la resonancia nuclear magnética de marzo de 2012 cuyo informe obra entre la documental original reservada y elevada a la vista de este Tribunal junto con el expediente (fojas 254 vuelta y 257). El informe de aquel estudio (fojas 20/21) señaló la presencia de la ?condromalacia rotuliana grado II? cuyas implicancias fueron abordadas por el perito oficial dictaminante en autos. Y a pesar de que la parte accionada ha intentado desvirtuar en ambas instancias la vinculación de esta dolencia con el accidente por el que se demandó, el análisis conjunto de las constancias incorporadas en autos, a las cuales se agrega ahora el dictamen ampliatorio producido a fojas 305/307 a pedido de este Tribunal, me convence de que no existe margen para poner en tela de juicio la vinculación causal de ambos elementos. Ya habíamos señalado que el resultado del evento dañoso de autos no consistió en meras ?escoriaciones? de rodilla sino en un concreto traumatismo de rodilla, que alejó inmediatamente al accionante de sus tareas laborales, que al mes seguía generando dolores en aquella rodilla, y que -a pesar de las sesiones de rehabilitación encaradas- al mes y medio todavía causaba dolor y ?mala marcha? (la propia empleadora de

aquella época manifestó, a fojas 198, que el actor registró ausencias desde el día del accidente hasta el 13 de junio de 2011, siendo la causa informada por el trabajador un accidente en la vía pública). Pues bien, a estos relevantes indicios sobre la gravedad del traumatismo sufrido se suma lo informado ante esta Alzada por el perito, quien señala: 1º) que, estadísticamente, en la franja etaria del actor una condromalacia grado II como la padecida por éste obedece principalmente a causas agudas asociadas con lo traumático (respuesta ?a?); 2º) que la ausencia de otras dolencias meniscales o ligamentarias en la misma rodilla no descarta el origen traumático de la condromalacia constatada (respuesta ?b?); 3º) que, en definitiva, el grupo etario al cual pertenece el actor hace presumir al origen traumático como más probable para su patología patelar. Nada de lo anterior puede verse modificado por una lesión de tobillo que, a todo evento, ocurrió luego del estudio que reveló la existencia de la condromalacia. Por todo ello, considero que las constancias de autos son más que suficientes para tener por demostrado que la patología de rodilla causante de la incapacidad constatada por el perito resulta una consecuencia del evento dañoso bajo litigio (arts. 332, 394, 457, 474, 163 inc. 5º y 384 CPCC).

b) El alzamiento de la aseguradora también pretende poner en duda la incapacidad permanente constada por el perito, bajo la invocación de que un año después del accidente el accionante se encontraba trabajando para otra empresa. Empero, siendo que la minusvalía evaluada por el perito resulta de apenas un 10 % y focalizada en específicas destrezas físicas (v. fojas 144 vuelta y 145), a lo cual se agrega que las propias testimoniales invocadas por la apelante señalan que el actor pasó luego a prestar tareas en otro tipo de trabajo (plantas procesadoras de pescado), ningún mérito cabe asignar a esta especulación de la citada en garantía (art. 384 CPCC), más allá de la relevancia que esta circunstancia pueda ostentar al momento de estimar en concreto la magnitud y relevancia de aquella minusvalía.

c) Corresponde, entonces, abordar los alzamientos con los que cada parte -en sentidos divergentes- pretende desvirtuar el modo en que se avaluó el resarcimiento de este rubro en la instancia de origen. En este aspecto, los argumentos de la aseguradora condenada sólo apuntan a que la sentencia recurrida otorgó un resarcimiento superior a los \$ 20.000 que habían sido reclamados por el rubro en el escrito de demanda. Por ello, esta apelante postula que la cifra de mención debe actuar como tope para la indemnización que eventualmente sea concedida. El accionante, a su turno, no sólo defiende la pertinencia de indemnizar por arriba de la cifra puesta en su escrito liminar, sino que efectúa toda una serie de consideraciones orientadas a demostrar que el monto otorgado por el a quo resulta exiguo. Efectivamente se observa que, al momento de demandar, el accionante sujetó la tasación de su reclamo resarcitorio por incapacidad a ¿lo que en más o en menos resulte de la prueba? (fojas 32). Y más allá de lo usual que resulta esta fórmula a efectos de prevenir futuras limitaciones injustamente apoyadas en los términos en que se plantea la pretensión, lo cierto es que las características de un rubro resarcitorio como el presente necesariamente llevan a que los exactos alcances del daño a indemnizar sean elucidados a través de las diligencias probatorias que tendrán lugar en el expediente (arg. art. 330 párrafo 2º, art. 384 y concordantes CPCC). Agrégase a ello otro factor que no puede ser soslayado en el caso de autos. El reclamo objeto de litigio fue planteado a la Jurisdicción en el mes de diciembre de 2012, esto es, cuatro años antes de la sentencia traída a revisión y cinco antes de la decisión que en este Acuerdo será adoptada (todo ello, bajo el contexto de significativa modificación de las variables económicas y financieras operadas en aquel lapso, las cuales resultan de público y notorio conocimiento). Por ello, resulta pertinente estar al criterio sentado por nuestra Suprema Corte provincial, en cuanto a que el cálculo de los rubros a la fecha de la sentencia es el que mejor expresa la adecuación del monto a la realidad económica (04/03/2015, causa C. 117.501, ?Martínez, Hualter M. c/ González Urquet, Sergio y otros s/ Daños y perjuicios?, conf. doctrina Ac. 58.663, sent. del 13-II-1996; Ac. 59.337, sent. del 17-II-1998; Ac. 60.168, sent. del 28-X-1997; Ac. 92.667, sent. del 14-IX-2005; C. 99.152, sent. del 5-IV-2013).

En definitiva -y contrariamente a lo alegado por la accionada- no existe óbice para dictar un fallo condenatorio que, a la luz de una evaluación realista de las consecuencias dañosas a resarcir, exceda los montos ponderados por el accionante al momento de demandar. Ahora bien, esta necesaria evaluación nos lleva a la otra cuestión implicada en el alzamiento deducido por el accionante: el método según el cual cabe cuantificar, a los fines resarcitorios, las consecuencias disvaliosas derivadas de la incapacitación parcial sufrida con motivo del hecho dañoso. La postura sostenida por el accionante ante esta Alzada pasa, eminentemente, por sostener que la ley aplicable al caso de autos para la cuantificación de los daños -ya que no para la determinación de la responsabilidad- es la vigente al sentenciar. Inspira este talante su pretensión de que el resarcimiento por este rubro sea determinado teniendo en cuenta lo actualmente previsto por los artículos 1746 y 772 del Código Civil y Comercial. Lo cierto, no obstante, es que el a quo ya había dado por válida la aplicabilidad de este cuadro normativo -el propio apelante lo señala a fojas 270-, y que lo que en rigor propugna el actor con su alzamiento es el apego a criterios cuantificadores cuya aplicación resultaba plausible aun antes de que entrase en vigencia el nuevo digesto sustancial: el uso de cálculos actuariales y la ponderación de valores a la fecha del dictado de sentencia. Sobre la procedencia de lo segundo ya me he pronunciado apenas unos párrafos atrás. En cuanto a las fórmulas de cálculo actuarial, empero, resulta imperativo efectuar ciertas consideraciones. Existe un principio que ha sido adecuadamente señalado por el Juez de grado, y que el propio apelante trae a colación en su expresión de agravios (fojas 267 vuelta y 268): la ponderación de estas fórmulas de cálculo resulta pertinente siempre

