

Danos Y Perjuicios Caída De Peaton En La Vereda Pozo Sin Senalizar Responsabilidad Del Consorcio Demandado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Caída de peatón en la vereda. Pozo sin señalizar.

Responsabilidad del consorcio demandado Se revoca el fallo recurrido, acogiendo la demanda de daños y perjuicios deducidos contra el consorcio a raíz de la caída sufrida por el actor al tropezar con un pozo sin señalizar que había quedado luego de que el demandado retirara un árbol y no lo reemplazara.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 15 de Mayo 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. Alfredo Eduardo Méndez, 2º) Dr. Roberto José Loustaunau y 3º) Dra. Nélide Isabel Zampini, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "SUAREZ EDGARDO RUBEN C/ CONSORCIO PROP. EDIFICIO MARAL ... S/ DAÑOS Y PERJUICIOS".- Acéptase la excusación formulada por el Sr. Juez Dr. Ramiro Rosales Cuello a mérito de las causales invocadas a fs. 592 (arts. 17 incs. 9, 30 y 32 del CPC). Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 499/509 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia rechazando la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Edgardo Rubén Suárez contra el Consorcio de Propietarios Edificio Maral ... de calle Lamadrid ... de esta ciudad, con costas. A fs. 512 apeló el actor, quien convocado que fuera a expresar sus agravios lo hizo a fs. 595/99. A fs. 601/02 respondió el Consorcio demandado. El apelante vincula su recurso al rechazo de la demanda por él interpuesta. Intenta convencer de que el a-quo ha realizado una interpretación de la prueba parcial y distorsionada, sin considerar los testigos aportados por su parte, el acta notarial y las fotografías certificadas adjuntadas en autos, las cuales demuestran la inexistencia de señalización sobre la acera en el lugar donde se accidentó la actora. Refiere que es inexacto que la Administración del edificio hubiera dado cabal cumplimiento a las disposiciones municipales y cuestiona que el Juez haya basado su fallo casi exclusivamente en la declaración del administrador del edificio y la portera, cuyos dichos están teñidos de parcialidad. Analiza la prueba y expone que se encuentra reconocida la ausencia de la baldosa y que si el árbol extraído se hubiese repuesto en forma inmediata tal como determina Enosur en la planilla de autorización de extracción (fs. 465) el accidente no hubiese ocurrido; sin embargo, el pozo se encontró descubierto durante más de 7 meses sin ningún tipo de protección y/o señalización que advirtiera su existencia. Pide se observe que según manifiesta la demandada los trabajos de extracción fueron realizados a principios del mes de setiembre de 2011 y el siniestro acaeció con fecha 27/12/2011, habiendo transcurrido casi cuatro meses en franca violación a las disposiciones vigentes. Agrega que en el acta de constatación realizada en abril de 2012 el citado árbol ¿brillaba por su ausencia?. Pone de relieve que las fotografías adjuntadas a fs. 24/28 y el acta de constatación de fs. 30 permiten apreciar que cerca del pozo no había ninguna señalización o montículo de tierra que previniese a los peatones de la existencia de dicho pozo; y se aprecia además que la profundidad del hueco supera los 12 cm., lo cual se contradice con los dichos de la encargada del edificio y el Administrador, en cuyas declaraciones el Juez sostiene su decisión. Reputa falaz que el consorcio haya actuado conforme a las disposiciones municipales atento que la autorización municipal nro. 4556-8-15 determina que los trabajos autorizados tienen un plazo de realización de hasta 90 días a partir de su notificación (fs. 465), y si la autorización data de junio de 2011 y el acta notarial de abril de 2012, la plantación del árbol fue realizada entre siete y ocho meses posteriores al permiso municipal en violación a sus normas. Recala en la aseveración del a-quo de haber cruzado el actor fuera de la senda peatonal y hace pie en la posición 4º del pliego de posiciones, señalando que cuando manifiesta que cruzó hacia Lamadrid en diagonal porque había un auto estacionado está haciendo referencia a que el auto se encontraba estacionado sobre la senda peatonal, lo que motivó que se desviara en un ángulo de aproximadamente 15º al cruzar la calle y subir a la acera. Solicita se tenga en consideración que el actor posee una limitada formación educativa y no sabe expresarse con claridad a efectos de detallar fehacientemente los hechos. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la resolución de fs. 499/509? 2ª) De resultar negativa la respuesta a la anterior cuestión ¿Qué partidas indemnizatorias corresponde acoger y en qué montos? 3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: A poco de inspeccionar la prueba rendida, adelanto un pronunciamiento favorable al apelante. El hecho que abrió la contienda ocurrió el 22/12/2011 en horas del mediodía, cuando el actor, Edgardo Rubén Suarez, al arribar a la altura de la calle Falucho y Lamadrid, cruzando esta última hacia la esquina nº4 asciende a la acera correspondiente al edificio Maral ..., sito en Lamadrid nº ... y tropieza con un pozo sin baldosa de donde se había extraído un árbol, provocándole la caída serios daños en su pierna izquierda. El Juez para resolver como lo hizo, rechazando la demanda, luego de enmarcar jurídicamente la cuestión

en las previsiones del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (hoy art. 1757 del C.C y C.) tuvo en cuenta, principalmente:

