

Accidente De Transito Peaton Embestido Por Motocicleta Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón embestido por motocicleta. Rubros

indemnizatorios Se modifica la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido cuando la actora se encontraba efectuando el cruce de una calle y fue embestida por una motocicleta. Se distribuye la responsabilidad por el hecho entre las partes conforme la siguiente concurrencia: el veinte por ciento a la parte actora (20%) y ochenta por ciento a la parte demandada (80%).

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 28 días del mes de Mayo de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Carlos Alberto Vitale y Luis Armando Rodríguez, integrada con el doctor Héctor Roberto Pérez Catella; para dictar sentencia en los autos caratulados?MORENO YAMILA ANDREAC/ DELGADO MARIO JAVIER Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Rodríguez y doctor Pérez Catella;

dejándose constancia que el doctor Carlos A. Vitale no vota en la presente por cuanto no resultó sorteado en su oportunidad por licencia por motivos de salud (arg. art. 36 Ley 5827); resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Primera Cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida? Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, el doctor Rodríguez dijo: I Antecedentes. Vienen las actuaciones a la Alzada por los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de fecha 13 de julio de 2018, y que fueran concedidos libremente con fecha 2 de agosto de 2018. La acción por daños y perjuicio intentada por la actora, señora Yamila Andrea Moreno, es consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 30 de julio de 2009, alrededor de las 9 hs, día en que la actora efectuando el cruce de la calle Carlos Casares en la intersección con la calle Lafuente, en Isidro Casanova, partido de La Matanza es embestida por una motocicleta conducida por Mario Javier Delgado, resultando lesionada. Dirige la demanda contra Mario Javier Delgado, Sergio Daniel Delgado y contra quien resulte propietario y/o tenedor y/o civilmente responsable de la motocicleta marca, Honda, modelo, 125, dominio, ..., al momento del accidente. Denuncia la existencia de una causa penal, la que tramitó ante la UFI n° 2 de La Matanza. La sentencia.

La sentencia recoge favorablemente la pretensión de la parte actora, hace lugar a la demanda entablada por la actora Yamila Andrea Moreno y condena a Mario Javier Delgado y a Sergio Daniel Delgado, a abonarle la suma de trescientos ochenta y seis mil pesos (\$ 386.000), en el término de diez (10) días e intereses. Hace extensiva la condena a Antártida Argentina Compañía de Seguros SA conforme el artículo 118 de la ley 17418; impone las costas a la parte demandada, quien resulta vencida conforme el considerando 10 (art. 68 del C.P.C.C.) y difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la Ley 8904. Los agravios. Contra esta forma de decidir se alzaron los litigantes interponiendo los recursos de apelación. La parte actora, sosteniendo el recurso en extensa presentación, cuestiona lo decidido: a) En primer agravio por el escaso monto resarcitorio. Sostiene el recurrente que del informe pericial médico se acredita sin dudar la entidad de las lesiones, la incapacidad resultante del hecho como las minoraciones padecidas. Con cita de la experticia médica, los informes que emergen de las historias clínicas y las constancias objetivas acreditadas, entiende que la indemnización otorgada en la instancia (\$ 225.000) no se cumple con el principio de reparación integral. Petición a la elevación de la suma resarcitoria. b) En segundo agravio duda que sea aplicable al caso la doctrina del superior tribunal a partir de los fallos Vera y Nidera. Con cita jurisprudencial sostiene que no corresponde al caso aplicar la tasa del 6% de acuerdo a los fallos indicados petición a se resulta conforme la tendencia de recientes pronunciamientos (Fallos de la Sala I de Lomas de Zamora). c) por último y con apoyo jurisprudencial. sostiene que la sentencia, que acoge el límite de la cobertura del contrato le resulta agravante "toda vez que la no actualización de las sumas aseguradas es un hito inequitativo de los asegurados y consumidores, dado que es una de las situaciones más evidentes de desprotección de los más vulnerables..", debiendo los jueces realizar siempre una "control de equidad" (art 42 de la CN), en el marco del control de constitucionalidad de la ley 25.561. Ampliando los dichos afirma en primer lugar, que habría actualizar las sumas aseguradas y luego, si el resultado es irrazonable (en relación a la suficiencia de la suma asegurada), en segundo lugar, incursionar en el estudio de la condena en exceso de la suma asegurada.. Sostiene que la actualización monetaria fue pacíficamente aceptada en doctrina y jurisprudencia de la CSJN; que la ley 25561 debe ser declarada inconstitucional y que por ser las sumas aseguradas deudas de valor (art 772 CCC), la compañía de seguros debe ser condenada a pagar en exceso de la suma asegurada al resultar a todas luces irrazonable. Solicita se haga lugar a los agravios revocándose en lo pertinente el fallo recurrido. La parte demandada, por su lado, cuestiona en primer agravio la atribución de la responsabilidad que impone la sentencia. Sostiene en este sentido, siguiendo el testimonio de Mirta Beatriz Rios, que es una maniobra de la actora lo que