y cuando no se pierda de vista que constituyen un elemento más a sopesar, de los tantos que pueda presentar cada caso concreto. En este sentido ha sido señalado en el seno de esta Alzada que la utilización de fórmulas matemáticas para la cuantificación del rubro en estudio, como un elemento más, no contraría norma o doctrina legal alguna, sido ello expresado por la Suprema Corte provincial al destacar, por caso, que "para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los tribunales del trabajo (Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002)?, matizando sin embargo que "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación, pero los jueces no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de una indemnización. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende -como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o -lo que sería peor- cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente las conductas de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica" (SCBA, c. 118.085 "Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios" 8/04/2015). En igual sentido, este Tribunal ha expresado que "dicha regla de cálculo no tiene por qué indefectiblemente atar al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto pero evidentemente dando las razones por las cuales entiende que debe indemnizarse en más o en menos de la suma finalmente obtenida con el empleo de dicho método de cálculo (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, tº. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504)" (esta Alzada, Sala II, causa 160344 en fecha 12 de abril de 2018). Al deducir su alzamiento, el actor de estos autos ha efectuado un circunstanciado análisis de los guarismos que arrojaría la aplicación de la fórmula "Méndez" bajo el abstracto cómputo de factores como su edad al momento del evento dañoso, el porcentaje de incapacidad permanente estimado por el perito que intervino en el expediente y los niveles actuales del salario mínimo, vital y móvil. Pero este desarrollo deja fuera relevantes factores que no pueden ser soslayados al momento de estimar este rubro. La específica afectación funcional remanente en el actor (que ha sido detallada en el apartado "a" precedente) necesariamente debe ser puesta en relación con las actividades laborales eventualmente desplegadas por el afectado. Y si bien en el escrito de demanda se apuntó la trascendencia que puede reportar una merma física para la actividad laboral que el accionante desplegaba al momento del accidente (obrero de la construcción), acertadamente señaló la citada en garantía al recurrir que los testigos traídos por el actor a fojas 150/152 declararon que un par de años más tarde éste laboraba en procesadoras de pescado, dado que no se conseguía trabajo en la construcción. Empero, al apelar el accionante nada refiere en cuanto a las concretas proyecciones de su diez por ciento de incapacidad en la rodilla, fuere respecto de su actividad laboral anterior, de la señalada por sus testigos, o de cualquier otra. Esta circunstancia no resulta desdeñable, dado que es la noción de incapacidad específica (y no la abstractamente estimada por el perito) la que debe atender la Jurisdicción, y ésta no se ve satisfecha con datos abstractos que emergen de las tablas de incapacidad genérica, sino que atiende a las circunstancias particulares del caso, ponderando aquellos elementos específicos que pueden determinar una incapacidad más agravada o, a veces, más atenuada (PIZARRO Ramón Daniel & VALLESPINOS Carlos Gustavo, Instituciones de derecho privado. Obligaciones - T. 4, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 300). Nada ha expresado el actor ante esta Alzada respecto de aquellas circunstancias, así como tampoco se ha manifestado, eventualmente, respecto de la incidencia que a la fecha hubiere tenido, o a futuro pueda tener, las limitaciones de su rodilla para acceder a determinadas actividades laborales, o para experimentar progresos laborales (art. 260 CPCC). En definitiva, dejando a salvo la abstracta estimación de su grado de incapacidad parcial efectuada por el perito que intervino en el expediente, la pretensión concerniente a este rubro ha quedado eminentemente librada a la facultad prudencial puesta en cabeza de la Jurisdicción por virtud de lo normado en el artículo 165, párrafo tercero, de nuestro Código Procesal. Y es que, al no existir una concreta actividad laboral remunerada (lucro cesante) sobre la cual construir cálculos actuariales como los propuestos, toda ponderación a realizar en cuanto a la incidencia de la minoración constatada queda reducida a una estimación prudencial sobre chances eventualmente truncadas, demostrándose por ello la impertinencia de que el resarcimiento a conceder replique resultados matemáticos abstractos. Planteado así el escenario, advierto que la tesitura seguida por el a quo al evaluar este rubro no resulta pasible de los reproches que efectúa el accionante en su apelación, salvo en cuanto se ha puesto de manifiesto que la remuneración base tomada como un parámetro más por el sentenciante se encuentra alejada del monto de salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha en que quedará fijado el resarcimiento (información pública disponible en el portal web del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación). Se trata éste de un dato público y notorio que indefectiblemente patentiza la desproporción del resarcimiento fijado, aún a pesar de que en el caso puntual -como he señalado- éste no pueda ser calculado a partir de un concreto lucro cesante (arts. 384, 163, 165 y concs. CPCC). Tomando en cuenta este dato, y ponderando el cuadro general de las proyecciones tanto laborales como de vida en relación concernientes a la edad del afectado al momento del evento dañoso, así como las restantes circunstancias apuntadas en este voto relativas a la incidencia de la minoración funcional remanente en la rodilla del

actor, y en función del criterio jurisprudencial establecido por la Suprema Corte y al cual me he referido al comienzo de este apartado (causa C. 117501 y pronunciamientos concordantes), estimo prudente elevar el resarcimiento a conceder por este parcial hasta un total de \$ 150.000 (arts. 330, 375, 383, 163, 165 y concordantes CPCC). III.- Daño moral. También contraponen sus agravios ambas partes apelantes en torno al resarcimiento por daño moral que otorgó el a quo. Los factores que el sentenciante tuvo en cuenta para fijar esta indemnización fueron: los daños físicos sufridos por el actor con motivo del accidente vial, su edad al momento del hecho, la incapacidad remanente constatada por el perito médico y el tiempo de rehabilitación que debió afrontar el accionante. En función de todo ello, estimó prudencialmente en la suma de \$ 30.000 el resarcimiento que corresponde acordar. Lo señalado expone un déficit que afecta al alzamiento deducido por la citada en garantía. Esta apelante pretende, como hipótesis de máxima, que se rechace íntegramente el resarcimiento por daño inmaterial; en pos de ello alega -como se expuso en el punto precedente- que no ha quedado acreditada una incapacidad derivada del hecho de autos. Circunscribir a este factor su oposición al acogimiento del rubro daño moral implica soslayar otros elementos en los cuales también se apoyó el sentenciante para conceder esta reparación (la experiencia traumática en sí misma y el proceso de rehabilitación que debió afrontar el actor, al margen de las secuelas que pueda haber tenido), patentizando un defecto en el planteo de la recurrente (art. 260 CPCC). A ello se agrega, tal como he señalado en el punto anterior, que efectivamente ha quedado demostrada en estos autos una minoración en las aptitudes físicas del accionante que encuentra origen en la lesión de rodilla derivada del accidente de tránsito sobre el cual versa este litigio. De ese modo, más allá del deslinde efectuado en cuanto a las concretas proyecciones de esa incapacidad para la vida del actor, no puede albergarse dudas en cuanto a que esta leve minusvalía resulta también una fuente generadora de afectaciones espirituales, y por tanto es susceptible de ser resarcida en el marco del rubro que ahora nos ocupa (cfr. SCBA, causa B 64180 en fecha 27/12/2017, causa C 93343 en fecha 30/03/2011, entre muchas otras). Dicho todo ello, también aquí se ha suscitado controversia en torno a la factibilidad de acordar un resarcimiento superior al que fuera tasado por el reclamante al demandar. Sobre ello es menester dejar a salvo, primeramente, que las características del rubro ?daño moral? hacen que presente una diferencia sustancial con respecto a lo dicho al tratar la ?incapacidad sobreviniente?, dado que la intangibilidad material del primero descarta cualquier posibilidad de que las proyecciones disvaliosas sufridas en el ámbito espiritual del actor no pudieren ser cabalmente ponderadas por éste al momento en que tasó la reparación pretendida en el escrito de demanda. No obstante, sí cabe otorgar peso a otro de los aspectos apuntados previamente, cuya atinencia se proyecta sobre cualquiera de los rubros a analizar. Este Tribunal ha expresado frente a casos similares que la fijación de un monto concreto al demandar, que luego viene a quedar lejano en el tiempo y disociado de la realidad económica en base a la cual la actora estimó el resarcimiento de su perjuicio, no puede actuar como un corsé que desnaturalice la esencia del reclamo oportunamente traído a la Jurisdicción, en tanto la estimación del rubro extrapatrimonial debe atender a un hecho notorio como lo es la variación de precios a lo largo de los años, extremo que no requiere de prueba específica para su acreditación (cfr. ARAZI Roland, La prueba en el proceso civil, teoría y práctica, Ed. La Rocca, 2ª ed. act. y ampl., Buenos Aires, 1998, pp. 66/67; DEVIS ECHANDÍA Hernando, Compendio de la prueba judicial, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pp. 111/114; esta Sala, causa 162056 en fecha 02/03/2017; ídem causa 163491 en fecha 08/05/2018). El factor apuntado descarta, también aquí, que el otorgamiento de una suma nominalmente superior a la peticionada al demandar implique necesariamente una vulneración del principio de congruencia. Por el contrario, los argumentos expuestos por el accionante en su alzamiento contra este parcial decisorio me convencen de que resulta plausible incrementar en el resarcimiento debido por daño moral incluso por encima del monto fijado en el fallo apelado. Queda fuera de toda discusión el carácter espiritualmente traumático que ostenta, para quien lo padece, un evento como el de autos, en el cual el accionante -al circular en un vehículo no carrozado- experimenta en carne propia la violencia del impacto, con los riesgos que implica para su integridad. A ello se agregan, como consecuencia inmediata, las lesiones físicas sufridas, que tal como fue expresado en el caso de autos no quedaron reducidas a meras ?escoriaciones?, sino, principalmente, a un concreto traumatismo de rodilla del cual resultó la condromalacia acreditada en el expediente. Y asimismo, en los meses siguientes, la necesidad de afrontar procesos curativos y de rehabilitación que resultan indudable fuente de dolores físicos y molestias extraordinarias (v. planilla de fojas 23 y dictamen pericial de fojas 141/146). Por su parte, las consecuencias disvaliosas que derivaron de aquella lesión bajo la forma de una minoración física permanente no pueden quedar fuera del cuadro de situación a ponderar para la cuantificación de este rubro. La incapacidad parcial estimada por el perito actuante en autos, si bien leve, ostenta una indudable entidad que se suma a los padecimientos de corte espiritual sufridos por el actor con motivo del accidente. Con mayor peso, aun, al evaluarse que un joven de 26 años de edad al momento del hecho deberá afrontar, en adelante, ciertas limitaciones para actividades tales como la flexión prolongada del miembro afectado y, en términos generales, esfuerzos relacionados con la locomoción y la fuerza de su tren inferior (v. dictamen pericial, particularmente puntos periciales ?e? y ?f?). Por todo lo dicho en los párrafos precedentes, y en ejercicio de la facultad de estimación prudencial que cobra capital preponderancia en el rubro bajo tratamiento (art. 165 párrafo 3º CPCC), considero pertinente elevar el monto de resarcimiento debido al actor por