a.- Que en estos casos la víctima debe probar el daño, el contacto con la cosa riesgosa además el comportamiento o posición anormal de la cosa. b.- Que la caída del actor ocurrió sobre un espacio de la vereda que se encuentra afectado para la línea de plantación de árboles reglamentariamente prevista para tal fin (ordenanza municipal n° 6997 del 15/12/87 art. 3.2.4.3). c.- La encargada del edificio y el administrador declararon que había maderas y un montículo de tierra señalizando el faltante de la baldosa donde habían extraído el árbol. d.- El actor no cruzó por la senda peatonal; sino que, antirreglamentariamente, lo hizo en diagonal, conforme lo reconocido por él en la absolución de posiciones. y e.- La demandada acreditó que su conducta, como frentista, se ajustó a las pautas reglamentarias ya que contó con la correspondiente autorización municipal para la poda del árbol e intentó mitigar eventuales daños a terceros con la correspondiente señalización. No comparto el análisis efectuado. El Juez considera que el actor no ha probado el deficiente estado de conservación de la vereda (v. fs. 504 1° párrafo), sin tener en cuenta que la ausencia de una baldosa donde se ha formado un pozo al haber sido retirado un árbol representa una cosa peligrosa por su anormalidad; toda vez que su ubicación en una vereda está fuera de las contingencias posibles con las que un peatón pueda encontrarse. Por tal razón deviene intrascendente que el resto de la vereda estuviera en buen estado de mantenimiento y conservación, e incluso ?brillante? tal como la califica el demandado al contestar la demanda (v. fs. 129 vta.). En la ocasión, la ?cosa? que intervino en el hecho (pozo que quedó luego de retirar un árbol con el consecuente faltante de la baldosa, reitero) (v. fs. 54 y 55) obró en la especie como ?cosa peligrosa? no porque sea dañadora en sí misma sino por haber creado el riesgo del que se siguió el daño. El riesgo ?es la eventualidad posible de que un daño acaezca? y crea el riesgo quien con sus cosas, animales o empresas crea, aumenta, multiplica o potencia las posibilidades de dañosidad (Kemelmajer de Carlucci Aída ?Responsabilidad por culpa y riesgo creado? en ?Estudios de Responsabilidad por Daños? T I pág. 28). La víctima acreditó, con las fotografías obrantes a fs. 51/56, el Acta Notarial que luce a fs. 57 y los testimonios de quienes declaran a fs. 430/31, 432/33 y 435, lo que debía acreditar: el daño sufrido, la conexión física o material con la cosa, la relación causal entre esta última y el daño y la condición anómala en la que se encontraba, lo cual surge de la propia existencia del pozo en una vereda (arg. CC0002 QL c. 17418 29/9/16; arg. este Trib. Sala III c. 146067 Reg. 228 2/9/2010 y ots.). El Juez, además, afinca su decisión en el no riesgo, admitiendo como probado que el Consorcio adoptó las medidas de seguridad que las circunstancias antes relatadas exigían. En las hipótesis de riesgo creado (art. 1113 parte segunda, párrafo segundo Código Civil), al no existir en nuestro derecho positivo un ?catálogo de cosas o actividades riesgosas? per se o por su forma de utilización, ante la promoción de cualquier acción que se sustente en dicho precepto podrá el dueño o guardián ejercitar su defensa mediante la prueba en contrario, es decir demostrando que no ha generado riesgo alguno; en otras palabras, está habilitado para demostrar el ?no riesgo? (Agoglia María, Boragina Juan C, Meza Jorge ?Responsabilidad por incumplimiento contractual? Ed. Hammurabi, págs. 240/41; Pizarro ?Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de la cosa? p. 338). Sin embargo, para tener por demostrado la adopción de medidas precautorias el a-quo se ha apoyado en el testimonio de la encargada del edificio y en la absolución de posiciones del administrador, con todo el tinte de suspicacia que la relación laboral conlleva, analizándolas como si fueran prueba directa y condicionante del hecho puntual, lo cual fisura su razonamiento; en tanto ha omitido valorar lo declarado por testigos presenciales, en lo que a medidas de seguridad se refiere, cuya imparcialidad luce evidente. Por otra parte, era a la demandada a quien, en todo caso, le correspondía probar haber adoptado las correspondientes medidas de seguridad para poder, de ese modo, trasladar a la víctima su torpeza, pero no con el testimonio de dependientes sino con otro tipo de pruebas -vgr. fotografías certificadas cercanas al hecho, acta notarial, testigos ajenos al Consorcio- y no lo hizo (arg. esta Sala c. 157841 Reg. 45 sent. del 21/3/2017). En lo que a prueba testifical se refiere, su apreciación constituye una operación mental cuya finalidad es conocer el valor de convicción que pueda deducirse de su contenido; siendo relevante el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento e interés en el asunto (Quadri Gabriel ?La prueba en el proceso civil y comercial? T II ed. Abeledo Perrot pág. 1189 ap. 7). La calidad de dependiente o empleado es susceptible de afectar su imparcialidad (arts. 384, 439 inc. 5° CPC), lo cual exigía por parte del a-quo una apreciación rigurosa y la constatación de que los dichos estuvieran corroborados por otros medios de prueba para poder otorgarle poder convictivo (arg. CC0201 LP c. 76476 Reg. 106/94; CC0001 QL c. 12846 Reg. 66/2010; CC0000 TL c. 8285 Reg. 16/2005 y ots.). Lejos de ello, sostuvo su decisión -insisto- en la absolución de posiciones del Administrador del Consorcio; Mauro Alberto Lucero (fs. 425), y la declaración de la encargada del edificio, Norma Graciela Roldán (fs. 440/41); y remata su análisis con el ?Acta de reconocimiento judicial? obrante a fs. 409 realizada por el a-quo el 13/3/2015 tres años después de ocurrido el accidente; y en cuya diligencia lo único que constató es que la vereda estaba en buen estado y habían plantado un árbol pequeño. En cuanto a las declaraciones de los testigos presenciales Miguel Alfredo Abrigo, Jorge Oscar Rada y Héctor Rubén Díaz (fs. 430/31, 433 y 435), parcializa sus dichos y sólo hace alusión a lo que dijeron respecto del momento en que vieron la caída, las dolencias padecidas por Suárez, la ayuda que le brindaron y a la falta de un ?baldosón? o la presencia de un pozo; más omite toda consideración a la pregunta n° 11 de los

interrogatorios de fs. 429 y 432 y pregunta n° 12 del de fs.434. Preguntados los testigos si existía algún tipo de señalización (faja de advertencia o peligro) que advirtiera la existencia de un pozo sobre la acera del Edificio donde ocurrió el siniestro, responden: ?No tenía nada, ni siquiera una tabla con una piedra arriba? (fs. 430 vta.); ?No había nada? (fs. 433 vta.); ?No, no había nada? (fs. 435 vta.). A su vez, la ausencia de señalización se encuentra corroborada con el Acta Notarial de fs. 57/58, realizada el 17 de abril de 2012, y las fotografías certificadas de fs. 52/56, Habiendo pasado más de tres meses de la caída del actor, el árbol que debía plantar el consorcio continuaba ausente, el pozo seguía estando y no se aprecia ningún tipo de valla, montículo o advertencia de peligro o que advierta de su existencia. Si observamos la ?Autorización Municipal para la extracción del árbol que fue retirado? (fs. 466) el Consorcio debía realizar la reposición inmediata. También se consigna: ?Los trabajos autorizados tienen un plazo de realización de hasta 90 días a partir de su notificación?. Aquí no interesa si el Consorcio contaba con autorización para extraer el árbol sino si después de ello cumplió, como debía, con la reposición inmediata o dentro del plazo previsto por la normativa analizada; o si adoptó las medidas necesarias tendientes a evitar daños a terceros. Y como vimos, no lo hizo. De otro lado, tampoco comparto la culpa que el a-quo asigna a la víctima por no haber cruzado la calle por la senda peatonal, de conformidad a lo reconocido por ella al absolver posiciones. Aplica, para arribar a ese convencimiento, el Reglamento de Tránsito Municipal (ordenanza 4049 del 15/5/76) y el Código de Tránsito (Ley 24.449). A mi modo de ver, no nos hallamos ante un accidente de tránsito que amerite ser absorbido por la mentada normativa. Si bien la Ley 24.449 en su art. 1° reglamenta el uso de la vía pública, ésta puede hacerlo respecto al tránsito vehicular; pero las construcciones de la vereda que obstaculicen la circulación peatonal se rigen por las ordenanzas municipales. Con lo cual, el haber cruzado el Señor Suárez la calle en diagonal no constituye una infracción que permita detraer la responsabilidad del Consorcio en cuanto a la cosa riesgosa se refiere. El Consorcio debe responder por haber puesto el riesgo del que se siguió el daño. Las veredas son para transitar y si hay árboles plantados es lógico que se los esquivé, pero no así cuando ningún obstáculo puede apreciarse y el peatón se encuentra con un pozo sin señalar que le provoca una caída. Remarco que las leyes de tránsito tienen por finalidad ordenar la circulación vehicular y peatonal para evitar accidentes. Actuarían sus disposiciones si al actor lo hubiera atropellado un auto cuando cruzaba fuera de la senda peatonal, pero -insisto- no para eximir al Consorcio de responsabilidad por su falta de diligencia, al no haber plantado otro árbol en el tiempo que debió hacerlo o no haber, al menos, advertido el peligro. Por los fundamentos expuestos, si mi tesis se comparte, propongo revocar la sentencia, haciendo lugar a la demanda promovida por Edgardo Rubén Suárez y condenando al Consorcio de Propietarios Edificio Maral ... conjuntamente con su aseguradora ?L' Unión de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A.?, esta última en la medida del seguro, a resarcir los daños que se tratarán a continuación. Voto por la NEGATIVA. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU Y NÉLIDA ISABEL ZAMPINI VOTARON EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.- Antes de avanzar sobre las partidas que habré de asignar a los daños reclamados, estimo necesario evaluar la aplicación del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en materia de daños y perjuicios; toda vez que el a-quo limitó su análisis a la responsabilidad (Ley 26.994). De acuerdo con lo dispuesto por el art. 1° de la ley 27.077 (B.O. N° 33.034 del 19/12/20147) que modificó el art. 7 de la ley 26.994 (promulgada por decreto 1795/2014; B.O. n° 32.985 del 8/10/2014), el Código Civil y Comercial de la Nación ha entrado en vigencia el 1 de agosto de 2015. En su artículo 7° fija las reglas en materia de derecho intertemporal, manteniendo el mismo texto del derogado sistema del art. 3° del Código civil según reforma de la ley 17711. Así el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso registrará los tramos de su desarrollo no cumplidos y también a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Aída Kemelmajer de Carlucci ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?). En cuanto a las discrepancias que surgen respecto a cuáles son elementos constitutivos del hecho y cuáles consecuencias no agotadas de ese ilícito, considero que los daños participan del primer supuesto, desde que aquellos que dieran origen a este proceso se constituyeron en el mismo instante en que se produjo el evento con su consecuente obligación jurídica de repararlos (cofr. Arts. 1716 y 1717 Cód. Civ. Y Com. de la Nación y art. 1067 Cód. anterior; arg. CNCiv. Sala B sent. del 6/8/2015 expte. 30371 ?Martínez José Eduardo c/ Varela Osvaldo s/ Daños y Perjuicios?). Siguiendo ese derrotero, considero que los daños deben ser juzgados por la ley vigente al momento del hecho pues el menoscabo no es una consecuencia del infortunio, sino que forma parte del mismo, es un elemento -insisto- constitutivo de la relación jurídica que ha quedado agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo (arg. este Trib. Sala III c. 157762 sent. del 15/6/2016 Reg. 262 ?Campos Juan c/ Pineda Alfredo s/ Daños y Perjuicios?; en ese sentido Julio César Rivera El Dial 7/8/2015; CNCiv Sala B sent. del 6/8/2015 expte n° 30371/2012 ?Martínez Jose Eduardo c/ Varela Osvaldo Héctor y otros s/ Daños y Perjuicios?; Luis Moisset de Espanes, 6/8/2015