tiene incidencia en la causación de accidente y por ello, entiende que la responsabilidad debe ser distribuida entre las partes en el 50%. En segundo agravio, por los excesivos los monto otorgados por el resarcimiento del daño físico por no guardar relación con las lesiones ni acreditarse un menoscabo económico como consecuencia de las lesiones que repercutan o disminuyan la capacidad de obtener ganancias. Peticiona la disminución de las sumas fijadas. Con acotadas consideraciones cuestiona el monto destinado a la reparación del daño moral, pidiendo la reducción de la reparación. En tercer agravio cuestiona el otorgamiento conjunto del daño físico y el tratamiento psicológico, entendiendo que si el daño es permanente no cabe conceder el tratamiento y en el supuesto inverso si el daño se remite con el tratamiento, dado la escasa entidad de éste. En cuarto lugar, el otorgamiento de concepto "gastos médicos", toda vez que ese tipo de gastos estuvo absorbido por la ART. Por último, se agravia por el "diferimiento" de la sentencia, respecto de la deducción de las sumas percibidas por Galeno ART para el momento de la ejecución, entendiendo que la cuestión debe definirse en esta instancia a fin de no producir un enriquecimiento indebido. Responde a los agravios de la parte actora En extensa presentación, -que me permitiré reseñar y acotar por apego a la brevedad - la citada en garantía responde a los agravios de la actora. En contestación al primer agravio, peticona su deserción por no constituir la crítica concreta y razonada que exigen el art 260 y sgtes del CPCC., siendo un solo disenso con lo decidido. Compartiendo los fundamentos de la doctrina emanda de la CSJN sobre el tema, desecha la crítica de la contraparte dirigida a cuestionar la aplicación del cálculo de interés a tasa pura conforme los presupuestos dictados en los fallos Vera y Nidera.. Sostiene que la tasa indicada por la sentencia es la que en mejor medida recompone el crédito insoluto, cuidando que la referida tas de interés no configure un abuso del derecho ni constituya un enriquecimiento indebido, imprevisión o lesión al orden público o las buenas costumbres. Peticiona en tercer agravio el rechazo del pedido de actualización de los montos a pagar por la aseguradora, Ello es contraria a los presupuestos de las ley 23928 y a los fallos en los que se consagró la constitucionalidad de la norma. Destacando abundante jurisprudencia en apoyo y la dirección en la cuestión seguida por la SCJN, peticona el rechazo de los agravios. Agotados los extremos procesales, a fs 538 se dispone el llamado de los autos a sentencia. II. Solución. a) El pedido de deserción del recurso de la parte actora solicitado por la Citada en garantía. La citada en garantía, solicitó la deserción del recurso. En ocasión de decidir en los autos in re ?Mellillo, Virginio c/ Fedele, Filomena A y otra s/ Reivindicación?, sentencia del 11 de noviembre de 2003, RSD 24/2003; Orellana José c/ Empresa de Transporte colectivo La Cabaña SA y otros / daños, Expte 119/2, RSD 11/2006, ?Villordo Claudia c/ Empresa La Vecinal de La Matanza s/ daños? RSD del 19 de setiembre de 2006; Urquiza c/Municipalidad de La Matanza s/ daños Expte 939/2?, entre otros, dijimos que hay insuficiencia recursiva cuando la expresión de agravios presentada no constituye la crítica concreta y razonada de la sentencia que desde un punto de vista técnico exige la ley ritual. En esos antecedentes, hemos demarcado los límites por los que debe encausarse la crítica para autorizar la apertura de la discusión en segunda instancia, señalando que ?Existe la carga procesal en cabeza del apelante de fundar adecuadamente el recurso de apelación. La omisión de hacerlo genera la declaración de deserción por insuficiencia del recurso. En este sentido se indicó que en virtud de lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal (artículo 260 del CPCBA), pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas , exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de los conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.(CNCiv., sala B, abril 24 de 1995, DE, 167-488; ídem, íd. Íbd., DE-166-500). (...) No basta reiterar escritos anteriores. La expresión debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma (...) ?El ordenamiento procesal exige que la expresión de agravios debe contener la "...crítica concreta y razonada del fallo..." (Artículo 260, C.P.C.) y la no satisfacción de ello conduce a la deserción (artículo 261, C.P.C.). No se trata pues de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes, por lo que no puede alegarse que la mera declaración de deserción resulte agravante. PCB Artículo 260 PCB Artículo 261,SCBA, Ac 44018 S 13-8-91, Juez SAN MARTÍN (SD), Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios;SCBA, Ac 54246 S 12-8-97, Juez HITTERS (SD), Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios; PUBLICACIONES: DJBA 153, 231?. De la lectura del escrito de agravios de la parte actora, puede colegirse en este aspecto concreto que el recurrente intenta aún mínimamente con la carga que imponen los art 260 y ctes del CPCC, señalando los errores y defectos de las parcelas del fallo que se consideran equivocadas y que a su entender, invalidan parcialmente el decisorio. Interpreto en consecuencia que el recurso de la actora debe admitirse, desestimándose la queja de la parte citada en garantía (arg arts 260, 261 y ccte del CPCC). b) La atribución de la responsabilidad. Como destacáramos renglones arriba, la citada en garantía cuestionó la atribución de la responsabilidad que le endilga la sentencia con fundamento en la declaración de la testigo Mirta Beatriz Ríos, de la que se extrae a su entender, que la parte actora tuvo incidencia en la causación del accidente. Expresa textualmente que quedó probado que la testigo ?le gritó - se entiende que a la actora - para saber si el tío estaba en la casa de ella; que Yamila se dio vuelta, giró y entonces la moto la atropelló. Va de suyo la imprevisibilidad del accionar de la demandada quien efectuando el cruce giró y al desandar su camino, se produjo el