daño moral hasta un total de \$ 60.000 (art. 384 CPCC). IV.- Daño emergente. El juez de grado ponderó el presupuesto acompañado con la demanda y su reconocimiento a través de la prueba informativa respondida a fojas 195/197. Agregó, como confirmación de aquello, el contenido de la confesional ficta producida en los autos. De ese modo, y dando por demostrado que los deterioros en la motocicleta del accionante resultan consecuencia inmediata y necesaria del accidente materia de autos, acordó un resarcimiento por el monto al cual ascendió la reparación presupuestada. La aseguradora se agravia señalando que la autenticidad del presupuesto fue discutida por la parte accionada. En igual sentido, desvirtúa el peso de la confesional ficta al señalar que en las respectivas posiciones no se especificaron las fojas exactas donde se encontraban las fotografías, y que éstas, a todo evento, fueron desconocidas al contestarse la demanda. También pone en tela de juicio la correspondencia de los daños tenidos por ciertos con respecto al accidente de autos, señalando que el presupuesto en cuestión no consigna fecha y que no existen en el expediente pruebas concretas sobre los daños materiales que se hubieren producido en el evento. Considero que asiste razón al accionante en su réplica a este agravio (fojas 293), por cuanto las pruebas obrantes en el expediente se suman a indicios que permiten dar por demostrada la procedencia del parcial de reclamo en cuestión (arts. 384 y 163 inc. 5º párr. 2º CPCC). Conforme apunta el actor, la citada en garantía acompañó a fojas 113/114 copia de la respectiva denuncia administrativa de siniestro realizada por el demandado Horacio Avelino Triviño a PARANA S.A. DE SEGUROS (fojas 115). En aquel documento el asegurado alude a la colisión que experimentó el 09/03/2011 con una ?Moto 110 cc.? conducida por ?Beltran Rodolfo Paco [...] DNI: 93.060.525?. Amén de que allí no se consigna el dominio del vehículo, los datos de mención resultan coincidentes con la categoría del motociclo del actor, cuya carrocería ostenta el dato de cilindrada apuntado por el actor en la denuncia de siniestro (v. fotografías foliadas con los números 14 y 15). Por su parte, el presupuesto de reparación acompañado con la demanda fue extendido a nombre del accionante y consigna explícitamente el dominio ???, cuya titularidad por parte del actor ha quedado acreditada con el informe incorporado a fojas 187/188. Además, en aquel informe de la Dirección Nacional de Registros de la Propiedad Automotor quedaron también ratificadas las características de cilindrada mencionadas anteriormente, así como el modelo ?Nevada 110? que exhibe en su carrocería el motociclo retratado en las fotografías ya aludidas. En último lugar, resulta cierto que el presupuesto de reparaciones acompañado con la demanda no consigna su fecha de expedición. No obstante, es imposible desatender ciertas circunstancias: a) que el presupuesto fue reconocido en su validez mediante la prueba informativa rendida a fojas 196/197 de estos autos; b) que el presupuesto alude puntualmente al actor de autos e identifica el dominio de su motocicleta; c) que las reparaciones allí apuntadas guardan razonable correlación, aún para el ojo no experto, con los daños que exhiben las fotografías agregadas al expediente y con la mecánica del evento dañoso establecida en los autos. Por su número y concordancia, todos estos elementos autorizan a concluir que el actor ha justificado debidamente los daños materiales reclamados y su cuantía económica, tal como ha sido ponderada por el juez de grado (art. 165 inc. 5º párrafo 2º CPCC). La confesión ficta del accionado -discutida en sus alcances- nada agrega que no quede abastecido por los elementos hasta aquí reseñados (art. 384 CPCC). Consecuentemente, considero que no existe mérito para apartarse de lo resuelto en la instancia de origen con respecto a este rubro. V.- En función de todo lo dicho hasta aquí, y con los alcances señalados, doy respuesta NEGATIVA a la segunda cuestión planteada. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU DIJO: I: Adhiero al voto del distinguido colega que abre el acuerdo, excepto en el modo de cuantificar el rubro incapacidad sobreviniente (considerando II). I.1: La incapacidad sobreviniente reclamada: El apoderado del actor se agravió del exiguo monto fijado en la sentencia para reparar este daño, y teniendo en cuenta que el a quo enunció entre las pautas a valorar, las que establece el art. 1746 del CCCN (fs. 238), propuso que se acudiera a la fórmula "Méndez" (fs. 268 tercer párrafo; no sin señalar otras, como la fórmula "Aciarri" aplicada por la Sala II que integro, a fs. 270 cuarto párrafo), y a partir de allí, la aplicó y efectuó los cálculos en base al salario histórico informado por COARCO a fs. 198, \$ 3382 (fs. 269 vta.), y luego sobre el valor del salario mínimo, vital y móvil vigente al momento de expresar agravios, \$ 8060 (fs. 271). Finalizó solicitando que se elevara el monto a la suma de \$ 516.036,70 que corresponde a la aplicación del art. 1746 con el salario mínimo, vital y móvil actual (se deslizó un error en la cifra escrita a fs. 271 vta., siendo la correcta la que aquí se indica por aplicación de la fórmula "Méndez" con ese parámetro), o, a la de \$ 216.530, que corresponde a la cuantificación en base al salario histórico acreditado, o, en su defecto, "a la suma que V.S. prudentemente determine" (fs. 271 vta. segundo párrafo). I.2: Para el cálculo de esta indemnización, Matilde Zavala de González se pronuncia en favor de la que denomina solución amplia, por la que debe computarse no sólo la situación de la víctima al momento del accidente sino también sus concretas posibilidades futuras, el espectro de superación sobre la base de las expectativas efectivas de que gozaba ("Resarcimiento de daños", ed. Hammurabi, Bs. As. 2004, Tomo 2-a, "Daños a las personas. Integridad psicofísica", pág. 314). Ello nos remite al interrogante que se plantea la misma autora (ob. cit., pág. 319), en relación a si el valor potencial de la actividad futura -que junto a la situación precedente de la víctima integra la indemnización por incapacidad-, debe resarcirse como daño cierto y a título de lucro cesante -en sentido amplio- o bien únicamente como frustración de una chance. La cuestión, señala, tiene gran importancia