CNCiv. Sala B ¿Irretroactividad de la ley? Universidad de Córdoba 1975 en especial p. 22 y p. 42/43 p. IV apartado 2º; Cámara Nacional Civil en pleno in re "Rey José c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A." sent. del 21/12/71). Bajo la lupa de lo recién expuesto pasaré a analizar las partidas indemnizatorias solicitadas por el actor.

II.- 1) Daño biológico a la salud e integridad física.

Podemos entender al daño biológico, siguiendo a Bustamante Alsina, como aquel que parte de la base de una integridad corporal que no ha quedado intacta y se proyecta sobre las esferas no laborales, incidiendo en el valor "hombre" en todas sus dimensiones más allá de su capacidad laborativa (Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", 9na. edición, pag. 680). Esta categoría de daño elaborado por la doctrina y la jurisprudencia italiana, encuentra su fundamento en el derecho de cada persona a conservar ileso e intacto su cuerpo, y encuentra especial aplicación en supuestos en que las lesiones han curado sin dejar secuelas físicas incapacitantes (Kemelmajer de Carlucci, Aida, "La creación pretoriana de la Jurisprudencia Italiana", en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nro.1). No obstante, en nuestro derecho, dentro de la calificación de los daños no existe un tercer género distinto de los daños patrimoniales o extra patrimoniales; pese a que la praxis judicial, por razones de método admite algunas subdivisiones de los perjuicios para que el juzgador tenga una mejor posibilidad de objetivar la cuantificación del resarcimiento (doct. arts. 1067, 1068, 1069, 1078 y cccts. C.Civil; arg. CC0201 LP c. 107170 Reg. 275 sent. del 13/12/2006 y ots.; arg. Kemelmajer de Carlucci "Responsabilidad Civil" Ed. Rubinzal Culzoni págs. 59 y sgts.; conf. Bustamante Alsina, Jorge, ob. cit., pag. 679; Iribarne, Hector, De los daños a las persona, Bs.As. 1993, pag. 165.; Mosset Iturraspe, Jorge, El daño fundado en la dimensión del Hombre, en Revista de Derecho Privado, Nro. 1, pag. 33).- Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- (en lo que se incluye el llamado daño biológico o a la integridad física) no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuente de daños resarcibles si conculcan intereses económicos; o de índole espiritual? (cit. por Galdós Jorge M. ¿Hay daño biológico en el derecho argentino? Lexis n° 0003/012653, SJA 28/6/2006). El actor desbroza el rótulo en tratamiento, en los siguientes parciales:

1.- a) Daño anatómico funcional. Lo basa en la gastritis crónica sufrida a consecuencia de la ingesta de analgésicos, antiinflamatorios, corticoides y antidepresivos; y en el riesgo de la anestesia para el caso de ser sometido a una intervención quirúrgica si su dolencia sigue involucionando. Como dije, tales acontecimientos no resultan indemnizables en forma autónoma como daño biológico; con lo cual podrían ser estimados, de haber sido comprobados, al abordar la incapacidad sobreviniente o el daño moral. Sin embargo, el actor ni siquiera ha intentado demostrar tales perjuicios desde que los puntos propuestos al perito "especialista en traumatología" se relacionan con las patologías derivadas de los traumatismos, pero en modo alguno a una posible gastritis o una futura cirugía (art. 375 CPC). Si bien el Perito Médico Traumatólogo hace referencia a la posibilidad de tratamiento quirúrgico por especialista en rodilla (fs. 354 vta.) sólo lo indica como posibilidad y sin estimar costos u otro dato significativo que permita admitir el pedido como daño futuro (art. 375). Con lo cual deberá rechazarse la indemnización solicitada.

1.- b) Daño psicológico El daño psíquico es una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, pero siempre implica una perturbación del sujeto que trasciende su vida individual y de relación; por lo cual a los efectos de no superponer indemnizaciones por aspectos íntimamente relacionados, cabe distinguir las siguientes posibilidades:

a.- Si se acredita adecuadamente la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico para aliviar los daños psíquicos causados por el hecho de que se trate, el gasto consecuente debe ser resarcido como daño psicológico;

b.- Si la alteración psíquica produce una pérdida patrimonial porque provoca incapacidad o aumenta la incapacidad del damnificado debe ser resarcida justamente como daño material provocado por ella;

y c.- Si la alteración psíquica produce sufrimiento extrapatrimonial debe ser resarcida juntamente con el daño moral, pero no como un daño independiente (cfr. S.C.J.M. in re "Solís Vda. de Calvo y Ots. en J: 134.377, Solís Vda. de Calvo c./ Salvador Nazareno p./ D. y P. p./ Inc. Cas.?" in re "La Segunda Coop. de Seg. Grales. en J: Colombo, Inés c./ José Nogara y Ots. p./ D. y P. s./ Cas.?" Revista del Foro de Cuyo, T° 34, p. 131). Por ello, en relación al daño psíquico o psicológico, si el mismo se encuentra acreditado, puede resarcirse sin que esto implique duplicidad de reclamo, como daño material siempre que la lesión sufrida haya producido una alteración patológica de la psiquis que requiera de tratamiento y/o medicación o bien como daño moral si la lesión se produce en los sentimientos, creencias, facultades, posibilidades, características o vida de relación de una persona. Siguiendo el lineamiento trazado, hemos dicho en casos análogos que "Lo peticionado como daño psicológico constituye en rigor de verdad, un daño patrimonial futuro y cierto, como lo es el desembolso de la suma de dinero necesaria para el tratamiento a que debe someterse la víctima y, como tal, debe ser indemnizado" (esta Sala c. 152217 sent. del 11/12/2012 Reg. 320; arg. CC0001 SM c. 65581 Reg. 332 sent. del 29/11/94). Habiendo demostrado el actor, con la Pericia psicológica realizada por la Lic. Laura Inés Romero a fs. 316/19, la necesidad de tratamiento por un período no menor a un año, con una sesión semanal, calculada en \$ 200; se recepta este parcial en la suma de \$ 10.800 (PESOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS).

II.- 2) Daños patrimoniales.