sinistro, dado que no podía prever una acción intempestiva de retomar, virar y volver sobre sus pasos?. Entiende en consecuencia que queda acreditada la eximente de la responsabilidad por la culpa de la víctima. En su declaración a fs 6 de la causa penal glosada por cuerda, la testigo Ríos declara que ? en el día de la fecha (declaró el 30/7/2009) siendo alrededor de las 9.00 hs. la dicente descendió del colectivo en las arterias Carlos Casares y Lafuente de este medio ya que regresaba del Registro Civil, que justo vió que su sobrina Yamila Moreno, de 24 años, cruzada la calle Carlos Casares, por lo que le gritó para llamarla y preguntarle ?si estaba su tío en la casa?, que Yamila se dio vuelta y retrocedió sobre sus pasos sobre Carlos Casares, siendo sorpresivamente impactada por una motocicleta de color negra, en la cual viajaba un policía de la federal que circulaba por Carlos Casares desde Polledo hacia Ruta 3. Que a raíz de la colisión ambos salieron despedidos por unos metros y su sobrina sufrió una aparente lesión ósea en su pierna derecha...? (sic) . En su declaración y croquis aportado en sede civil (fs 331 y sgtes), la testigo Ríos da una versión que no se ajusta exactamente al testimonio anterior, aunque resulta coincidente en algunos aspectos. Dice la testigo: (..yo venía de Castillo.., hacía frio pero no llovía, me bajé del colectivo 629 en Carlos Casares y adelante estada otro colectivo, por eso el mío me bajó un poco más atrás de La Fuente o sea no me bajé justo en la parada, bajo con un grupo de gente., cuando crucé la vi a Yamila, la vi que ella estaba para cruzar para tomar el colectivo, yo le grité a ella porque quería saber si estaba el tío en la casa de ella se dio vuelta giró y cuando me dí cuenta ya la había atropellado la moto. Yamila estaba cruzando, yo estaba parada en el medio o sea en el Bulevard. Yamila esta cruzando el Bulevard ella cruzó por ahí por la calle La Fuente. Ella cayó ahí cerca del Bulevard, la moto resbaló y siguió de largo..." (fs 331vta. sic). De las constancias obrantes en sede penal como del informe pericial mecánico de fs 484/486, surge que no hubo ningún tipo de huella y que se desconoce la velocidad de circulación que traía la motocicleta como el lugar exacto de encuentro entre la moto y el desplazamiento de la víctima a causa del impacto. Sin embargo esto no es óbice para concluir que la actora tuvo una actitud dubitativa "girando y volviendo sobre sus pasos" y con entidad suficiente para contribuir, en el acaecimiento del accidente. Y entendemos que ha existido concurrencia de culpa, pues la misma ocurrencia del hecho está determinada por la imprudencia e imprevisión de ambos agente pues si alguno de ellos hubiera actuado con el cuidado que las circunstancias de lugar exigían el accidente podía haber evitado. El lugar, densamente poblado con circulación permanente de vehículos y colectivos - inclusive con parada en el lugar - obligaban al conductor de la motocicleta a extremar el máximo la precaución al circular y el pleno dominio del rodado pues la existencia de un peatón distraído, no atento a las contingencias del tránsito, es algo normal y común. Ahora bien, si constituye una obligación inexcusable del conductor de la motocicleta mantener el control de su rodado, entiendo que la conducta de la víctima, volviendo sorpresivamente sobre sus pasos por el grito de la testigo tuvo incidencia - al menos parcial, en la producción del siniestro. (arf arts 38 y 39 Ley 24449), porque antes de decidir el cruce debió prestar atención al tránsito para decidir en consecuencia. Por estas razones he de atribuir la responsabilidad por el hecho en un veinte por ciento a la parte actora (peatón) y un ochenta por ciento al demandado, conductor de la moto. Así lo propondré al acuerdo.

c) La incapacidad sobreviniente. Sobre consideraciones generales acerca de la procedencia del concepto y la entidad de la incapacidad acreditada en la actora por la experticia médica, la apelante peticiona se eleve el monto resarcitorio, porque no restituye la minoración que se produce en todos sus aspectos: personal, familiar, social, cultural, económico etc. La demandada y citada en garantía, por su parte y con criterio opuesto sostiene lo contrario, peticionando la reducción de la suma otorgada- En precedentes de esta Sala II, siguiendo doctrina de nuestro Superior Tribunal Provincial hemos sostenido que, ?La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquella minoración para sus futuras posibilidades (sumario JUBA B3904666). En esos antecedentes vgr in re ?Mendoza Liliana c/Troche Jerónimo s/daños y perjuicios Expte 387/2?, Clementi Pablo c/ Ampuero Luciano s/daños SRD 8/2007 del 13/3/07, ?Albarracin Blas Ramón c/ VIDAL José Antonio s/ Daños y perjuicios? y ?Domínguez Ramón Miguel c/ VIDAL José Antonio s/ Ds y Pjs? RSD n° 10/2008 del 8 abril de 2008, ?Surita Rosalía c/ Cuevas Rubén y otro s/ daños y perjuicios Expte 1705/2 RSD 29/2010, ?Martínez Alves Sebastián s/ Suchenia Diego Abel y Otros s/ daños y perjuicios? Expte 1694 RSD 35/2010, entre otros; se han delineado fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad. Entre otras cosas, allí hemos dicho que ?Sobre esas pautas, y reiterando que a las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ?la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción.

En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines -a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que