práctica, porque en el primer caso, la indemnización debe ser plena y cubrir la totalidad de las ganancias perdidas, sean éstas las inherentes al mejoramiento del status económico preexistente al hecho o bien, las referidas a la actividad productiva que previsiblemente se desarrollaría más adelante; en el segundo, lo resarcible es sólo la mutilación de la oportunidad o probabilidad de obtención o aumento de ganancias, lo cual implica la prudencial cobertura de una proporción limitada de los montos pertinentes. Agrega que el tema no puede decidirse en abstracto sino en cada caso concreto, y que no siempre la valoración de las posibilidades futuras conduce a una simple chance; en ocasiones, la aptitud productiva importa un título actual no sólo de seguir obteniendo los mismos ingresos sino también de mejorarlos o aumentarlos. "Dicho título opera con fuerza suficiente para generar un daño futuro (lucro cesante) si se conjugan determinadas circunstancias, entre las que menciona que el damnificado sea joven" (ob. cit., pág. 320; la cursiva me pertenece). Hugo Aciarri analiza cómo debe caracterizarse el concepto indemnizable denotado por el término incapacidad, las posibles estrategias a adoptar, destacando como claramente preferible en general, por sus ventajas expositivas y de aplicación, a la que parte de mantener el carácter exhaustivo y primitivo de la distinción entre daño patrimonial y extrapatrimonial (esta Cámara, Sala II, exped. n°156.139, "Correa Héctor Pablo c. Izaguirre Leandro Favio s. Daños y perjuicios", sent. del 28-8-2014, R 216 S F°918-22; conclusiones de la Comisión n°2 en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad de Lomas de Zamora, 27 a 29 de septiembre de 2007), pero pronunciándose por una tercera posibilidad alternativa, que a su criterio, explica de modo más directo la indemnizabilidad de la incapacidad por sí, y que consiste en entender que es daño patrimonial, pero no un componente del lucro cesante (ni siquiera en su versión más lata) ni un tertium genus de daño patrimonial, sino un componente particular del daño emergente (Aciarri Hugo, "Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños", Ed. La Ley, Bs. As. 2015, pág. 254, dentro del Capítulo VIII, parágrafo 4: "El encuadre de la indemnización por incapacidad como daño emergente o lucro cesante. Su indemnizabilidad aún en casos en los que no puede observarse disminución efectiva de ingresos"). El autor señala que no existe una relación de estricta equivalencia entre el ingreso presente de una persona y la cuantificación de su incapacidad; no hay ninguna necesidad conceptual que lleve a valorar la disminución determinada (10 % en este caso), tomando como parámetro aplicar directamente el porcentaje sobre el monto de los ingresos que sigue percibiendo. "Su incapacidad podría haberse visto menguada en esa proporción, pero en una dimensión cuyo valor de mercado sea inferior, porque representa un obstáculo para tareas peor remuneradas. Lo propio, obviamente, puede jugar en sentido inverso. Ambas posibilidades son materia de debate argumentativo estándar en cada proceso" (ob. cit., pág. 259; en igual sentido Iribarne Héctor, "De los daños a las personas", ed. Ediar, Bs. As. 1995, pág. 522; Pizarro Ramón Daniel, Vallespinos Carlos Gustavo, "Tratado de Responsabilidad Civil", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2017, Tomo I, pág. 749, n°220). I.3: Mi discrepancia con mi colega que abre el acuerdo, se centra en que considera que la indemnización, en el caso, "ha quedado eminentemente librada a la facultad prudencial puesta en cabeza de la Jurisdicción", por virtud de lo normado en el art. 165 del CPCC, porque "al no existir una concreta actividad laboral remunerada (lucro cesante) sobre la cual construir cálculos actuariales como los propuestos, toda ponderación a realizar en cuanto a la incidencia de la minoración constatada queda reducida a una estimación prudencial sobre chances eventualmente truncadas, demostrándose por ello la impertinencia de que el resarcimiento a conceder replique resultados matemáticos abstractos". Está demostrado que al momento del hecho el actor trabajaba para la empresa Coarco con categoría media oficial (fs. 198), y el hecho de que al momento de la declaración de los testigos ofrecidos para el beneficio de litigar sin gastos, el 27 de noviembre de 2013, estuviera trabajando esporádicamente en plantas procesadoras de pescado (fs. 150-152), no impide, a mi modo de ver, valorar como un daño cierto la pérdida de aptitudes productivas y la consiguiente merma de posibilidades para generarse ingresos (art. 1746 del CCCN), de una persona que tenía 26 años al momento del accidente (ver DNI de fs. 7) y 34 al de dictar esta sentencia. Comparto el criterio de que la "multidimensionalidad de la actividad humana" no debe ser valorada jurídicamente sólo por los ingresos que genera, sino que existen otras dimensiones que también deben incluirse en esa valoración (Acciarri Hugo, "Elementos...", ob. cit., pág. 243), pero para ello, estoy convencido de que pueden utilizarse fórmulas matemáticas determinando correctamente algunas variables. Cuando la fórmula lo permite, es posible valorar las actividades que no reciben retribución en el mercado pero que tampoco constituyen un daño no patrimonial -las "económicamente valorables" pero que no son "productivas" del art. 1746 del CCCN-, e incluirlas como "ingresos" a los efectos del cálculo (Acciarri Hugo, "Elementos...", ob. cit., pág. 243 a 245, Rodríguez Alfaro Carolina, "Aplicación jurisprudencial de la fórmula "Aciarri" para cuantificar indemnizaciones por incapacidad", nota 17, cita on line AP/DOC/998/2016). La idea que subyace en su utilización para calcular la incapacidad de la persona, es precisamente, alejarse del solo criterio del juzgador, que resuelve según su saber y entender (ver Acciarri Hugo, Irigoyen Testa Matías, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muerte", en La Ley, diario del 9 de febrero de 2011, pág. 1). Finalmente, cuando las utilizamos, nos estamos refiriendo también a la faz patrimonial de esas actividades o dimensiones -vida de relación, actividades sociales, esparcimiento, deportivas, labores hogareñas-. Si no se reclama el daño patrimonial derivado de la disminución de las aptitudes productivas no remuneradas, la indemnización de esa merma se

proyecta en la esfera extrapatrimonial. I.4: El apelante solicitó la aplicación de la fórmula "Méndez" ($C-a*(1-Vn)^{1/i}$), que, a mi modo de ver, exhibe una rigidez en sus variables de cálculo, que impide adaptarla a las diferentes circunstancias a valorar en cada caso, y en ocasiones, atenta contra la congruencia. Pongo como ejemplo la variable "a", es igual a "salario mensual x (60 /edad del damnificado) x 13 x porcentaje de incapacidad", es decir, incluye indefectiblemente SAC, impidiendo efectuar un cálculo por doce meses, que es el que corresponde cuando no se ha acreditado un ingreso registrado. A su vez, "n" eleva a 75 años la edad computable, sin considerar los supuestos en que el reclamo llega hasta la edad jubilatoria, lo que puede atentar contra la congruencia del fallo. Por otra parte, no permite captar variación alguna en los ingresos de una persona a lo largo de su vida -idéntico defecto exhibe su antecesora la fórmula "Vuotto"-, cuando ése parece ser el objetivo buscado para una mejora en el cómputo. "Méndez" calcula como si "el máximo fuera no el pico de una curva creciente, sino el valor de una variable constante" (Rodríguez Alfaro Carolina, ob. cit.). Cuando se la aplica, luego de señalar las bondades de la fórmula de cálculo utilizada, entre ellas, que fija en 75 años la edad tope para su aplicación, teniendo en cuenta el fin de la "vida útil" de la víctima, agregando 5 años al período en que se debe compensar la merma de ingresos (luego de la sanción de la ley 27.426), se le suele agregar discrecionalmente una suma para abarcar los diversos aspectos de la vida en relación, al margen del laboral, cuando, como he señalado, esas actividades económicamente valorables, pueden ser incluidas como ingreso, si la fórmula utilizada lo permite. I.5: Coincido con el a quo en que para cuantificar el rubro, pueden utilizarse las pautas que brinda el art. 1746 del CCCN, porque como indica Aída Kemelmajer de Carlucci, la existencia del daño se rige por la ley vigente al momento del hecho, pero el modo de liquidar puede estar regido por la ley vigente al momento de la cuantificación ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", segunda parte, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2016, pág. 261; esta Cámara, Sala II, exped. n°137.518, "Santecchia Guillermo Juan y ot. c. Basile Rubén Alfredo y ot. s. Daños y perjuicios", sent. del 14-2-2018, R 27-S F° 125/87; exptes. n°165.213 y 165.214, "Taddey Vanesa c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios", y "Cerizola Dante Oscar c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios", sent. única del 4-6-2018, R 138-S F° 723/39CCCAzul, Sala II, exped. n°2-60896-2015, "Soudrelle María José c. Ferraro Jáuregui Luciano Francisco y otro s. Daños y perjuicios", sent. del 14-6-2016; CNCiv. Sala A, "D. V. A. C. c. A. A. M. J. A. y otros s. Daños y perjuicios", sent. del 14-6-2017, en RCyS-2017-IX-152, cita on line AR/JUR/38915/2017, considerando II del voto del Dr. Picasso). También, coincido con mi colega preopinante en que los valores usados para cuantificar deben ser los más próximos a la sentencia (considerando II apartado c); art. 772 del CCCN; SCBA, causa C. 101.107, "Arbizu Víctor Esteban y otros c. Provincia de Buenos Aires s. Expropiación inversa", sent. del 23-3-2010; causa C. 117.926, "P.M.G. y otros c. Cardozo Martiniano Bernardino y otros s. Daños y perjuicios", sent. del 11-2-2015; Alterini Atilio, Ameal Oscar, López Cabana Roberto, "Derecho de Obligaciones", ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1995, pág. 266; esta Cámara, Sala II, exped. n°131.976, 131.833 y 130.138, "Suárez Jorge Oscar y otra c. Mesa Argentino Enrique s. Daños y perjuicios", "Caparrós María Soledad c. Mesa Argentino Enrique s. Daños y perjuicios", "Royal Sunalliance Seguros Argentina SA c. Mesa Argentino Enrique s. Repetición de sumas de dinero", sent. única del 16-3-2016, R 56-S F°269/93). El sentenciante tuvo en cuenta como pauta el ingreso informado por Coarco al momento del hecho (fs. 238 segundo párrafo), y el apelante solicitó en primer lugar que se calculara en base al salario mínimo, vital y móvil vigente la momento en que expresó agravios (fs. 271 y 271 vta.), y en segundo lugar, el valor del salario histórico (fs. 271 vta.). En otras ocasiones en que no se ha podido acreditar la cuantía de los ingresos tomados como base para reparar, la Sala II de esta Cámara, ha utilizado la pauta del SMVyM, vigente al momento de sentenciar (exped. n°136.476, "Lattanzi Vicente c. Henrik Daniel y otros s. Daños y perjuicios", sent. del 31-11-2008, R 594 (S) F° 4158/67; causas "Taddey" y "Cerizola" citadas). De acuerdo a la Resolución n°3-E/2017 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (www.trabajo.gob.ar), a partir del 1-7-2018 asciende a la suma de \$ 10.000 (art. 1 inc. c). I.6: Por las razones expuestas, entre las múltiples opciones creadas por doctrina y jurisprudencia, sobresale - a mi modo de ver - la fórmula diseñada por el Dr. Hugo Acciarri, quien ha propuesto un método de cuantificación superador de los preexistentes, y además ha creado una sencilla herramienta de cálculo (en planillas de Excel) que permite verificar, controlar y eventualmente impugnar la decisión adoptada (esta Cámara, Sala II, exped. n°161.169, "Ruiz Díaz José Aurelio c. Kreymeyer Iván y otra s. Daños y perjuicios", sent. del 18-8-2016, R 196-S F°1035/48; exped. n°162.661, "Barcos Carlos Alberto c. Depaoli Andrés Hernán s. Daños y perjuicios", sent. del 10-11-2017, R 279-S F°1412/32; véase, Acciarri, Hugo, A. "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", publicado en: La Ley, 15/07/2015 , 1; del mismo autor, "Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables", y aplicativo Excel, ambos disponibles en el sitio web del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur: www.derechouns.com.ar -último día de visita, 26-10-2017-; en forma complementaria, seguiré en lo sucesivo las ideas expuestas en Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: La Ley, 09/02/2011 , 1 , La Ley 2011-A , 877; de los mismos autores, "Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar

