

Accidente De Transito Prueba Indiciaria

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Prueba indiciaria

Se eleva el monto

indemnizatorio y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante como consecuencia de un accidente de tránsito. En la ciudad de Mar del Plata a los 29 días del mes de Noviembre del año dos mil dieciocho, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?LAVIERI, Claudia Susana c. PRAIZ, Carlos Samuel s. Daños y perjuicios?. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia apelada? 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: I: En la sentencia que obra a fs. 369/94, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por Claudia Susana Lavieri - por sí y en representación de su hijo menor - contra Carlos Samuel Praiz y Transportes 25 de Mayo S.R.L. y condenó a estos últimos y a la citada en garantía, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, a pagar a los actores la suma de pesos doscientos cincuenta y un mil novecientos (\$ 251.900), con más intereses y costas. II: Apelaron las partes, habiendo fundado su recurso la parte actora a fs. 411, y la citada en garantía a fs. 417. El recurso de la empresa de Transportes 25 de Mayo S.R.L. se tuvo por desistido a fs. 418. II.1: La parte actora se agravia de los montos fijados para indemnizar el daño a la integridad psicofísica y el daño moral sosteniendo su crítica en que: a) A las consecuencias del daño que acompañan a la víctima durante toda su existencia puede aplicarse el nuevo Código Civil y Comercial, pudiendo haberse recurrido al art. 1746 para avaluar el daño a la integridad psicofísica. Las fórmulas objetivas muestran que a la víctima le hubiera correspondido una indemnización de \$ 389.317,96 en el caso de aplicar la llamada fórmula Vuotto, o de \$ 2.235.200,81 en el supuesto de que la cuenta hubiera sido hecha en base a la fórmula conocida como ?Méndez?, y aun cuando la aplicabilidad del art. 1746 del CCyC no sea compartida, igualmente la suma dispuesta para indemnizar el rubro es exigua y debe elevarse. b) También resulta igualmente exigua la cifra establecida para reparar el daño moral sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del daño sufrido de lo que da cuenta la prueba producida. II.2: La citada en garantía se agravia de la atribución de responsabilidad por el hecho y de la tasa de interés fijada. a) En cuanto al primero de sus agravios, señala que al momento de responder la demanda destacó expresamente que la incorporación del expediente que tramitara ante el fuero penal, habría de resultar inoponible a su parte pues - de existir- las pruebas allí rendidas habían tramitado sin su control. Sin embargo, o pese a ello, el Sr. Juez sustentó su decisión en las constancias de una Investigación Penal Preparatoria que jamás llegó a plenario, o a la etapa de prueba en la cual se proponen y debaten aquellas producidas hasta entonces, por lo que la apelante entiende que de este modo se ha violado su derecho al debido proceso, a su defensa y a la propiedad, al tener por acreditado el hecho en base a las constancias que ni siquiera pueden resultar útiles como indicios. b) En un segundo agravio, se queja de la doble actualización que importa aplicar la tasa pasiva más alta a valores indemnizatorios actualizados al momento de la sentencia. Cita jurisprudencia de la SCBA. III: En tanto cuestiona la atribución de responsabilidad a los demandados, el primer recurso a considerar es el de la citada en garantía. III.1: Aun cuando parte de la prueba reseñada - para la determinación de la autoría - pueda resultar inoponible a la apelante, la asignación se sostiene igualmente en otras pruebas válidas. Es que si bien el relato de la madre del actor -y co-actora en este proceso- no puede fundar la decisión, no sucede lo mismo con los hechos que ocurrieron en presencia del oficial de policía, que son los que permiten tener por acreditada la intervención activa de la cosa en el contexto perjudicial, sin que los demandados hayan - siquiera- esgrimido una justificación razonable (fs.150; Zavala de González, Matilde ?Resarcimiento de daños? tº 3 ?El proceso de daños? edit. Hammurabi pag.212/3 Bs.As. 1993; SCBA Ac. 33.743, 47.075; CSJN La Ley del 7.9.92 cit.por Zavala de González, ob.cit. p. 213; Pizarro-Vallespinos ?Obligaciones tº 4 p. 567 nº 989 edit.Hammurabi Bs.As. 2008; Leguizamón Héctor E. ?Algunas contingencias procesales en los procesos por accidentes de tránsito? en Revista de derecho de daños, Rubinzal-Culzoni Santa fe 2010-1 ?Juicio de daños?). En el acta policial que obra a fs. 1 de la IPP agregada por cuerda, consta que el chofer del colectivo Carlos Samuel Praiz, se identificó ante el oficial sub-ayudante José M. Saisi en el HIGA haciéndole saber ?...que el colectivo que estaba conduciendo al momento del siniestro...? se encontraba en el sector de estacionamiento del hospital, ?...que no intervino personal policial en el lugar y que el mismo tuvo lugar en la calle Magallanes a la altura del numeral 11.000? ?...que luego de realizarle las primeras curaciones a Kevin el mismo fue trasladado al Hospital Materno Infantil por tratarse de la edad del paciente. Que atento al lugar del siniestro, interviene la comisaría distrital Undécima por corresponder ámbito jurisdiccional. Por lo que seguidamente me traslado a la