extensos procesos-. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal)? (arg. art. 375 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) Y el peritaje resulta ser uno de los puntos de partida a la hora de establecer las indemnizaciones, debiendo indicar que los dictámenes han de ser juzgados conforme las normas de los artículos 384 y 474 del CPCC, y que para apartarse de sus conclusiones no bastan meras impugnaciones o escritos donde se piden explicaciones, ello pues ?No es suficiente con que una de las partes impugne la pericia para que sea necesaria la producción de otra, ya que de lo contrario la eficacia de las mismas quedaría sujeta a la voluntad de las partes. Las razones para dejar de lado un informe pericial deben ser de tal entidad que demuestre que las conclusiones del perito se apartan de las reglas lógicas de su ciencia o lo que es lo mismo, que carecen de sustento científico.? (conf. CC0201 LP 107011 RSD-15-7 S 22/02/2007, Perego, Mónica Ruth c/Duarte, Alicia s/Cobro ejecutivo, Marroco-López Muro, sumario JUBA B256219). Se destacó en la instancia anterior quel perito médico Dr. Ricardo Américo Hermida, dictaminó que la actora, como consecuencia del accidente de autos presentaba: "1) Secuela de desgarró muscular en zona glútea izquierda, y estableció para la misma una incapacidad de carácter parcial y permanente del 10%, según el Tratado Médico Legal de los Dres. Defillipis Novoa-Sagastume (fs. 495/495 vta.)2) Fractura de tibia de pierna derecha intervenida quirúrgicamente, y determinó para la misma una incapacidad parcial y permanente del 15 %, según el baremo de la ley 24.557 (fs. 495/495 vta.). Se observó también que lo dictaminado guarda relación con lo asentado en la historia clínica del Hospital Interzonal Dr. Diego Paroisien (fs. 423/429), donde el día del accidente, 30 de julio de 2009, se lee ? paciente de 24 años de edad - ingresa traída por ambulancia municipal cuyo facultativo refiere que sufre politraumatismo TEC con pérdida de conocimiento probable accidente de vía pública . Al examen físico lúcida c/amnesia del hecho Hemodinamicamente estable? ?se indicó 1) laboratorio 2) Rx cráneo-Rx cervicalRx torax-Rx pelvis panorámica - Rx mano izquierda- Rx pierna derecha F/P 3) Ic - cirugía e internación potencial? ?Rx- fractura incompleta tibia D ... bota larga de yeso? (fs. 423/429). De igual modo se verifica que la actora fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica Solís entre el 4 y 6 de agosto de 2009 (fs. 263/272 y fs. 300/310). En la instancia se fijó el resarcimiento por este concepto en la suma de Doscientos veinticinco mil pesos (\$ 225.000) 3) En el aspecto psicológico la Licenciada Ana María Acevedo, dictaminó que, Yamila Andrea Moreno presentaba trastorno adaptativo leve, como consecuencia del accidente sufrido, y le asignó una incapacidad parcial y permanente del 5 %, según el baremo de los Dres. Castex y Silva (fs. 325/325 vta.), con pérdida de la autoestima, sensación de vulnerabilidad e inseguridad psicofísica y laboral de intensidad leve, signos de desvalorización de sí misma, irritabilidad e insatisfacción, pérdida de interés hacia el mundo circundante y temor a desplazarse sola por la calle. La sentencia de la instancia anterior, valoró el dictamen de acuerdo con el criterio de la sana crítica y fijó el resarcimiento en la suma de treinta mil pesos (\$ 30.000) (artículo 1068 del Código Civil) otorgando además una tratamiento psicológico que de manera prudencial fija en la suma de doce mil pesos (\$ 12.000) (artículo 1068 del Código Civil y artículos 165 inc. 5; 384 y 474 del C.P.C.C.). A este respecto y respondiendo a los agravios de la citada en garantía - de ninguna significación pues sólo traduce la opinión del recurrente - hemos sostenido siguiendo doctrina de nuestro Superior Tribunal que no se genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 del Cód. Civil citado. Por ende, acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito. ..." (SCBA Ac. 69476 B2005410). En este entendimiento la incapacidad sobreviniente por el hecho de autos, conforme fórmula de la capacidad restante se eleva a la suma de 28,25%. La escasa entidad de los agravios de las partes litigantes me llevan a aceptar las conclusiones periciales, por cuanto no existen fundamentos serios ni principios científicos que evidencien la falta de competencia del dictamen. Ello así porque el juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación; no es el caso (art. 375, 384, 474 y ctes del CPCC). Dijimos reiteradamente que en la determinación del monto para compensar la incapacidad sobreviniente debe seguirse un criterio dotado de fluidez, que tenga en cuenta las características particulares de cada caso, valorando la edad de la víctima, sexo, condición social, situación familiar, profesión u oficio truncados, ingresos obtenidos en su desempeño, regularidad de las entradas, posibilidades de progreso, estudios cursados y naturalmente el grado de minusvalía que lo afecta. Corresponde recordar que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas, Para supuestos como el de autos, entiendo que la determinación del monto indemnizatorio queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc, siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a

establecer la reparación. Ahora bien, a los efectos de arribar a un resarcimiento por el daño causado, se han utilizado distintos "métodos" referenciales, y a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica ahora deben ser deferidas conforme el art. 1746 del CCyC, que indica "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado". La nueva redacción del digesto civil que utiliza el sistema de renta vitalicia. Es oportuno señalar que la fijación de pautas rígidas e incluso matemáticas, es una forma de recortar las atribuciones de los jueces, para evitar la discrecionalidad y el arbitrio. Empero, la prudencia y el equilibrio deben ser el norte que se debe utilizar para evitar decisiones que importen montos muy altos de reparación que no se condigan con el contexto ni con la situación socio económica del país. Pero el nuevo sistema importa un límite para el juez que debe acatar o bien ajustar, sin dejar de aplicarlo. En síntesis, no se puede soslayar el sistema pero debe compatibilizárselo con otras pautas objetivas que contemplen todas las posibles variantes del caso concreto. La ley no ata al magistrado a una fórmula específica, simplemente le indica el camino a seguir para fundar su sentencia. Ello deja abierta la posibilidad de que el Juez utilice cualquiera de las distintas fórmulas usuales, ponderando la que mejor se adapte a la realidad del caso concreto armonizando equilibradamente, los aspectos objetivos y subjetivos de la cuantificación del monto indemnizatorio del daño futuro (pág. 766 ut supra citada).- Por otra parte y a los fines de su cuantificación de las partidas indemnizatorias correspondientes debo recordar que el derecho a la reparación del daño injustificables sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia, en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio "naemimen laedare" del art. 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf causas "Santa Coloma, Fallos 308:1160 8LL 1979-D, 615 (35.292-S "Ghunter" Fallos 308:1118; "Luján", fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art 1740 del CCCN, que se titula "reparación plena" y que el texto describe como "... la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie". En ese sentido los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto en el nuevo art 1746 del CCCN, adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuotto o Marshall (conforme Acciarri HA, "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones en el nuevo Código" Rev LL del 15/7/2015). Es por ello que en cuanto a fórmulas matemáticas se refiere el art 1746 del código de fondo, es dable destacar que si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas que exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a las fórmulas como un elemento más a considerar. Como los ha señalado con acierto Jorge Galdós ("Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad" RCyS 2016-XII, tapa. Cita On line: AR/DOC/3677/2016), la utilización de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse el judicante de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto, En este sentido conviene recordar que el art 165 del CPCC, faculta al juez fijar el importe de los daños y perjuicios reclamados, ejerciendo esa aptitud conforme las reglas de la sana crítica, con explicación de los fundamentos empleados para arribar a la decisión. Sobre la base de estos contados artículos, los principales criterios jurisprudenciales vigentes para cuantificar la indemnizaciones por daños son los siguientes: 1) El prudente arbitrio judicial sobre la base de la sana crítica y las circunstancias particulares de cada víctima; 2) las matemáticas puras; 3) los baremos de incapacidad; 4) las circunstancias particulares de la víctima: la proyección que la lesión pueda tener sobre el futuro, sobre la base de la edad a la época del accidente, estado de salud, actividad habitual, condición social, familiar, económica. En este contexto, una fórmula, cualquier fórmula en la redacción del art 1746, solo es un punto de partida para la determinación integral del daño, conforme las pruebas arrimadas al juicio y que el juez deberá valorar con ajuste al principio general de reparación plena y los presupuestos de responsabilidad acreditados en el pleito. Criterio que en definitiva ha venido sosteniendo la CSJN en los precedentes "Arósteguy", "Aquino", "Díaz c/Vaspia", "LLosco" y otros fallos. sosteniendo que la Constitución Nacional dispone para los daños una indemnización plena e integral, las fórmulas pueden ser empleadas solamente como un punto de partida o marco referencial "mínimo"(Schick Horacio Publicado en: DT 2014 (dic), 3248 Un nuevo viraje regresivo en materia de reparación de daños en general, con incidencia en los infortunios laborales: la