daños personales", publicado en: RCyS 2011-VI, 22). Su fórmula es la que sigue: En ella, ["A1...An"] corresponde al ingreso implicado para el período anual 1...n =ingreso por porcentaje de incapacidad; [i], corresponde con la tasa de descuento para cada período anual computado, [e1...en], corresponde a la edad al momento en que debería percibirse cada suma correspondiente al ingreso anual A1...An y ["P"] refiere a la probabilidad de que en el período A (de A2 hasta An) se perciba un ingreso incrementado -positiva o negativamente- respecto del ingreso del período precedente (An-1). A fin de proceder a la carga de datos que me permita obtener la renta capitalizada que prescribe el art. 1746 del CCCN, sistema que con anterioridad a la vigencia del nuevo código ya había sido utilizado por la Sala II de esta Cámara (exped. n°117.500, "Capatto Graciela c. Setten Juan s. Daños y perjuicios", sent. del 29-4-2007, R 70 -S F°465/472), voy a tomar en cuenta las siguientes variables: i) Edad inicial: 34 años (nació el 16-4-1984; he optado por la opción a) del Instructivo de uso de la Planilla para el cálculo mencionada, www.derechouns.com.ar; art. 772 del CCCN, esta Cámara, Sala II, exped. 161.169 y 162.661 citados). ii) Porcentaje de incapacidad: la incapacidad determinada en la pericia médica traumatológica fue del 10 % (fs.145). Ante la falta de elementos orientativos sobre si tenía algún tipo de capacitación especial, tendré en cuenta las conclusiones de la pericia médica, presentada en noviembre de 2014, en la que se señala que en ese momento tenía marcha dolorosa, defendida, dolor al palpar la rótula, lateralización con irritabilidad y aprehensión (fs. 143), que luego de la recuperación estaba impedido para realizar actividades que requirieran esfuerzo físico y estar arrodillado durante mucho tiempo y la recuperación era dolorosa (fs. 145). iii) Tasa de descuento: se aplica una tasa de interés puro del 4 % anual (sin el componente inflacionario), que se va a descontar por el adelanto de sumas futuras (exped. 161.169 y 162.661). iv) Los ingresos y períodos de percepción: A los fines de la carga de datos para obtener la renta correspondiente a este parcial, tomaré en cuenta como ingreso inicial el salario mínimo vital y móvil que, como adelanté, asciende a la suma de \$ 10.000 (a partir del 1-7-2018), y hasta la edad de 72 años, en virtud de que ésta es la expectativa de vida para los hombres en la Provincia de Buenos Aires -71,87- (www.indec.gob.ar, "Población", punto 3: Proyecciones de mortalidad, Esperanza de vida al nacer por sexo en la Provincia de Buenos Aires). v) La posibilidad de incremento: en atención a la proyección presuntiva de ingresos efectuada (art. 165 último párrafo del CPCC), que ha sido tomada como parámetro de carga de datos para cuantificar la pérdida de aptitud productiva, estimo que como hecho futuro cierto debe computarse ese ingreso con un 100% de probabilidad, entre los 34 y los 50 años. Luego de los 50 años las posibilidades de cualquier persona para conseguir o desempeñar un trabajo se reducen; en el caso del actor, desconocemos cuáles son sus aptitudes específicas, o qué tareas se encuentra apto para emprender. También hay que tener en cuenta una situación general de desempleo, ya que la tasa de desocupación general para los conglomerados urbanos de más de 500.000 habitantes fue de 7.7 en 2011, 7.6 en 2012, 7.5 en 2013, 7.9 en 2014, 7.1 en 2015, 10.9, 9.3, 8.5, y 7.6 para cada uno de los trimestres en 2016 (www.indec.gob.ar/series_históricas; los niveles son ligeramente inferiores en los mismos períodos para la CEPAL, 7.7, 7.2, 7.2, 7.1, 7.3, 6.5 y 8.5, en <http://interwg.cepal.org/cepalstat/Perfil> Nacional Económico/ Arg.; el Banco Mundial, 7.7, 7.2, 7.2, 7.1, 8.2, 7.2, 8.8, en <http://datos.bancomundial.org/Desempleo> total; y la OIT, 7.7, 7.2, 7.2, 7.1, 7.3, 7.1, 8.8, en <http://www.ilo.org/ilostat/Unemployment> rate by sex and age (%)-Argentina). En el año 2017 la desocupación abierta fue del 7,2 para el cuarto trimestre (9.2, 8.7, 8.3 para los tres anteriores, en "Informes técnicos", www.indec.gob.ar del 20-3-2018), pero con una tasa de ocupados demandantes de empleo del 14,7 %. A su vez, Mar del Plata, en el cuarto trimestre de 2017 volvió a ser la ciudad con más desocupación del país (9.3 %, lo fue en distintos períodos, 2012 y 2013, la segunda en el año 2016 luego de Gran Rosario; la tercera en el primer trimestre de 2017, luego de Gran Buenos Aires y Gran Catamarca, [www.indec.gob.ar/Trabajo e ingresos](http://www.indec.gob.ar/Trabajo_e_ingresos) e "Informes Técnicos" 2018; los datos del INDEC han sido publicados además en La Nación, en junio de 2017, www.lanacion.com.ar/2033604 y La Capital, www.lacapitalmdp.com diarios del 20-2-2014, 23-8-2016 y 20-3-2018). Estos datos aconsejan reducir la posibilidad de incremento de los ingresos a un 50 % a partir de esa edad y hasta los 65 años con un 100 % de probabilidad. De allí y hasta los 72 años, el mismo porcentaje con un 50 % de probabilidad. Aplicadas estas variables al aplicativo referido, que se agrega por separado formando parte de esta sentencia, se pueden controlar tanto los datos como el resultado, y analizar la representación gráfica de ellos y de la evolución prevista, tomando los ingresos presumidos sólo como parámetro para la cuantificación. Para cada año de edad de la actora la columna de la derecha representa el ingreso anual presunto proyectado y la columna de la izquierda el valor esperado del ingreso (considerando aquí la probabilidad de que se produzca la variabilidad que indiqué en el apartado v (Posibilidad de incremento). y las ganancias para cada franja temporal).

El cálculo para indemnizar este rubro arroja así la suma de \$ 310.607,86 (pesos trescientos diez mil seiscientos siete con ochenta y seis centavos). I.7: La indemnización por incapacidad sobreviniente correspondiente al momento de la finalización de las terapias curativas y hasta la fecha de la presente sentencia deben estimarse por separado puesto que, tal como apunta con acierto Acciarri, no hay allí un ingreso futuro frustrado sobre el cual corresponda aplicar la mentada fórmula sino un ingreso pasado ya perdido, que debe ser cuantificado como una deuda ordinaria en mora (aut. cit., "Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables"; reitero que en el caso se trata de una chance de

ingreso). Con el mismo criterio mencionado, consistente en fijar las indemnizaciones al momento más próximo a la sentencia (arg. art. 772 del CCCN, exped. n°131.976, 131.833 y 130.138 ya citados), entiendo que corresponde tomar el valor actual del salario mínimo vital y móvil (\$ 10.000), y aplicarle el porcentaje de incapacidad (10 %), de lo que resulta la suma de \$ 1000. En esta etapa anterior debo efectuar una distinción entre el lucro cesante, que no fue reclamado (ver demanda punto III "Reparación que se reclama" a partir de fs. 29; art. 330 inc. 3 del CPCC), y la incapacidad propiamente dicha, pues como señala Matilde Zavala de González (ob. cit., pág. 241), "las consecuencias materiales o económicas atinentes a los llamados lucro cesante e incapacidad no varían en lo fundamental, de modo que no hay verdadera diferencia - esencial u ontológica - entre esos rubros en lo que hace al daño mismo. En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, solo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento, y en la segunda hipótesis se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente)" (la cursiva y resaltado me pertenecen).