2.- a) Gastos de medicamentos, traslados y prácticas, actuales y futuros. La jurisprudencia ha admitido el reembolso de los gastos médicos y de farmacia, aún cuando no se haya aportado documental al respecto, debiendo los mismos

guardar razonable vinculación con las lesiones producidas por el hecho. También lo ha hecho en casos en que la lesionada fue asistida en un hospital gratuito o cuando contaba con obra social; pues existen ciertos gastos terapéuticos que no son cubiertos por el ente, el cual circunscribe su cobertura a gastos de internación y honorarios médicos (esta Sala causa 103884 Reg. 222 7/7/98). El dictamen pericial verificó que el actor, a consecuencia del accidente, sufrió rotura del ligamento colateral interno, ligamento cruzado, ligamento colateral externo, fractura por avulsión del ligamento cruzado posterior con desplazamiento de fragmento óseo, trazo de fractura con desplazamiento en el sector lateral del cóndilo femoral externo, con edema de la médula ósea adyacente a los tejidos blandos vecinos, moderado derrame articular (fs. 352/56 y explicaciones fs. 375/76). Señaló el perito que se le realizaron radiografías y RMN; y que tuvo que usar bota larga de yeso por 30 días, luego férula, y realizar rehabilitación (fs. 355). Acompañó, además, la documental de fs. 41/49 (ordenes de prestaciones y presupuesto de ortopedia). Por otra parte, las fotografías de fs. 40/41, sumadas a las pruebas recién analizadas, me convencen de que tuvo que recurrir al uso de taxis u otros medios particulares de traslación, dado la naturaleza de las afecciones sufridas, las que tornan imposible o dificultoso el desplazamiento en medios públicos; no requiriéndose prueba directa de los pertinentes desembolsos, los cuales se infieren de la naturaleza de la lesión y del tratamiento terapéutico que ello exige (Zavala de González Matilde ?Resarcimiento de Daños? 2da. Ed. Hammurabi, Bs.As., pág. 153). Propongo admitir el rubro en la suma de \$ 4.000 (PESOS CUATRO MIL). 2.- b) Incapacidad laboral. La incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta sus condiciones personales (Zavala de González Matilde ?Daños a las personas - Integridad sico-física? T 2-a Ed. Hammurabi, pág. 289).

La ponderación no debe ligarse exclusivamente al aspecto laborativo, sino también vincularse a cualquier otra actividad fuera de ese plano que realice o pueda realizar el damnificado, atendiendo a la disminución genérica de la aptitud física que gozaba antes del infortunio (arg. arts. 1068 y 1083 Cód. Civ.; CC0001 QL 20/6/2000 c. ?Wysocki Simón c/ Sánchez Bernardo s/ daños y perjuicios?; SCBA LP Ac. 90471 sent. 24/4/2006; este Trib. Sala III c. 148464 Reg. 48/2012; CC0203 LP c. 119369 Reg. 35/2016; c. 118520 Reg. 112/2015; c. 118027 Reg. 11/2015 y ots.). Con sustento en las circunstancias personales de quien la solicita, corresponde estimar en qué medida la mengua del vigor humano ha podido y podrá gravitar en sus actividades habituales, pues no hay que perder de vista que los porcentajes estimados por los peritos sólo constituyen elementos referenciales y meramente orientadores, pero lo que habrá de tenerse en cuenta es el desmedro efectivamente irrogado (arg.este Trib. Sala II c. 140657 Reg. 256/2008; Sala I c. 141305 Reg. 353/2008; CC0101 LP c. 236891 Reg. 95/2001; ídem. C. 238441 Reg. 114/2002 C.S.J.N. Fallos 308:1109; 312:2412; 318:1715; Cám. Nac. Civ. Sala C. 7/10/93 ?Chaparro Bordón c/ Colonna? L 136093 JA 1994-III-83). Para fijar el resarcimiento deberán de examinarse datos tales como la edad de la víctima, sexo, condición económica, vida útil probable, ocupación y grado de incapacidad. No es imprescindible que se recurra a datos estadísticos o aritméticos ni tampoco la demostración exhaustiva que con motivo de las lesiones, se han dejado de percibir ingresos determinados. Lo que en sustancia debe indemnizarse a título da daño es la pérdida de la aptitud genérica del individuo para producir bienes y ello comprende la probabilidad cierta de que en el futuro la incapacidad irreversible que padece le impida competir en el mercado laboral en igualdad de posibilidades con hombres íntegramente aptos (arg. C. Civ. y Com II Sala II La Plata 18/6/98 c. ?Enríquez Jorge Arnaldo c/ Mercado Jorge Antonio s/ daños y perjuicios?).El actor no ha concretado un pletórico despliegue probatorio tendiente a demostrar los extremos precedentemente analizados; no obstante, resulta suficiente como para admitir el rubro y asignar una partida que refleje una condigna reparación. A fs. 352/56 obra informe del Perito Médico Traumatólogo. Ponderó el experto que al peritado le diagnosticaron, luego del suceso, fractura de cóndilo externo, fractura por avulsión de región posterior a nivel de la inserción tibial del ligamento cruzado posterior. Observó en la radiografía una franca subluxación posterior de la tibia por insuficiencia del ligamento cruzado posterior. Al momento del examen pericial dictaminó una rodilla inestable con signo del cajón posterior positivo con subluxación de la tibia; hipotrofia de cuádriceps, dificultad para caminar en punta de pie y en talones por dolor. Finalmente concluyó en lo siguiente: ?Por las secuelas antedichas...por inestabilidad posterior, por lesión del ligamento cruzado posterior por fractura por avulsión de la inserción tibial del L.C.P. combinada con lesión del ligamento colateral medial y lesiones parciales del ligamento cruzado anterior y ligamento colateral externo actualmente cicatrizada pero con insuficiencia. Hipotrofia del cuádriceps, hiderartrosis y limitación de la movilidad, se evalúa una incapacidad parcial y permanente de un 30%?. Al responder el pedido de explicaciones solicitado por la aseguradora, el Dr. Oliveros Melgarejos manifestó que los ligamentos del actor son insuficientes por que no cicatrizaron o cicatrizaron con elongación, la fractura de la metáfisis tibial donde se inserta el ligamento cruzado posterior no fue reducido, la evolución de sus lesiones llevan a convertir su rodilla en inestable y a un mal funcionamiento de la articulación; este mal funcionamiento lleva a producir lesiones degenerativas artrosis (v. fs. 375/76). Si bien -tal como dijera más arriba- el resto de la prueba no es pletórica como para demostrar la afectación que la minoración ha provocado al actor en todas las esferas de su personalidad, tal detrimento puede presumirse en un hombre joven; debiendo considerarse, además, que ha cercenado su potencial actividad futura; a partir del hecho

verá frustrada sus chances laborales; es decir, mutiladas sus oportunidades de obtención de un aumento en las ganancias (arg. Zavala de González ob. cit. pág. 330). Edgardo Rubén Suárez tenía 38 años al momento del hecho. En la demanda dijo desempeñarse, desde el año 1992, como oficial albañil y tener un ingreso promedio de \$ 5.000 mensuales que no acreditó en el transitar del proceso.