tarificación del daño en materia de lesiones en el Código Civil y comercial unificado). Del mismo modo, se ha señalado por parte de quienes redactaron el código vigente que " a fines de la cuantificación del daño por incapacidad, prevista en el art 1746 del CCCN, " la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación y mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar daños (CCCN comentado. Dir Lorenzetti Ricardo Luis Ed Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2015, t VIII, pag 527). Por lo expuesto, es que soy partícipe a los fines de responder al principio de reparación integral que el marco de ponderación del caso debe estar compuesto de los cuatro primeros parámetros precedentemente señalados y no en solo uno. En consecuencia encontrándose acreditadas la secuelas señaladas, teniendo en cuenta del dictamen médico, que al momento del siniestro la víctima tenía 24 años al momento del hecho, soltera, con una hija y que vive con su madre, desocupada (ver DDJJ fs 46 expte LM 3432), sin bienes de capital, con grado escolaridad no denunciado, considerando también su situación socio económica conforme se desprende de las manifestaciones del expte antes citado la DDJJ (51/52 del expte 39511/15) y testimoniales de 53/54 del mismo trámite, valorado en su conjunto la prueba aportada conforme las reglas de la sana crítica (art. 375 y 384 del CPCC), entiendo que el monto fijado en la instancia no responde adecuadamente al principio de la reparación integral y debe modificarse, parcialmente. En la actualidad la actora se encuentra desempleada (con lo cual se podría estimar como base de cálculo un fondo de desempleo en la actualidad que a partir del 1º de mayo de 2019, es de pesos \$ 2.907,55 el mínimo y \$ 4.652,02 el máximo), y conforme incapacidad residual detectada del 28,25% y los 24 años de edad; recurriendo referencialmente a la fórmula Vuotto - Mendez nos arroja una liquidación promedio aproximada de \$ 370.00 (exactamente \$ 369.290) (Mínimo \$ 161.612 - Maximo \$ 576.969), comprendiendo en la misma la suma de \$ 12000 en concepto de tratamiento psicológico. Reitero, a estas fórmulas se las cita de manera referencial, pues los cálculos de una y otra toman diferentes edades en la expectativa de vida, debiendo señalar la Doctrina y Jurisprudencia en cuanto a que las disposiciones de la nueva legislación se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (arg. art 7) y la fijación del daño es una de ellas (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.) Por lo tanto, conforme lo expuesto, estimo prudente y ajustada a las circunstancias de autos y por su condición de desempleada, fijar a la fecha del presente decisorio la suma de Trescientos setenta mil pesos modificando de esta manera lo decidido en el pronunciamiento recurrido.(conf. art 1068 del CC; 1746 del CCCN, arts 163, 165, 375, 384, 321, 456 y 474 y cctes del CPCC). d) El daño moral. Se conceptualiza este rubro como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. En el caso, las lesiones permiten considerar que se hayan originado en la víctima perturbaciones de índole emocional o espiritual que debe ser resarcidas. Por otro lado la determinación del monto indemnizatorios se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con ampliar facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima y las lesiones padecidas y acreditadas en autos a la que hicimos referencia al abordar el resarcimiento del daño físico, interpreto que el daño moral debe elevarse pues no responde de manera adecuada a las lesiones, internaciones, padecimientos ni duración de la convalecencia. Por estas razones he de elevar a la suma de Ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) el resarcimiento por reparación del daño moral, que aparece prudente y razonable a los hechos denunciados, haciendo lugar parcialmente a los agravios de la parte actora y desestimando los impetrados por la parte citada en garantía (con art 1078 del CC y art 165 del CPCC). e) El resarcimiento del concepto gastos médicos y traslados. Conforme lo señaláramos en la instancia anterior se desestimó el presente concepto bajo el argumento de no existir documentación respaldatoria de las erogaciones consecuencia del hecho de autos. La actora se agravio por ello, con argumentos que he descripto anteriormente. Este Tribunal ha dicho en varias ocasiones que "Coincidió con la jurisprudencia que ha decidido que "Corresponde admitir los gastos por remedios no documentados en la medida que se adecuen a la situación por la que debió atravesar el reclamante, cuya cuantificación puede hacerse acudiendo a lo normado por el art. 165 del código procesal civil y comercial de la Nación conf CNCiv. Sala A, 17/12/97, "Schtromvaser, de Klaperman, Fanny c/ Nueve de Julio SAC y otros s/ Daños y Perjuicios", (conf. Daray, Hernán en op. cit. T. II p. 107). Asimismo, en lo que hace a este tipo de gastos, "Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aun cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios" (CNCiv. Sala A, 11/12/97, Perrone Lindolfo A, y otras c/ Empresa de Transporte Sur Nor Cisa y otros s/ daños y perjuicios". La procedencia del rubro deviene en mi criterio incuestionable para casos como el de autos. Ahora bien,