El tiempo de rehabilitación según el perito fue de dos meses (fs. 142 vta.), aunque al indicar el período de reposo absoluto, respondió que era de 3 meses (fs. 144 vta.), por lo que computaré el período transcurrido entre el 9 de junio de 2011 (3 meses desde el 9 de marzo del mismo año) y la fecha de esta sentencia. Habiendo transcurrido 7 años y 2 meses (93 meses) resulta una indemnización de \$ 93.000 por este parcial ($1000 \times 93 = 93.000$, computando SAC). El monto total para indemnizar el rubro asciende así a la suma de \$ 403.607,86 ($\$ 310.607,86 + \$ 93.000 = \$ 403.607,86$).

I.8: La reciente doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires dictada en causas "Vera, Juan c. Provincia de Buenos Aires" n° 120.536 del 18.4.2018 y "Nidera SA c. Provincia de Buenos Aires", n°121.134, del 3.5.2018, me obliga a efectuar una consideración sobre los intereses aplicables a este rubro del daño. El a quo decidió que se liquidaran a la tasa pasiva más alta que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho (SCBA, causa C. 119.176, "Cabrera", sent. del 15-6-2016), con excepción del rubro daño emergente, aplicando la doctrina legal que hasta abril de 2018 seguía la mayoría de nuestro Superior Tribunal. La decisión recaída en "Cabrera" (reiterada unos pocos meses después en la causa "Padín, Martín Aníbal contra Municipalidad de Olavarría. Daños y perjuicios" (SCBA, C. 116.930, sent. del 10/08/2016), "fue motivada por un recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca, en la cual modificó la sentencia de primera instancia que, a su turno, había hecho lugar a una demanda de daños y perjuicios por un accidente de tránsito. La Alzada había modificado algunos rubros indemnizatorios y, en lo que respecta a la tasa de interés moratoria, había fijado la aplicación de una alícuota del 4% anual desde la fecha del accidente hasta el dictado de la sentencia, y desde ese momento hasta el efectivo pago -junto al resto de los conceptos concedidos- de acuerdo a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires." En "Padín", la Casación señaló (ahora expresamente) que no se configura una doble actualización cuando a un rubro indemnizatorio calculado a valores actuales se le aplica una tasa moratoria desde la fecha del hecho: los intereses moratorios -afirmó el Máximo Tribunal- se reconocen ipso iure desde la fecha de la mora y no constituyen un modo de actualización del capital sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación al dueño del capital que el deudor no tiene derecho a retener (fallo cit., considerando "3.e" del voto del Dr. Pettigiani)" (los párrafos entrecomillados fueron extraídos del voto del Dr. Monterisi en la causa 161.257 de esta Sala II). El cambio de criterio se advierte en las causas citadas, "Vera" y "Nidera", donde la mayoría recordó que la SCBA ha sido cuidadosa en no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a valores actuales, con la utilización de mecanismos indexatorios de ajuste o reajuste según índices, pues la operación matemática de estos últimos es diferente del justiprecio de un valor según la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo, aunque ambos se asemejan en cuanto evidencian 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 (considerandos II.3.e.ii y II.3.e.vii, causa Vera), por lo que concluye que "cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, ..., en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito", para luego establecer la alícuota en el 6% anual. Por ello, si se toman en cuenta valores actuales para el cálculo de la indemnización, entiendo que no puede mantenerse la tasa fijada en la sentencia, pues implicaría otro ajuste más por la misma causa, generando un enriquecimiento indebido. Es que la adopción de los valores más cercanos a la sentencia atiende al carácter de "deuda de valor" de la reparación del daño, y como tal consiste en cantidades determinables a ese momento o al más inmediato anterior, pero también la tasa de interés "nominal"... "contiene una fuerte previsión por depreciación de la moneda" (Villegas y Schujman "Intereses y Tasas" Abeledo-Perrot Bs.As.1991 p. 103) con lo que la incidencia del mayor valor se incorporaría dos veces. Dicho de otro modo: la aplicación simultánea a un mismo crédito del valor "actual" (por el más cercano a la sentencia) del capital y el accesorio a una tasa "nominal", en palabras de la mayoría de la SCBA, "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" (considerando II.3.e.i.i.i causa "Vera"). De allí que la Corte Provincial haya

decidido aplicar la tasa pura hasta "el momento tenido en cuenta para la determinación de la deuda", pues de aplicarse una tasa nominal - "incidida por la inflación" (Alterini, A.A. "La tasa de interés en la recomposición de la deuda dineraria" en Temas de responsabilidad civil edit. Ciudad Argentina, Bs.As.1995, p.143) - se estaría computando el valor "actual" y también esa previsión que toma en cuenta el mayor valor de los bienes frente al signo monetario. La Sala II que integro ha receptado la nueva doctrina legal de la SCBA, en la sentencia única dictada en las causas "Taddey Vanesa c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios", y "Cerizola Dante Oscar c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios", del 4 de junio de 2018 (exped. n°165.213 y 165.1214, citados), y en "Henestrosa Etelvina c. Amendolara Alejandro F. y otros s. Daños y perjuicios", del 14 de junio de 2018 (exped. n°165.269). Al adherir a mis argumentos, mi distinguido colega de Sala, Dr. Monterisi, agregó: "Adviértase que no se trata de modificar el interés que percibe el actor como complemento que se devenga ex lege y que tiene como función indemnizar el daño moratorio (esto es, aquel que sufre el acreedor por el retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación). Por el contrario, el sistema de liquidación que ahora propone la Suprema Corte local ... lo que permite es evitar que los intereses moratorios terminen cumpliendo una función que -en principio- no le es propia: mantener el contenido económico de un capital que, en este caso en particular, ya se encuentra expresado en valores actuales (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994-) (con cita del criterio concordante seguido por la CSJN en el fallo "Fontana, Mariana A. c/ Brink's Argentina S.A. y ot.", sent. del 03/10/2017, en el que la Corte reiteró su posición -o al menos lo hizo implícitamente- al resolver que la utilización de tasas bancarias para liquidar intereses sobre un capital estimado a valores actuales es una modalidad "que exhibe una evidente orfandad de sustento" -considerando 8°-). De este modo, corresponde modificar la sentencia estableciendo que para el rubro "incapacidad sobreviniente", debe aplicarse una tasa pura del 6 % anual, desde que se produce el daño (arg. art. 1748 del CPCC) y hasta el momento de la determinación del valor, que a mi juicio, es aquél a partir del cual no se produce la superposición de incrementos que se ha buscado evitar. I.8.1: En razón de lo expuesto, respecto al rubro daño a la integridad física, considero que debe distinguirse entre el monto estimado como deuda en mora (considerando I.7) y el calculado en base a la fórmula matemática (considerando I.6), tanto en lo relativo a la tasa de interés a aplicar como al inicio de su cómputo. i) Con respecto al primero, es decir la suma de \$ 93.000, habiendo cuantificado este aspecto del daño sufrido en base al valor del salario mínimo fijado a partir del 1.7.2018, y por imperio de la doctrina de la SCBA reseñada, corresponde ajustar la condena accesoria de intereses, disponiendo que con relación a este rubro del daño se calculan a la tasa "pura" del 6% anual desde el 29.6.2011 (fecha de la terminación del reposo absoluto según la pericia médica, luego de la cual se estableció la incapacidad; art. 1748 del CCCN) hasta el 1.7.2018, y a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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 (SCBA "Vera" ya citada conf. arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). ii) Al monto calculado mediante la fórmula matemática (\$ 310.607,86), deberá aplicarse la tasa fijada en el fallo de primera instancia, pero calculada a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días de notificada esta sentencia, en razón de que contempla períodos de ingresos que aún no se hubieran producido (esta Sala II, exped. n°161.169, "Ruiz Díaz José Aurelio c. Krey Meyer Iván y otra s. Daños y perjuicios", sent. del 18-8-2016, R 196-S F° 1035/48 ya citada). ASÍ LO VOTO A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO DOMINGO MONTERISI DIJO: i. Adhiero a la solución y los fundamentos expuestos por el Dr. Lousaunau en el voto precedente. Me permito formular una única observación complementaria sobre el tópico que motiva la disidencia. La idea subyacente a la utilización de fórmulas matemáticas para cuantificar las mermas en la aptitud productiva del sujeto en su doble faz laboral y vital consiste en presentar un cálculo que determine el valor presente de una renta futura no perpetua; esto es, establecer un capital actual productor de una renta periódica que represente las ganancias frustradas por la incapacidad, y que se amortizará en el tiempo en que razonablemente la persona podría desarrollar aquellas aptitudes total o parcialmente afectadas. Es exactamente esa la modalidad que prescribe el nuevo Código Civil y Comercial cuando en su artículo 1746 señala que la indemnización por incapacidad sobreviniente "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". No creo que sea justo -ni técnicamente correcto- afirmar que este tipo de cálculos reduce la labor jurisdiccional a una operación aritmética (como si la valoración probatoria en punto a determinar las variables fuese una actividad desplazada, o de menor entidad) ni mucho menos que se incurra en una "exhibición de pureza racional" o de "asepsia valorativa", como se afirma en el voto que abre el acuerdo con cita de la Casación Bonaerense. Tampoco las fórmulas son utilizadas con la confianza ciega de que su resultado es, por la sola razón de inmiscuir a las matemáticas, la corrección absoluta o la representación numérica de la justicia del caso concreto. Entiendo que los objetivos que se persiguen mediante esta elección metodológica son mucho más modestos, aunque no por ello menos relevantes. Por un lado, se pretende escoger un sistema de