Al absolver posiciones negó estar trabajando y dijo que ayudaba a sus padres en un pequeño negocio (pos. 7° fs. 439). Consultada la página de la AFIP surge que se encuentra inscripto como monotributista desde el 1/11/2006, en la categoría B. Esos escasos parámetros de apreciación, de todos modos, permiten justipreciar la afectación que en su vida le provocará la incapacidad estimada así como la chance frustrada de obtener iguales o mejores ingresos en el futuro. Previo a cuantificar la indemnización, es menester señalar que en la demanda que abrió el telón de este juicio, se estimaron las mismas, sujetando algunas de ellas -vgr. incapacidad y daño moral-, a lo que "en más o en menos se estime prudente". Ello así en tanto hay ocasiones en que el monto de la demanda depende de circunstancias que quedarán luego esclarecidas con la prueba. Al haberse esbozado una suma posible y someterla a la estimación final, quedó posibilitada ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso con audiencia, igualdad y garantía plenas. En este sentido, ninguna razón o motivo podría aducir la demandada en relación a la supuesta violación de su derecho de defensa; menos aún acusar de una decisión "ultra petita", incompatible con los argumentos dados por el Máximo Tribunal Provincial (SCBA Ac. 66733 sent. del 23/5/2001 DJBA 161,23). En definitiva, cuando se solicita un monto y se lo sujeta a una futura estimación, del modo en que lo ha hecho el actor, ello abre la posibilidad de otorgar una suma mayor si la prueba rendida convence de que así debe hacerse. Por otra parte, al no haberse acreditado actividad laboral alguna ni ingresos aproximados, en aras de arribar a un monto que refleje la afectación a las proyecciones analizadas, considero justo tomar como parámetro de evaluación el salario mínimo a la época en que ocurriera el siniestro (año 2011) el que ascendía a la suma de \$ 2.300 (Infoleg "Ministerio de Justicia y Derechos Humanos", consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo vital y Móvil, Resolución 2/2011, Bs.As. 26/8/2011; art. 139 Ley 24013; art. 14 bis C.N.; art. 116 Ley de Contrato de Trabajo). Noto aquí que lo expresado por el propio actor, sumado a su condición de monotributista, autoriza a razonar que los ingresos no eran altos. En tal sentido, analiza Matilde Zavala de González que en aquellos supuestos donde es totalmente incierto el monto de los ingresos percibidos por la persona que ha resultado incapacitada, se recurre jurisprudencialmente al parámetro del salario mínimo vital y móvil para justipreciar el monto de la indemnización (Zavala de González "Resarcimiento de Daños" T° II "a" Ed. Hammurabi pág. 432). Afirma la autora citada que la solución se justifica porque éste (el salario mínimo vital y móvil) constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral, y desde que la adopción de una pauta más significativa tendría un valor conjetural, pudiendo pecar por exceso, corresponde estar a esos guarismos (aut. cit. p. 433; este Tribunal Sala II expte. 136476 Sent. 13/1/2008, Reg. 594). En base a lo expuesto, para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera y en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso: física) repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia). En atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. Doct. Pizarro-Vallespinos "Obligaciones" T 4 Ed. Hammurabi Bs. As. 2006, pág. 300). Al respecto, nuestro máximo Tribunal Provincial señaló que "para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial? (...) como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación? (argto. Jurisp. SCBA c. 117926 del 11/2/2015; c. 97184 del 22/9/2010. C- 116220 del 8/4/2015; L 116477 del 23/12/2014; este Trib. Sala III causas N° 158960 Reg. 215/2015 del 15/10/2015; 161850 Reg. 202/16 del 11/10/2016). De este modo, "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación? (...) pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios a fines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta? (argto. Jurisp. Ut supra cit.; el resaltado me pertenece). La doctrina especializada ha explicado sobre el punto, que el método matemático "requiere que sean individualizados tres factores: 1) establecer el ingreso periódico de la víctima, mensual, anual, etcétera; 2) calcular la duración de la pérdida futura: incapacidad absoluta o total, o incapacidad relativa o parcial; equivale a decir la expectativa de vida laboral o física, y 3) la capitalización de esa pérdida anual, fijada según el porcentaje de incapacidad, que se multiplica por el número de años de vida laboral o física probable? (Jorge Mosset Iturraspe- Miguel A. Piedecasas "Responsabilidad por daños" T I Parte General, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores Bs.As. 2016 págs. 499/500). Siguiendo estas premisas, considero que a los fines de cuantificar el presente monto indemnizatorio es necesario acudir en el caso de autos a la fórmula "Méndez" -como parámetro-, toda vez que contempla la totalidad del daño ocasionado a la víctima, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento teniendo en cuenta circunstancias sociales, económicas, culturales, etc. (argto. Doct. Noemí Lidia Nicolau "Cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia? en "Revista de derecho de daños" 2013-3 Ed.

Rubinzal-Culzoni, Cdad. De Sta. Fe 2014 pág. 364; jurisp. Fallo CSJN fallo ?Arostegui? del 28/4/2008). Cabe señalar que la mentada fórmula fija en 75 años la edad tope para su aplicación, teniendo en cuenta el fin de la ?vida útil? de la víctima y la merma de salario que el trabajador sufrirá como consecuencia de su incapacidad laboral, lo cual se reflejará en la etapa pasiva en su haber previsional. O sea, agrega 10 años de vida útil al período en el que se debe compensar la merma de ingresos. Asimismo, la fórmula tiene en cuenta la aleatoriedad y el carácter conjetural del ingreso de la víctima, y así también computa la edad, las perspectivas de mejora y el riesgo de desempleo, de modo tal que la disminución de la escala refleje la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso (ello ocurría a los 60 años). Es decir, no se computa como anualidad sólo el sueldo multiplicado por trece, sino que se actualiza el salario, efectuándose de la siguiente manera: ingreso a computar=ingreso actual x 60/ edad al momento del accidente (tope de 60 años), empleando además una tasa de interés del 4% (conf. Ernesto Jorge Ahuadd ?El daño material en la acción civil: fórmula Vuotto II versus prestaciones sistémicas?, Diciembre de 2008 www.saij.jus.gov.ar id. SAIJ: DACC080102). Partiendo de tales pautas, debe tenerse en cuenta primordialmente el alcance de la incapacidad dictaminada por el experto médico para las lesiones padecidas las que como antes he expuesto en el caso asciende al 30%. También debe considerarse la edad del actor (38 años al momento del hecho), el salario mínimo vital y móvil a la fecha del accidente (diciembre de 2011, conf. Resol. N° 2/2011 del Consejo Nacional de Empleo, Productividad y Salario Mínimo Vital y Móvil) de \$ 2.300 el que multiplicado por trece doce haberes + SAC) nos brinda una suma total anual de haberes equivalente a \$ 29.900. Estos factores deben ser volcados en la ya explicitada fórmula ?Méndez?. De allí que computando los haberes desde la fecha del accidente (22/12/2011) y hasta la edad de 75 años, y considerando el porcentaje computable de incapacidad establecido en el dictamen pericial médico (30%) a la luz de la mentada fórmula, arroja una suma total de \$ 271.119 ($C=29.900 \times 1.58 \times (1-0.234297) \times 1/0.4 \times 0.3$; conf. WWW.enlacesjuridicos.com.ar; CSJN ?Arostegui? del 8/4/2008 A436 XL). Ahora bien, la valoración de la incapacidad sobreviviente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial (argto. Esta Cámara Sala II c. N° 96180 RSD 33/96 del 22/2/1996; Cám. Ape. Civ. y Com. Sala II La Plata causa n° 100508 RSD 111/3 del 27/5/2003; Cám. Apel. Civ. y Com. Sala II, San Martín causa n° 60610 RSD 211/2008 del 28/8/2008), sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la ?persona? en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. Doct. Matilde Zavala de González ?Resarcimiento de daños-Daños a las personas? Vol. II Ed. Hammurabi Bs.As. 2008, pág. 287; CSJN ?Arostegui? del 8/4/2008, A. 436, XL Fallos: 331:570; 334:376). Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc. de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía la damnificada antes del hecho dañoso, e igualmente las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futuras que el hecho dañoso ha frustrado. Partiendo de tales pautas, también corresponde fijar una suma abarcativa de los diversos aspectos de la vida en relación, consistente en la pérdida de posibilidades de disfrute de otras actividades, al margen del aspecto laboral precedentemente ANALIZADO (ART. 1083 del Cód. Civil, 1738 del Cód. Civil y Comercial); a cuyo fin ha de valorarse en su integridad la mentada edad promedio de expectativa de vida para nuestro país (76 años; conf. <http://www.who.int/countries/arg/es/>), la edad de la víctima al momento del hecho (38 años), su ocupación, la naturaleza de las lesiones sufridas (conf. Fs. 352 vta.), sus secuelas (conf. Fs. 353 vta.), circunstancias todas éstas que conjugadas con el grado de incapacidad física parcial y permanente -30%- y el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho -\$ 2.300- me llevan a considerar justo elevar el importe que emana de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada precedentemente (?Méndez?) en la suma de \$ 40.000 (art. 375, 374 y 384 CPC). En consecuencia, conforme las constancias de autos, doctrina y jurisprudencia citada, corresponde hacer lugar a los agravios esgrimidos por la parte demandada y la citada en garantía reduciéndose el resarcimiento del rubro incapacidad sobreviviente en la suma de PESOS TRESCIENTOS ONCE MIL CIENTO DIECINUEVE (\$ 311.119), con más los intereses fijados en la presente (arts. 165, 375, 457, 472, 473, 474, 384, 456 y ccdtes. Del CPC; arts. 1739, 1708, 1740 y ccdtes. del Código Civil y Comercial). 2.- c) Lucro cesante. Se entiende por tal, de acuerdo a lo normado por el art. 1069 del CC, a la ganancia frustrada, la utilidad, beneficio, lucro o provecho de que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito. Se trata de evaluar una probabilidad objetiva cierta o suficiente de la obtención de tal ganancia frustrada (Zavala de González Matilde ?Daños a las personas - Integridad psicofísica? Ed. Hammurabi T° 2-a opag, 259). En antecedentes de este Tribunal en que el reclamante no realizaba una actividad lucrativa formal sino que se desempeñaba en la más completa informalidad, dedicándose, por ejemplo, a hacer ?changas?, nos pronunciamos con un criterio flexible a su admisión, aun cuando no se contaban con pruebas de los ingresos; recurriendo para la cuantificación al parámetro del salario mínimo vital y móvil (este Trib. Sala II c. 136476 ?Lattanzi c/ Henrik s/ Daños y perjuicios?, voto del Dr. Loustaunau del 13/11/2008). Ahora bien, tal criterio se