esa incuestionabilidad no implica irrazonabilidad ni enriquecimiento sin causa. ¿Los gastos por remedios, traslados, viáticos, etc., no requieren una exacta y pormenorizada comprobación, pudiendo ser establecidos por el sentenciante en consideración a las circunstancias de la causa y en un ámbito de prudencia y razonabilidad (art. 165 CPCC)? (conf. CC0001 SM 44864 RSD-253-4 S 3-8-2004, Juez LAMI (SD), Carlos, Zulema Raquel y ot. c/ Hopital Interzonal de Agudos Eva Perón s/ Daños y perjuicios, Lami-Sirvén; sumario JUBA B1951275), y, en su caso, tomando en consideración las máximas de la experiencia a las que cabe echar mano a la luz del principio apreciatorio de la sana crítica? El juez no puede fallar desde dentro de una torre de marfil, y conforme sabias palabras del maestro Josserand, ¿el jurista ha de vivir conforme la época, para que la época no viva sin el jurista?. Así, entonces el juez, persona, conoce el precio de medicamentos y de cualquier traslado que se efectúe en remis. En atención a esas consideraciones y a pesar de la orfandad probatoria en la acreditación de gastos y comprobantes, me llevan a considerar que la suma fijada en la instancia para responder al concepto aparece prudente y razonable por lo que solo cabe confirmar el decisorio recurrido en este sentido. (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia).

III. La tasa de interés aplicable al capital de condena. En relación a la Tasa de Interés que corresponde aditar desde la fecha de la mora, de todo comienzo debo señalar que esta Sala ha venido siguiendo las variantes en la Doctrina de la SCBA, al decidir (vgr in re Salvatierra, Cristian Walter y otro c/ Quiroz, Ramon Romilio y otros s/ Daños y Perjuicios, LM 24137/2011, RSD 49/2018), que "...Partiendo de esa base objetiva de actualidad de los montos, corresponde comenzar el tratamiento de este punto trayendo a colación recientes pronunciamientos en la materia, (...) emanado del Superior Tribunal Nacional (Fontana Mariana Andrea c/ Brinks Argentina S.A. s/ accidente. Acción civil? CSJN, 3/10/2017, Recurso de hecho deducido por la parte demandada) donde puntualmente dijo ?...8° Que, por lo demás, el fallo exhibe una evidente orfandad de sustento por cuanto no expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses -a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación- desde la primera manifestación invalidante, o sea, desde el 30 de noviembre de 2009 (...), pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía en cálculos hodiernos, es decir al momento del dictado de la sentencia...En consecuencia, corresponde invalidar lo resuelto sobre los puntos indicados con arreglo a la conocida doctrina del tribunal sobre arbitrariedad de sentencias?. Sabido es que si bien los pronunciamientos de la CSJN no revisten carácter de obligatorios o de Doctrina Legal para los Tribunales de esta Jurisdicción Provincial, no es menos cierto que poseen un valor direccional y moral al que corresponde seguir, tal como lo ha decidido en reiteradas oportunidades el Címero Tribunal Provincial al decidir que ?Sin perjuicio de lo que pueda sostenerse sobre la eventual aptitud vinculatoria de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cabe reconocerle en todo caso una innegable gravitación, atento a su ubicación en la cúspide del ordenamiento judicial (arts. 5, 108, 123 y 127, Const. nac.), por lo que resulta aconsejable adoptar su criterio por razones de celeridad y economía procesal.? (conf. SCBA LP C 104267 S 15/06/2016 Cardozo, Armando Ireneo contra Provincia de Buenos Aires (Policía Pcia. Bs. As.). Daños y perjuicios", sumario JUBA B4200723) Y más recientemente, nuestro Superior Tribunal Estatal ha realizado un profuso re-estudio sobre el tema debatido, y de la mayoría de opiniones a las que se arribara con la voz cantante del doctor Soria, a los fines de ilustrar el punto en tratamiento corresponde destacar ?...II.3.e.i. Advierte el recurrente que "la arbitrariedad se plasma en que para llegar al monto resarcitorio que otorga, fija como parámetro una suma de dinero que representa los ingresos de un remisero en la actualidad, a la que a su vez le aplica intereses desde la fecha del hecho. Es decir -continúa- que estaría actualizando el valor del perjuicio dos veces. Por un lado lo hace al fijar como parámetro el ingreso actual de un remisero y por el otro a ese monto ya actualizado le aplica intereses" (fs. 459 vta.). II.3.e.ii. A fin de dar adecuado tratamiento a este agravio, es preciso recordar que esta Suprema Corte de Justicia ha cuidado de no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los valores actuales de los bienes a los que refieren, con la utilización de mecanismos indexatorios, de ajuste o reajuste según índices o de coeficientes de actualización de montos históricos. En el matiz diferencial entre ambas modalidades tuvo en cuenta que en la última se está ante una operación matemática, mientras que la primera en principio no consiste estrictamente en eso, sino en el justiprecio de un valor según la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo (doctr. causas C. 58.663, "Díaz", sent. de 13-II-1996; C. 60.168, "Venialgo", sent. de 28-X-1997 y C. 59.337, "Quiroga", sent. de 17-II-1998, e.o.). La determinación realizada por la Cámara encuadra en la modalidad no indexatoria. En el fallo se ha fijado la indemnización a valores actuales, solución que -vaya a dicho a título referencial- se adecua a lo que prescribe el art. 772 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en orden a las denominadas deudas de valor. En efecto, el a quo puntualizó que "las sumas reclamadas por el actor, son deudas de valor que el juez liquida y fija su monto a la fecha del pronunciamiento judicial, valorando, calificando y clasificando previamente el tipo o clase de daños causados sobre la base de elementos de prueba que obran en la causa, lo que la transforma en esa oportunidad en una deuda de dinero, lo que adelanto será aplicable a todos los rubros en análisis (art. 1083 C.C. y 165 CPCC)" (fs. 431). Luego, al abordar el renglón de los intereses, situó el dies a quo "a partir de la fecha de la interposición de la demanda" (fs. 444); aspecto que no ha sido motivo de agravio por las partes, con lo que arriba firme a esta