cálculo que sea compatible con la definición conceptual del daño a mensurar y para ello se acude a instrumentos técnicos que faciliten la tarea de cuantificación y posibilitan el control de sus resultados. Si lo que se busca es traducir en un valor actual o presente la ganancia futura que se verá frustrada por la incapacidad del agente (puesto que en ello radica el daño patrimonial que se busca indemnizar), no parece que sea descabellado utilizar herramientas aritméticas para hacer esa operación de manera precisa y sin incurrir en errores. Máxime si en el diseño de estos cálculos es posible aprehender múltiples variables que usualmente son tenidas en cuenta por los operadores para cuantificar el daño (v.gr., la expectativa de vida productiva de la víctima, el impacto desfavorable de la incapacidad sobre sus ingresos, la eventual variación -ascendente o descendente- de estos últimos, etcétera). La utilización de las fórmulas matemáticas no hace desaparecer la compleja y fundamental tarea de justipreciar concienzudamente la prueba producida por las partes y asignar valor a cada una de las variables que ella contempla. Todo lo contrario, esa carga intelectual y argumental se intensifica enormemente, obligando al juzgador a explicitar en su sentencia todos y cada uno de los pasos que componen su razonamiento: qué variables ha tenido en cuenta, qué valor les ha asignado y cómo las ha interrelacionado a través de un cierto modelo de cálculo. Ello no solo mejora el soporte argumental de la decisión judicial (y con ello, aumenta la legitimidad de la sentencia en tanto acto de poder) sino que además permite que las partes puedan comprender sus fundamentos y eventualmente criticar en instancias recursivas el algoritmo utilizado, las variables contempladas y el resultado obtenido, si es que acaso consideran una u otra cosa injusta o inadecuada. La virtud de este modelo de decisión consiste entonces en reducir lo máximo posible el margen de discrecionalidad que se genera al momento de determinar el contenido económico de un crédito resarcitorio. Es loable -y socialmente preferible- que los jueces tengamos la carga de argumentar más y mejor nuestras decisiones y debemos buscar y promover herramientas que permitan lograr ese objetivo.

ii. Ahora bien, también es valioso que este modelo, como todo otro método de decisión, sea objeto de críticas. La propia Corte Federal lo ha hecho en importantes pronunciamientos (por caso, Fallos: 331:570, in re "Arostegui...") y ello permitió diseñar alternativas superadoras a las preexistentes (v.gr., la que aplicó el Dr. Loustaunau en su voto, siguiendo los lineamientos que la Sala Segunda demarcara en la causa 161.169, del 18/08/2016, RSD-196).

Pero aquellas críticas que usualmente se formulan contra la utilización explícita de fórmulas -alguna de las cuales se reflejan en las citas jurisprudenciales del voto que abre el acuerdo- pueden merecer algunas objeciones que no quiero dejar de mencionar.

1. Primero, advierto que las críticas a la utilización de fórmulas matemáticas incurrir en la denominada falacia del hombre de paja al malinterpretar y reducir a una explicación imprecisa o directamente equivocada del modelo que objetan y los valores que persigue. El primer paso para criticar una idea es comprenderla y exponerla en sus reales alcances y límites; caso contrario, la refutación se dirige contra una mera caricatura, una reconstrucción vaga y distorsionada de aquello a lo que pretende oponerse. Tal es el defecto argumental en el que se incurre al hablar de la utilización de las fórmulas de capital humano como la búsqueda de una "exhibición de pureza racional" y de "asepsia valorativa" con base en "fríos cálculos" o de un intento de "escapar a las responsabilidades" que conlleva la función jurisdiccional. A más de ser peyorativas, esas afirmaciones traslucen una marcada incompreensión del método que se busca criticar.

2. El segundo problema discursivo que advierto en las posturas críticas es que juzgan incorrectamente las virtudes del sistema tradicional que dicen defender. Las objeciones a los métodos de cálculo que acuden a fórmulas matemáticas suelen provenir de aquellos que -so pretexto de resguardar valores como la razonabilidad, la prudencia y el sentido común- entienden que es preferible que el magistrado se limite a enlistar un conjunto de circunstancias de hecho de la víctima y consignar directamente un número final representativo de la indemnización debida al acreedor. No es posible -y para esta posición, no es necesario- explicar de qué manera se han sopesado esas variables ni de qué forma el resultado numérico final se infiere o se deriva de ellas. Al parecer, basta la sola invocación de la prudencia como virtud y parámetro rector de la decisión judicial para que automáticamente el razonamiento quede justificado como tal. Pero, ¿cómo puedo saber -o cómo pueden saber las partes- si \$150.000 es una suma adecuada para indemnizar la incapacidad sobreviniente sufrida por el accionante de acuerdo a las circunstancias verificadas en autos y no lo es \$175.000 o \$130.000? ¿Cómo puede la actora alegar en una eventual instancia recursiva que aquella suma es baja o las demandadas y sus citadas alegar que alta si el juez no explica cómo valoró, sopesó e interrelacionó las circunstancias que dice haber tenido en cuenta a la hora de arribar a ese resultado? El problema lógico de atingencia que subyace a este margen de discrecionalidad es evidente: hay un "salto" infundado entre las premisas y la conclusión, o -lo que es lo mismo- una conexión arbitraria entre las circunstancias de la víctima que el juez dice haber considerado y el monto final que es objeto de decisión. Ese salto o vacío argumental (y que hace que el razonamiento falle como tal dado que no es posible saber por qué la conclusión se infiere de las premisas) es precisamente lo que el uso de las fórmulas pretende evitar dándole a las partes una justificación completa -buena o mala, perfecta o perfectible- de la suma de dinero que en última instancia el deudor deberá pagar al acreedor. Así entonces, si de "juzgar realmente las conductas de los hombres" se trata y se pretende "no escapar a las responsabilidades que ello implica" (SCBA, fallo cit. ut supra), parece razonable intentar brindar algún tipo de explicación que dé cuenta realmente de qué manera los magistrados sopesamos, ponderamos y justipreciamos las variables específicas que el caso