implementó a partir de un mínimo de prueba de su condición de trabajador informal; para concluir que el hecho dañoso vio frustrada sus ganancias que por aquéllas actividades solía percibir. Aquí el actor dice que se desempeñaba como oficial albañil independiente y que su ingreso aproximado era de \$ 5.000; lo cual fue negado por la contraria (fs. 181 vta.). Así las cosas, debió, al menos mínimamente, demostrar con algún tipo de prueba -testigos por ejemplo- que efectivamente se desempeñaba como albañil para poner en funcionamiento el mecanismo presuncional de sus acreencias caídas; sin embargo no probó y ni siquiera ofreció prueba al respecto. Tampoco activó la testifical del beneficio de litigar sin gastos para condecorar con éxito su faena, en tanto de ese modo se podría haber tenido algún indicio fehaciente de su actividad (art. 375 CPC). No habiendo demostrado actividad productiva que dé sostén a la procedencia de la indemnización solicitada, se la rechaza.

II.- 3) Daños extra patrimoniales 3.- a) Daño moral. Mediante la indemnización del daño moral se reparan las lesiones sufridas en los derechos extrapatrimoniales, en los sentimientos que determinan el dolor, inquietud espiritual y agravio a la paz (arts. 75 inc. 22 Const. Nac.; arts. 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica; SCBA B 57531 ED 164-356; CSJN "Bonadero Alberdi de Inaudi y otros c/ Ferrocarriles Argentinos" J.A. 1984-IV-658; CNCiv. Sala C, JA 1994-I-73). Este daño no está sujeto a reglas fijas, su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial y pese a las dificultades con las que tropieza el juez a la hora de medir matemáticamente el dolor -lo que resulta casi imposible-, se trazan algunos parámetros para poder arribar a una pauta justa: lo inherente al hecho mismo; lo concerniente a la curación y convalecencia; lo vinculado a las secuelas no corregibles; la edad, sexo, profesión, estado civil y demás circunstancias que hacen a la personalidad del damnificado y la afección espiritual de quien ve cercenadas sus posibilidades de relación con su medio social (Zavala de Gonzalez, ob. cit. pág 466 y sgts.; Mosset Iturraspe "Responsabilidad por daños", t. 4, pág. 103). Con la prueba rendida (documental de fs. 40/50; Pericia Psicológica de fs. 306/19, Pericia Médica Traumatológica de fs. 352/56, explicaciones de fs. 375/76 y testimoniales de fs. 430/35) se ha verificado el dolor que debió haber padecido el actor al momento del hecho y durante la curación y la convalecencia. Tuvo que usar yeso durante 30 días, luego férula y luego rehabilitación. Se le practicaron estudios y quedó con una incapacidad parcial y permanente del 30%. En cuanto a esto último vale apuntar que aquí se indemniza el detrimento espiritual que la minoración sufrida provocó a la víctima. Teniendo en cuenta los datos evaluados, que el actor al momento del suceso era una persona joven (38 años edad) y que sujetó el pedido a lo que en más o en menos se estime, propongo fijar una suma de \$ 150.000 (PESOS CIENTO CINCUENTA MIL) para reparar el daño moral padecido (art. 1078 CC).

3.- b) Pérdida de chance. El actor funda el pedido en la imposibilidad de ascender en su carrera; sin embargo no ha demostrado que hubiese tenido alguna posibilidad de ello ocurra; más aún, tal como dije al evaluar el lucro cesante, ni siquiera ha demostrado que se dedicara efectivamente a las tareas de albañilería que dijo realizar. En consecuencia, se rechaza el rubro por falta de prueba.

3.- c) Vida de relación. Lesión a la libertad de acción. También esta partida debe ser desestimada. La negativa proyección que en la vida de relación o la libertad haya generado el infortunio se encuentra ya indemnizada con la suma otorgada por incapacidad sobreviniente, rubro que, tal como analicé en el correspondiente acápite, tiene por fin, justamente, reparar esos perjuicios. De admitir lo solicitado en forma autónoma se estaría duplicando una indemnización, resultando de ello un enriquecimiento sin causa por parte del actor.

III.- Intereses: cómputo y tasa. Sin perjuicio de la posición elaborada anteriormente en la que propuse la aplicación de la tasa activa para este tipo de pleitos, de conformidad con los antecedentes del Superior Tribunal de la provincia deberán computarse intereses desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos (art. 622 y 623 Código Civil; 7, 768 inc. 1º y 770 Código Civil y Comercial; 7 y 10 ley 23.928; SCBA LP c. 60456 Reg. 216 sent. del 7/9/2016; ídem c. 119176 ?Cabrera? sent. del 15/6/2016; ídem c. 117541 sent. del 13/7/2016). Y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago (arts. 622 y 623 Código Civil de Vélez Sarsfield; arts. 7 y 768 inc. 1º C.C.yC de la Nación; 7 y 10 Ley 23.928 y modif.).