instancia extraordinaria. II.3.e.iii. Ahora bien, pese a trasponer con escasa holgura el límite de la suficiencia, la impugnante acierta en lo esencial de su queja, pues logra patentizar el motivo de casación que esgrime (art. 279 y 289 inc. 1, CPCC). Como dice en su recurso, la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial (v. fs. 459 vta.). Ello así, y únicamente en relación al rubro "privación de ganancias", pues aun cuando -como quedó expresado- el fallo advirtió que justipreciaría la totalidad de los daños según los valores que estos tengan al momento del pronunciamiento (v. fs. 431, ya cit.), el recurrente ha circunscripto su crítica a esa específica parcela, trazando un valladar infranqueable a la competencia revisora de este Tribunal (arg. arts. 266 y 272, CPCC).

II.3.e.iv. Como la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, era congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (entre otros, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario; conf. Molinario, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", RdN, 725, 1573), desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada (Morello, Augusto M., Tróccoli, Antonio A., "La tasa de interés. Consideraciones jurídicas y económicas", en Álvarez Alonso, Salvador; Morello, Augusto M.; Tróccoli, Antonio A., Derecho Privado Económico, Platense, 1970, pág. 372).

II.3.e.v. En su hora el así denominado interés puro fue establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un 6% anual (Fallos: 283:235; 295:973; 296:115, y más recientemente en Fallos: 311:1249). Esta Suprema Corte de Justicia provincial, en un primer momento lo determinó en el 8% por igual período (Ac. 20.458, "Sinagra de Fernández", sent. de 26-XI-1974, Ac. y sent. 1974-III, 747; Ac. 21.175, "Acosta", Ac. y Sent. 1975, 844; Ac. 39.866 y "Martín", sent. de 21-II-1989, Ac. y Sent. 1989-1,14), pero luego, a partir de lo resuelto en B.48.864 ("Fernández Graffigna", sent. de 1-X-1983, Ac. y Sent. 1983-III-227) se plegó a la señalada alícuota del 6% anual (L.49.590, "Zuñiga", sent. de 1-VI-1993; L.53.443, "Fernández", sent. de 6-IX-1994; L. 60.913, "Amaya", sent. de 14-X-1997; L. 73.452, "Ramírez", sent. de 19-II-2002; Ac. 85.796, "Banco de la Provincia c. Miguel", sent. de 11-VIII-2004; C. 95.723, "Quinteros", sent. de 15-IX-2010; C. 99.066, "Blanco de Vicente", sent. de 11-V-2011; e.o.).

II.3.e.vi. En las actuales circunstancias no se advierten razones para descartar dicho guarismo, no sólo en atención a que el impugnante nada ha dicho al respecto en sentido contrario en el recurso, sino porque, en sustancia, luce proporcionado, respetuoso de la aludida evolución jurisprudencial, y congruente con el contexto de las tasas aplicadas a las operaciones que, al expresarse en monedas "fuertes" o con base en un capital ajustable por índices, pueden ser tenidas como referencia -con las particularidades de cada caso-, tal como ocurre con ciertos títulos públicos provinciales (v.gr. Bono Dólar-link emitido en el mercado local -decreto n° 164/13-; Bono de la Provincia de Buenos Aires con vencimiento en 2016 - Resolución Ministerial n° 54/09-; <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/finanzas/index.php>) y nacionales en dólares, o concláusula CER (<http://www.minfinanzas.gob.ar/secretarias/finanzas/subsecretaria-de-financiamiento/colocaciones-de-deuda/>) o depósitos a plazo fijo de Unidades UVI, ley 27.271 <https://www.bancoprovincia.com.ar/web/plazofijo>).

.3.e.vii. Así las cosas, es prudente adoptar en la especie el aludido criterio consolidado por la jurisprudencia. Lo es porque el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial, la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6; 27.328, art. 31 inc. "d"; decretos PEN 905/2002, art. 2; 1096/2002, art. 1; 1733/2004, art. 1; 146/2017, art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. decreto PEN 1295/2002, derogado por el decreto 691/2016, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios", entre muchos otros textos).

II.3.e.viii. En suma, cabe concluir que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, como las que han motivado los agravios del recurrente. II.3.e.ix. Por consiguiente, propongo hacer lugar a esta parcela del recurso de inaplicabilidad de ley articulado en lo que fue motivo de agravios, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena respecto del rubro "privación de ganancias" y, asumiendo competencia positiva (art. 289, inc. 2, CPCC), establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en

cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el dies a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016). III. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley intentado, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación únicamente respecto de la tasa de interés aplicada al rubro "privación de ganancias", la que deberá liquidarse conforme lo dispuesto en el capítulo II apartado 3.e.ix del presente...? (conf. SCBA, 18/4/2018, SD C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" Juez Soria, (MA) Soria, Pettigiani, de Lázari, Negri, Genoud, Kogan, fallos a texto completo publicados en www.scba.gov.ar). A similar pronunciamiento se ha arribado in re ?Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", causa C. 121.134, en sentencia del 3 de mayo de 2018, publicada en la misma Sección) Con ese Norte, con el acatamiento que sí le debemos a los pronunciamientos del Címero Tribunal Provincial, aún en este momento en que esa Doctrina aún no se encuentra consolidada, y por compartir substancialmente los fundamentos dados en el desarrollo de los párrafos que anteceden, corresponde mantener lo decidido . Es decir, deberá aditarse la Tasa de Interés Pura del 6 % anual desde el 30 de julio de 2009 hasta la fecha de este decisorio; y a partir de ese momento y hasta su efectivo pago, conforme la Tasa Pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 CCivil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 ley 23928 y modif.) (conf. SCBA in re "Cabrera Pablo David c/ Ferari Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios" C119176, sentencia del 15 de junio de 2016). Sobre estos fundamentos corresponde admitir los agravios de la citada en garantía desestimando los expresados por la actora. IV. Agravios sobre el límite asegurativo. Como dijimos la parte actora sostuvo que la sentencia, que acoge el límite de la cobertura del contrato le resulta agravante "toda vez que la no actualización de las sumas aseguradas es un hito inequitativo de los asegurados y consumidores, dado que es una de las situaciones más evidentes de desprotección de los más vulnerables..", debiendo los jueces realizar siempre una "control de equidad" (art 42 de la CN), en el marco del control de constitucionalidad de la ley 25.561. Ampliando los dichos afirma en primer lugar, que habría que actualizar las sumas aseguradas y luego, si el resultado es irrazonable (en relación a la suficiencia de la suma asegurada), en segundo lugar, incursionar en el estudio de la condena en exceso de la suma asegurada. El agravio no puede prosperar. En efecto, la cuestión propuesta no fue sometida al debate en la instancia anterior a la consideración del juez actuante. Es deber de los jueces respetar el principio de congruencia y conforme él, le está vedado a la cámara tratar argumentos no propuestos en los escritos introductorios de la demanda, contestación o reconvencción en su caso. Esta es la situación en autos y la recurrente no puede por vía de una expresión de agravios introducir planteos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal.(arg. art 272 del CPCC). Nada manifestó al interponer la demanda acerca de un eventual planteo de inconstitucionalidad en el caso; ni tampoco lo hizo al contestar el traslado de la documental aportada por la citada en garantía (ver fs 174). El agravio no puede prosperar. V. Las sumas percibidas de Galeno ART. La aseguradora cuestionó este aspecto puntual de la sentencia en que se difería para la etapa de ejecución el descuento de las sumas percibidas por la actora de su ART con fundamento de evitar un enriquecimiento sin causa. En la causa "Carollo Gisella c/ Rodríguez Nora s/ daños y perjuicios" Causa LM 32427 de octubre de 2018", tratamos esta cuestión destacando que las suma percibidas debían descontarse de la liquidación final, pues resulta obvio, que una decisión en contrario, deriva en un enriquecimiento indebido. A fs 393, la ART informa que abonó a la actora en concepto de incapacidad permanente parcial y definitiva la suma de \$ 30.160,35, conforme dictamen de la Comisión Médica 025 en fecha 21/07/2010. Por lo tanto, entiendo resulta procedente que dicha suma se descuenta de la liquidación final en esta actuaciones, con más los intereses, calculados éstos conforme lo dispuesto en el apartado III de este decisorio.. Liquidación. Conforme lo resuelto, la acción prosperará por los siguientes conceptos y montos: Incapacidad sobreviniente (\$ 370.000). Gastos médicos y traslados (\$ 4000); Daño moral (\$ 150.000) Total Quinientos veinticuatro mil pesos (\$ 524.000 s.e.u.o) e intereses Va de suyo que conforme la atribución de la responsabilidad que impuso este decisorio (20% a cargo del actor), la acción se reduce a la suma de Cuatrocientos diecinueve mil doscientos pesos, s.e.u.o (\$ 520.000 - 104.800 (20% = \$ 419.200) Voto a la primera cuestión parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos expresados por el colega preopinante, el doctor Pérez Catella vota en idéntico sentido. A la segunda cuestión, el doctor Rodríguez dijo: en atención a cómo se votó, corresponde hacer lugar parcialmente a los agravios de las partes contra la sentencia del 13 de julio de 2018, en lo que fue materia de recurso y agravio. En consecuencia se debe confirmar parcialmente la sentencia y modificarla en lo pertinente, distribuyendo al responsabilidad por el hecho de autos entre la partes conforme la siguiente concurrencia: el veinte por ciento a la parte actora y ochenta por ciento a la parte demandada. Asimismo corresponde elevar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente a la suma de Trescientos setenta mil pesos (\$ 370.000) a la fecha de este pronunciamiento y el daño moral a la suma

de Ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) e intereses, conforme lo establecido en el considerando III del presente; También hacer lugar al descuento de la liquidación final de las sumas percibidas de Galeno ART(ver p V), desestimando además el planteo dirigido a la pretensión del límite asegurativo (P IV), confirmando en todo lo demás lo decidido. Imponer las costas a la parte demandada y la citada en garantía (ésta en los límites de la cobertura contratada) que no han perdido su condición de vencidas (art 68 CPCC), debiendo diferirse la regulación de honorarios para el momento procesal pertinente (art 51 Ley 8904). Así lo voto. A la misma cuestión y por compartir los fundamentos expresados por el colega preopinante, el doctor Pérez Catella vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: atento el resultado que arroja a votación del acuerdo que antecede. este tribunal resuelve: 1) Confirmar parcialmente la sentencia y modificarla en lo pertinente; 2) Distribuir la responsabilidad por el hecho de autos entre las partes conforme la siguiente concurrencia: el veinte por ciento a la parte actora (20%) y ochenta por ciento a la parte demandada (80%); 3) Elevar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente a la suma de Trescientos setenta mil pesos (\$ 370.000) a la fecha de este pronunciamiento y el daño moral a la suma de Ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000), e intereses, conforme lo establecido en el considerando III del presente, confirmándose en lo demás lo decidido; 4) Hacer lugar al descuento sobre la liquidación final de las sumas percibidas de Galeno ART(ver p V); 5) Desestimar el planteo dirigido a la pretensión del límite asegurativo (P IV); 6) Imponer las costas a la parte demandada y la citada en garantía (ésta en los límites de la cobertura contratada) que no han perdido su condición de vencidas (art 68 CPCC), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal pertinente (art 51 Ley 8904). 6) Regístrese. Notifíquese (art 135 inc 12 CPCC). Oportunamente, devuélvase a la instancia de origen.

041483E