presenta. Parece preferible buscar mecanismos de justificación y motivación que abastezcan -no retóricamente, sino concretamente- las virtudes que creemos deben satisfacer las decisiones adoptadas en cada litigio. En la medida en que no se presente un modelo de razonamiento superador, la prudencia judicial -en su doble rol de virtud y parámetro de juzgamiento- luce no más que como un mero eufemismo con el cual se denomina una forma particular de concebir a una decisión jurisdiccional conforme la cual el juzgador -invocando dificultades metodológicas para evaluar las múltiples dimensiones que componen la realidad humana y la tutela de ciertos valores- se atribuye la facultad de fijar un monto resarcitorio manu militari sin explicar el razonamiento -fáctico, jurídico, moral, económico o de cualquier otra índole- mediante el cual arribó a un cierto resultado y no otro. 3. Y aquí aparece la tercera objeción que me merece la postura que antagoniza constantemente con el empleo de las fórmulas matemáticas. Existe un problema metodológico insalvable en el denominado método de la "prudencia judicial" o el "prudente arbitrio judicial" y que consiste en que es un modelo de decisión y de motivación mediante el cual no es posible verificar de qué manera el resultado se corresponde, se infiere o se desprende -en alguna medida o modalidad- con las circunstancias que el juzgador dice haber ponderado. Ello significa que no es posible saber si el resultado al que arriba el juez acudiendo a la prudencia o al sentido común acaso satisface las virtudes que ese método o ese parámetro dice promover (esto es, si el monto que otorga para el rubro en cuestión es efectivamente razonable o adecuado a la prudencia o al sentido común -cuales quiera sean las premisas de hecho o de derecho que de éste último emergen-). Y no quiero decir con ello que el resultado al que se arriba con esa metodología sea per se incorrecto: lo que digo es que no hay manera de que ello pueda ser cotejado o verificado, y allí radica su problema fundamental. No basta que el operador le achaque discursivamente una cierta cualidad a un modelo de razonamiento (y al resultado que por su intermedio obtiene) sino que es menester analizar si éste último, en los hechos y puesto en práctica en casos concretos, posee realmente las características y las virtudes que se le adjudican. Tampoco me atrevo a afirmar que siguiendo un método como el que ha utilizado el Dr. Loustanaun en su voto los resultados obtenidos sean inobjetablemente justos. Pero la virtud que se refleja en su decisión y en los fundamentos que la acompañan es que ha puesto todas las cartas sobre la mesa: se le ha explicado a las partes en detalle la totalidad de las premisas de hecho que han sido tenidas en cuenta (asignándoles su correspondiente valor a los fines de realizar un cálculo) y se las ha interrelacionado de manera expresa mediante una operación matemática que se entiende ajustada a la definición conceptual del daño mensurado, todo lo cual arroja un resultado que puede ser fácilmente verificado, criticado y eventualmente impugnado por las partes en instancias recursivas. v. Por último, me parece que las posturas que se oponen a la utilización de fórmulas matemáticas incurren en el error de creer que en su modelo de razonamiento basado en la prudencia, la experiencia y el sentido común no intervienen cálculos matemáticos. Si aceptamos que el crédito indemnizatorio por incapacidad sobreviniente que le corresponde a la víctima será representado por una suma de dinero (expresada a través de un número que refleja una cierta cantidad de unidades monetarias; v.gr. \$150.000 o \$350.00, o cualquier otro) y ello se supone que ha sido consecuencia de la ponderación prudente y razonable de un conjunto de variables (v.gr., edad al momento del accidente, expectativa de vida productiva, remuneraciones que percibía el agente, realidad económica, etc.) no cabe sino concluir que algún tipo de operación matemática ha tenido lugar en el razonamiento del juez al momento de adoptar su decisión. Es decir, ese resultado final numérico es tal respecto de algún cálculo previo que ha realizado el juzgador al momento de cuantificar el daño. Si ello es así -y no dudo que lo sea- el problema no radica en verdad en la disyuntiva de utilizar o no utilizar a las matemáticas para cuantificar rubros resarcitorios. En tal caso, el debate pasa por definir qué tipo de cálculos creemos deben utilizarse para realizar correctamente esa tarea y si acaso consideramos valioso exigirle al juez que motive su decisión explicitando el tipo de operación matemática realizada (que seguramente puede ser representada en una fórmula, por simple que sea) y detallando el valor que le asignó a cada una de las variables escogidas, posibilitando a las partes corroborar y eventualmente criticar el resultado obtenido. Tampoco la solución a este entuerto puede hallarse en las propuestas eclécticas conforme las cuales es posible utilizar las fórmulas pero "como un elemento más" cuyo resultado puede ser luego prudentemente modificado por el juez. Allí la discrecionalidad no solo se mantiene intacta sino que se acompasa de un error aún más grave: utilizar un cálculo u operación de cuyo resultado el propio operador desconfía, a punto tal que puede ser morigerado o incrementado con base a parámetros inverificables. No parece tener sentido que los jueces confiemos en la matemática para sumar $2+2$ si a la par nos reservamos la facultad de afirmar que el resultado 4 es injusto por ser poco o por ser mucho y de resolver -prudencia mediante- que en el caso particular que nos toca decidir debe ser 5 o 3. En tal supuesto, el disgusto del juzgador con el resultado de un cálculo refleja en verdad un problema anterior: o bien la elección de una fórmula que no satisface las pretensiones conceptuales que justifican su utilización en el pleito, o bien su operación con base en variables incorrectamente mensuradas. Irigoyen Testa y Acciarri exponen esta idea con claridad: "cuando se dice que lo que surge de la fórmula es "excesivo" o "insuficiente", ¿con relación a qué parámetro -obviamente, entendido como más plausible- lo es? Al contrario, sería comprensible pensar en un resultado llamativo que obligue a reformular las magnitudes adoptadas como variables, e ir "hacia atrás" en el razonamiento, para detectar errores en el proceso. Pero una vez que aceptemos todas las premisas y el modo de

relacionarlas, no parece razonable apartarse de la conclusión. Alguna vez, alguien dijo: "podemos evitar cualquier cosa, menos las consecuencias" (Acciarri, Hugo A., Irigoyen Testa, Matías, La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes, La Ley, 09/02/2011, 1). iii. En suma, lo que quiero significar con todo lo anterior es que la utilización de las fórmulas matemáticas refleja un intento -seguramente insuficiente- de mejorar la calidad de la motivación de las decisiones judiciales, reduciendo lo máximo posible el [a veces inevitable] margen de discreción que subyace a la compleja tarea de cuantificar rubros indemnizatorios. Me parece sumamente valioso abrir espacio al debate y analizar las críticas que puedan presentarse contra este modelo de decisión. Pero para que estas controversias sean fructíferas, entiendo razonable que quien asuma la voz crítica se proponga -de mínima- no incurrir en reducciones inexactas y peyorativas del modelo que pretende objetar y formule una alternativa verdaderamente superadora a aquella que critica (o en su caso, defienda su propia propuesta sometiénola a un riguroso y sincero escrutinio metodológico, similar a aquel que esgrime sobre la postura con la cual antagoniza). No debemos perder de vista que hasta hace poco tiempo la utilización de las fórmulas para cuantificar daños personales era una simple alternativa metodológica que algunos tribunales civiles utilizaban durante la vigencia del Código de Vélez Sarsfield sobre la base de propuestas diseñadas en el fuero laboral. En la actualidad, y desde agosto de 2015, aquella opción se ha transformado en una exigencia expresa del legislador cristalizada en la letra del artículo 1746 del Código Civil y Comercial. Hechas estas aclaraciones complementarias, y tal lo dicho al inicio de mi ponencia, adhiero a la solución y a los fundamentos expuestos por el Dr. Loustaunau en su voto. **ASI LO VOTO.** **A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:** Corresponde, por mayoría de opiniones: I) Rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía, confirmando la atribución de responsabilidad a la parte demandada. II) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del actor, y modificar la sentencia, elevando la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de pesos cuatrocientos tres mil seiscientos siete con ochenta y seis centavos (\$ 403.607,86) y por daño moral, a la de pesos sesenta mil (\$ 60.000). III) Los intereses correspondientes al rubro daño a la integridad física, deberán ser liquidados de la siguiente manera: a) a la suma de \$ 93.000 (considerando .18.1. apartado i) se le aplicará una tasa pura del 6 % anual desde el 29.6.2011 hasta el 1.7.2018, y a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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; b) a la suma de \$ 310.607,86 (calculada mediante la fórmula matemática), deberá aplicarse la tasa fijada en el fallo de primera instancia, pero calculada a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días de notificada esta sentencia, en razón de que contempla períodos de ingresos que aún no se hubieran producido (considerando 1.8.1. apartado ii). IV) Las costas de la Alzada se imponen en su totalidad a la citada en garantía en su calidad de vencida (art. 68 del CPCC). V) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. **ASÍ LO VOTO.** **LOS DRES. ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU Y RICARDO DOMINGO MONTERISI VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS** Por ello, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y sus fundamentos, se dicta la siguiente **SENTENCIA:** Por mayoría: I) Se rechaza el recurso de apelación de la citada en garantía, confirmando la atribución de responsabilidad a la parte demandada. II) Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación del actor, y se modifica la sentencia, elevando la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de pesos cuatrocientos tres mil seiscientos siete con ochenta y seis centavos (\$ 403.607,86) y por daño moral, a la de pesos sesenta mil (\$ 60.000). III) Los intereses correspondientes al rubro daño por incapacidad sobreviniente, deberán ser liquidados de la siguiente manera: a) a la suma de \$ 93.000 (considerando .18.1. apartado i) se le aplicará una tasa pura del 6 % anual desde el 29.6.2011 hasta el 1.7.2018, y a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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; b) a la suma de \$ 310.607,86 (calculada mediante la fórmula matemática), deberá aplicarse la tasa fijada en el fallo de primera instancia, pero calculada a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días de notificada esta sentencia, en razón de que contempla períodos de ingresos que aún no se hubieran producido (considerando 1.8.1. apartado ii). IV) Las costas de la Alzada se imponen en su totalidad a la citada en garantía en su calidad de vencida (art. 68 del CPCC). V) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC). Devuélvase.

033089E