ASÍ LO VOTO.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU DIJO: I: Adhiero al voto del distinguido colega que abre el acuerdo, excepto en el modo de cuantificar el rubro incapacidad laboral (considerando II.2, apartado 2.b). I.1: La incapacidad laboral reclamada. La pericia médica obrante a fs. 352-356 determinó que el actor padece una incapacidad parcial y permanente del 30 % (fs. 353 vta., ?Incapacidad?). 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. Hammurbi Bs.As. 2004, Tomo 2-a, "Daños a las personas. Integridad psicofísica" pág. 314). I.2: El actor manifestó en el escrito de inicio que al momento del hecho trabajaba como oficial albañil en forma independiente (fs. 65 vta. tercer párrafo), y que percibía un ingreso básico mensual de \$ 5000 (fs. 68). Ese fue el ingreso utilizado como variable en la fórmula con la que efectuó el cálculo de lo reclamado (fs. 68), que es la utilizada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo para determinar las indemnizaciones por

incapacidad (www.srt.gob.ar/indez.php/incapacidad-laboral-permanente-parcial-ilpp-2). Sin embargo, y como bien señala el colega que abre el acuerdo al rechazar el reclamo por lucro cesante (considerando II, apartado 2.c), ninguna prueba ha aportado el Sr. Suárez sobre la actividad que dijo desarrollar al momento del hecho (negada por el representante del consorcio a fs. 126 vta., y por la apoderada de la aseguradora a fs. 188), ni el ingreso que supuestamente percibía (negado a fs. 128 vta. y 190 vta. respectivamente), habiendo desaprovechado la oportunidad de acreditar parcialmente sus dichos, mediante las declaraciones testimoniales ofrecidas para el beneficio de litigar sin gastos (fs. 73), que no activó ni produjo. Ello nos remite al interrogante que se plantea Matilde Zavala de González (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 misma autora considera extensibles sus consideraciones sobre la incapacidad del jubilado, a los supuestos de personas que teniendo aptitud laborativa, no la ejercían en los hechos a través de una actividad de ese tipo, ¿lo que no implica que no hiciese nada útil?, porque estar ocasionalmente sin ocupación -o no acreditar haberla tenido, agrego-, no excluye que pueda llegar a tenerla, ¿máxime si se trata de una persona joven, sana y con alguna capacitación y su invalidez resulta prolongada o permanente? (ob. cit., pág. 340). Hugo Acciarri 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 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, ob. cit., 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?). Si bien el supuesto de análisis es distinto -el caso de la persona que sigue percibiendo ingresos luego del ilícito-, estimo que las consideraciones relativas a la probabilidad o la previsión sobre cómo el damnificado hubiera podido emplear efectivamente su aptitud productiva, para evaluar si corresponde o no indemnizarlo por la incapacidad laboral sobreviniente que reclama (fs. 67 vta., apartado 2.1.b), son aplicables al caso de autos, en que se desconoce cuál era la actividad del actor y los ingresos que obtenía. El autor señala finalmente, 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 valuar la disminución determinada (30% 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: A la hora de 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; CCCAzul, 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). Para ello, tendré en cuenta que el actor al absolver posiciones negó estar trabajando y que ayudaba a sus padres en un

pequeño negocio, porque "no puede hacer trabajos pesados" (fs. 439, respuesta a posición7); también que de la consulta a la página de la AFIP surge que se encuentra inscripto como monotributista desde el 1 de noviembre de 2006, en la categoría B "asociado cooperativa" (CUIT 20-23681429-8). La imprecisión de los datos aportados 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 38 años al momento del accidente y 43 al dictar sentencia. I.3.1: A tal fin, mis discrepancias con el voto que antecede están referidas a:

i: El valor del salario mínimo vital y móvil que se toma como parámetro. Se aplica el vigente al momento del hecho, y en mi opinión, los cálculos, como reiteradamente se ha expresado, deben partir del momento más próximo al dictado de la sentencia (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 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). 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 1/1/2018 asciende a la suma de \$ 9.500.

ii: Se tiene en cuenta el sueldo anual complementario (sac), cuando el propio Suárez afirmó a fs. 68 vta. (cuarto párrafo) que trabajaba en forma independiente, por lo que no corresponde sumarlo.

iii: La fórmula "Méndez" aplicada ($C-a*1-V^o$)*1/i), 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 en este expediente. A su vez "n" eleva a 75 años la edad computable, cuando el aquí actor, al demandar, reclamó expresamente hasta los 65 años (fórmula de fs. 68). Ir "más allá de lo pedido" en este aspecto, excede la mera subsunción dentro "de lo que en más o en menos se estime prudente", para afectar directamente 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 ese parece ser el objetivo buscado para una mejora en el cómputo. "Méndez" calcula como si "el máximo fuera no ya el pico de una curva creciente, sino el valor de una variable constante" (Rodríguez Alfaro Carolina "Aplicación jurisprudencial de la fórmula "Aciarri" para cuantificar indemnizaciones por incapacidad" cita on line AP/DOC/ 998/2016).

iv: 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 10 años al período en que se debe compensar la merma de ingresos, en el voto que me antecede se agrega discrecionalmente una suma (\$ 40.000), por considerar "justo elevar el importe que emana de la aplicación directa de la fórmula matemática", para abarcar con ella, "los diversos aspectos de la vida de relación, consistente en la pérdida de posibilidades de disfrute de otras actividades al margen del aspecto laboral". Cuando las fórmulas no tienen las dificultades que he señalado, es posible evaluar 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, ob. cit. nota 17) 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 pueden utilizarse fórmulas matemáticas -que lo permitan- determinando correctamente algunas variables. En el voto previo, la suma de \$ 40.000 representa aproximadamente un 14,3576% del monto que arroja la fórmula Méndez (\$ 271.119), en base a las circunstancias que se enumeran "conjugadas con el grado de incapacidad física parcial y permanente (\$ 30)", sin advertir que si se estima que esta incapacidad permanente de la víctima hubiera tenido un impacto del 14,75 % en su "capacidad vital y potencialidad genérica", no es lo mismo que decir que el valor total de esta capacidad sea del 14,75% de la capacidad de generar ingresos. La distinción no es, como se ha señalado, meramente terminológica, sino que tiene impacto en el monto indemnizatorio (Rodríguez Alfaro Carolina ob. cit. nota 18). La idea que subyace en la utilización de las fórmulas 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).

v: Finalmente, cuando las utilizamos, nos estamos refiriendo 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. En su demanda Suárez reclamó dentro de los "Daños patrimoniales", la

incapacidad laboral (fs. 67 vta. punto 2.1 b), y como "Daños extrapatrimoniales" además del daño moral, la pérdida de chance por haber perdido su "proyecto vital" mejorar en sus relaciones, crecer como dador de su fuerza laboral y progresar espiritual y materialmente (fs. 70 punto 3.2) También incluyó el reclamo por los impedimentos a su vida de relación y la lesión a la libertad de acción por no poder seguir realizando las actividades que practicaba en su tiempo libre, "sin considerar las demás repercusiones económicas y no económicas que puede tener este daño" (fs. 71 punto 3.2.1). En el voto precedente se rechaza el reclamo por pérdida de chance por falta de prueba y el relativo a la afectación de la vida de relación porque ya se ha indemnizado "con la suma otorgada por incapacidad sobreviniente". Advierto aquí otra discordancia, porque la suma otorgada lo fue en concepto de incapacidad laboral -calculada por fórmula Méndez-a la que se adicionó la de \$ 40.000 para responder por "incapacidad sobreviniente". Reitero que la multidimensionalidad de la actividad humana puede proyectarse en la faz patrimonial o extrapatrimonial; pero si el propio actor reclama como daño extrapatrimonial la pérdida de aptitudes productivas no remuneradas, conceptualmente no corresponde incluirla en un capítulo del daño patrimonial sin incurrir en incongruencia. Aunque pudiera parecer que las consecuencias prácticas numéricamente valoradas son las mismas, no es así; si se atiende al reclamo de daños extrapatrimoniales, asciende a \$ 161.500 (daño moral "de la víctima" \$ 64.000 pérdida de chance \$ 85.000 y vida de relación \$ 12.500 a fs. 71 vta. punto VI), y mi colega preopinante en su voto establece la suma de \$ 150.000 sólo por daño moral. El rechazo del daño a la vida de relación se funda en que ya ha sido indemnizado como incapacidad sobreviniente: la suma de \$ 40.000 no tiene lugar allí-ya que no hubo reclamo por daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente-, o falta aquí, en cuyo caso la indemnización por daños extrapatrimoniales ascendería a la suma de \$ 190.000. I.4: 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 esta Sala (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: 43 años (nació el 27-4-1974; 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 30 % (fs. 353 vta.). Ante la falta total de elementos orientativos sobre si tenía algún tipo de capacitación especial, o la clase de tareas que desarrollaba, tendré en cuenta las conclusiones de la pericia médica traumatológica, que señala que tiene dificultades para arrodillarse y flexionar la rodilla, marcha claudicante, no puede caminar en puntas de pie y talones (fs. 354 vta. y 355 vta.), y que la evolución de sus lesiones llevan a convertir en inestable su rodilla y al mal funcionamiento de la articulación, lo que suele producir lesiones degenerativas severas (fs. 375 vta.). También, que la perito psicóloga refirió, a fs. 318, que el daño por ella dictaminado, había sido provocado ?en su mayoría? por la falta de una asistencia médica adecuada para retomar sus ?actividades laborales?, lo que le ocasionó un ?gran deterioro económico con pérdidas materiales y emocionales?, que Suárez ?trabajaba en forma independiente, mantenía a su esposa e hija, realizaba actividad física (levantamiento de pesas), pagaba una casa?, y que en la actualidad (la pericia fue presentada el 6 de diciembre de 2013), dependía económicamente de sus padres, ?perdió la casa, se separó de su esposa, no realiza actividad física salvo de rehabilitación y no trabaja por cuenta propia? (fs. 318 vta.), indicando que no observaba cuadros de simulación, magnificación de situaciones existentes o inexistentes ni cuadros

anteriores al hecho (fs. 318 vta, respuesta a punto de pericia 3 de la demandada). No incluyo como "ingreso" la merma de las actividades económicamente valorables pero que no tienen retribución, porque como ya señalé, fue reclamada como daño extrapatrimonial (fs. 69 y sgtes.).

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). La total falta de prueba sobre las circunstancias particulares del actor, impide adoptar una tasa de descuento menor (como la que podría corresponder por ejemplo, a una persona sin educación financiera respecto a la cual no cabría presumir que invirtiendo el capital obtendría una renta del 4% anual por encima de la inflación).

iv) Los ingresos y períodos de percepción: Ante la falta de prueba, 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 según la Resolución n°2/2016 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (www.trabajo.gob.ar), asciende a la suma de \$ 9500 (a partir del 1/1/2018), y hasta la edad de 65 años, en virtud del reclamo formulado a fs. 68. No tengo en cuenta el S.A.C. porque Suárez afirmó que trabajaba en forma independiente (fs. 68 vta.).

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 un 10 % de incremento con un 100% de probabilidad, entre los 43 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 de Suárez, desconocemos cuáles son sus aptitudes específicas, o qué tareas se encuentra apto para emprender, lo que unido a una situación general de desempleo (Mar del Plata tiene la tercera tasa de desempleo del país, luego del Gran Buenos Aires y Gran Catamarca, con un 10,4 % según datos del INDEC publicados por La Nación en junio de 2017, www.lanacion.com.ar/2033604), aconseja reducir la posibilidad de incremento de los ingresos a un 50% a partir de esa edad. De allí en más, no computar incrementos con el mismo porcentaje de 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 \$ 526.163,50 (pesos quinientos veintiséis mil ciento sesenta y tres con cincuenta centavos).

I.5: 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). De la pericia médica surge que estuvo 30 días con bota de yeso y luego con férula y rehabilitación (fs. 355), y de la factura de fs. 43, la orden de prestación de fs. 45, y el presupuesto por el alquiler de muletas de fs. 48, puede calcularse que la etapa curativa le insumió el plazo de noventa (909 días es decir hasta el 22 de marzo de 2012). 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 (\$ 9.500), y aplicarle primero, el porcentaje de incapacidad establecido en la pericia (30%), cálculo que arroja la suma de \$ 6.650 ($9.500 \times 30\% = 6650$). Así, habiendo transcurrido 6 años desde la finalización de la etapa curativa, resulta una indemnización de \$ 478.800 por este parcial ($6650 \times 72 = 478.800$, nuevamente sin computar SAC). El monto total para indemnizar el rubro asciende así a la suma de \$ 1.004.963,50.

II: En relación a la tasa de interés aplicable no objeto la propuesta por mi colega, en razón de que hay doctrina legal de la Suprema Corte provincial sentada en el caso "Cabrera", y porque en su voto se computan valores al tiempo del hecho. Sin embargo, si mi disidencia fuera compartida, no puedo dejar de señalar no obstante, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Fontana Mariana Andrea c/ Brink's Argentina S.A. y otro s/ Accidente-Acción civil. Recurso de hecho deducido por la parte demandada" (conf. CNT 54591/2011/RR1, sent. del 3 de octubre de 2017), consideró que la sentencia de la Cámara interviniente era arbitraria y exhibía "una evidente orfandad de sustento por cuanto no expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses -a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación-, desde "la primera manifestación invalidante", o sea, desde el 30 de noviembre de 2009... pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía "en cálculos modernos", es decir al momento del dictado de la sentencia, el 13 de noviembre de 2015" (considerando 8°, la cursiva es propia). Sin perjuicio de que se trata de una cuestión de derecho común, y que la propia Corte federal ha sostenido que es impropio de su cometido en el marco de un recurso extraordinario formular una interpretación de normas de derecho común (causa B 75.XLII, "Recurso de hecho. Benítez

Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S.A. y otros" sent. del 22 de diciembre de 2009, considerando 3° del voto de la mayoría y considerandos 6° y 7° de la disidencia de la Dra. Argibay), no puedo pasar por alto que en el caso "fontana" la sentencia de la Cámara fue tachada de arbitrariedad porque la solución no estaba debidamente fundada. Por ello, si mi propuesta prospera, la tasa de interés a aplicarse debería ser pura o "real" como la denominan Villegas y Schujman, en el sentido de que no contenga ninguna previsión por depreciación (Villegas Carlos A y Schijman Mario S., "Intereses y Tasas", ed. Abeledo Perrot Bs.As. 1989 pág. 103-104).

II.1: En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, los cálculos efectuados imponen efectuar algunas distinciones. Así, respecto a la incapacidad sobreviniente luego de la curación (apartado I.5), a partir del día siguiente a la finalización de esa curación (22/3/2012), y en relación a la correspondiente a la incapacidad futura (apartado I.4, calculada por la fórmula matemática), a partir de los diez (10) días de quedar notificada esta sentencia, en atención a tratarse de un daño que aún no se ha producido. Con las salvedades desarrolladas, adhiero al voto precedente. **ASÍ LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA NÉLIDA ISABEL ZAMPINI ADHIRIÓ AL VOTO DEL DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:** Corresponde, POR MAYORÍA: 1) REVOCAR la sentencia de fs. 499/509, haciendo lugar a la demanda promovida por Edgardo Rubén Suarez contra el ?Consortio de Propietarios Edificio Maral ...?, condenando a este último conjuntamente con su aseguradora ?L´Unión de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A.?, esta última en la medida del seguro, a abonar al actor la suma de \$ 475.919 (CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE), con intereses desde el día del hecho y hasta el efectivo pago a la tasa dispuesta en los considerandos; 2) DEJAR SIN EFECTO, en consecuencia, los honorarios regulados y diferir su fijación para su momento oportuno (art. 31 dto. ley 8904/77); y 3) IMPONER costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPC). **ASÍ LO VOTO. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU Y NÉLIDA ISABEL ZAMPINI VOTARON EN IGUAL SENTIDO POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, **SE RESUELVE POR MAYORIA:1) REVOCAR** la sentencia de fs. 499/509, haciendo lugar a la demanda promovida por Edgardo Rubén Suarez contra el ?Consortio de Propietarios Edificio Maral ...?, condenando a este último conjuntamente con su aseguradora ?L´Unión de Paris Compañía Argentina de Seguros S.A.?, esta última en la medida del seguro, a abonar al actor la suma de \$ 475.919 (CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE), con intereses desde el día del hecho y hasta el efectivo pago a la tasa dispuesta en los considerandos; 2) DEJAR SIN EFECTO, en consecuencia, los honorarios regulados y diferir su fijación para su momento oportuno (art. 31 dto. ley 8904/77); y 3) IMPONER costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPC). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.

027487E