comisaría distrital undécima junto con el Sr. Praiz y el colectivo para que se realicen las actuaciones correspondientes...?;?...que luego de notificar al Sr. Praiz del art. 60 del CPPBA y realizar el examen de visu sobre el colectivo, se realizada el traslado del Sr. Praiz hacia la base de cuerpo médico a bordo del móvil R.O.49693 fines realizar precario médico. Que siendo alrededor de las 18:00 hs. Regresamos a esta dependencia. Por lo que no habiendo otra diligencia que realizar se retira de este asiendo el Sr. Praiz...?. Sea que se otorgue al acta policial el carácter de instrumento público como supo hacer la jurisprudencia (Orelle, José M. en Código Civil Comentado? Belluscio -Zannoni, Astrea, Bs.As.1982, tº4 p.485, nota 45), o que se la juzgue como un documento público de origen administrativo que se presume auténtico hasta que se demuestre lo contrario (Rivera, Julio César ?Instituciones de derecho civil:Parte general? Abeledo-Perrot, Bs.As.2010, tºII-442) los hechos relatados por el oficial de la policía de la provincia de Buenos Aires, deben ser tenidos por ciertos en tanto la demandada y la citada en garantía se han limitado a desconocerlos y calificarlos como inoponibles (fs. 116, 150) sin intentar - al menos - probar en contra de lo que allí se afirma. Esa conducta dirigida a restarle eficacia probatoria a la IPP no puede lograr tal cometido mediante una simple negativa y amparándose en una invocada violación de la garantía de la defensa en juicio, toda vez que la IPP fue ofrecida por la actora al demandar (fs. 32 vta. punto d), y la apelante tuvo la oportunidad de conocerla, de argumentar y ofrecer prueba en contra de su contenido, y no lo hizo (jurisprudencia citada por Arean, Beatríz ?Juicio por accidentes de tránsito? Hammurabi, Bs.As.2006 tº3 p.855 nº62). No se trata de un mero documento privado, sino de una actuación realizada por el oficial de policía en cumplimiento de sus funciones, a quien la ley habilita para intervenir en el caso de accidentes de tránsito, y obliga a realizar diligencias como las de autos cuando se han producido lesiones (arts.117 a 119, 201, 208 del CPP; Schiavo, Nicolás ?Código Procesal Penal análisis doctrinal y jurisprudencial? Hammurabi, Bs.As.2015 tºI p.445; Bertolino, Pedro J. ?Código Procesal Penal comentado y anotado con jurisprudencia provincial? Abeledo-Perrot, Bs.As.2017p.283 y siguientes). Teniendo por probado que el Sr. Praiz, - a la sazón chofer del colectivo - refirió donde ocurrió el accidente, y que se encontraba en el HIGA, es posible inferir que fue él quien trasladó al menor al hospital, lo cual tiene confirmación en las fotos que obran a fs. 12, en el examen de visu practicado por la oficial sub-ayudante Lucía Bulacio que luce a fs. 11. Es que esos hechos ?se convierten en indicios cuando una regla de la experiencia los pone, con respecto al hecho a probar, en una relación lógica que permita deducir la existencia o inexistencia de él? explica Leguizamón citando a Carnelutti (?Las presunciones judiciales y los indicios?, Depalma, Bs.As. 1991, p.91 nota 152). En el caso y conforme las reglas de la experiencia, es lógico concluir que el chofer cuenta con las más altas probabilidades de haber sido quien conducía la cosa riesgosa que causó el daño, ya que quien traslada al herido al hospital, brinda al oficial de policía detalles sobre el lugar donde se produjo el hecho, y se somete voluntariamente al control policial que se hace exclusivamente a quien ha participado materialmente en el hecho dañoso, es con apreciable frecuencia, su autor o al menos uno de ellos. Si además, lo anterior lo hace sin advertir en momento alguno que el traslado obedeció a razones humanitarias, ni dejar constancia de que se limitaba a trasladar un herido sin haber participado en el siniestro, y si al momento de responder la demanda se escuda en una simple negación sin explicar a qué obedeció su conducta, sin brindar una justificación razonable de su presencia en el momento del hecho, en el hospital y en la comisaría, aquella posibilidad se acrecienta al punto en que es posible atribuirle la autoría del hecho. La manifestación de Kevin a la perito médica, que trae a colación el apelante, en el sentido de que no recordaba nada del accidente porque se encontraba bajo el efecto de drogas que utilizaba asiduamente desde los 12 años, en nada afecta la conclusión a la que arribo, porque hay prueba suficiente para considerar demostrada la intervención activa del colectivo conducido por Praiz en el contexto perjudicial para el menor víctima del accidente, y el agravio debe rechazarse. IV: Confirmada la atribución de responsabilidad, considero que el recurso de la parte actora debe prosperar. IV.1: Sobre la norma aplicable, coincido con la apelante, pues entiendo que a la hora de cuantificar el daño - moral o material - pueden utilizarse las pautas que brinda el Código Civil y Comercial, 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. 234 y 261; esta Sala II, exped. nº 137.518, ?Santecchia Guillermo Juan y ot. c. Basile Rubén Alfredo y ot. s. Daños y perjuicios?, sent. del 14-2-2018, R 27-S Fº 125/87; exptes. nº 165.213 y 165.214, ?Taddey Vanesa c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios?, y ?Cerizola Dante Oscar c. Maciel Eduardo y otro s. Daños y perjuicios?, sent. única del 4-6-2018, R 138-S Fº 723/39; CCCAzul, Sala II, exped. nº 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; Galdós Jorge Mario, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y la responsabilidad civil?, en LL del 16.11.2015., pág. 3, cita on line AR/DOC/3711/2015; esta Sala II nº 165.213,165.214, 162.661;161.169 entre otros). La autora cita a Sebastián Picasso, quien sostiene que ?A diferencia de lo que sucede con el grueso de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación

jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7 CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima; únicamente sienta una pauta para su liquidación? (cita en nota 383, CNCiv., Sala A, 31.8.2015, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, año XVIII, n°3, marzo de 2014, pág. 132, AR/JUR/35793/2015).

IV.2: El monto establecido para reparar el daño a la integridad psicofísica debe ser elevado. Al momento del hecho Kevin Fabián Barbas tenía 14 años (ver partida de nacimiento de fs. 21 de la IPP n° 08-00-010493-15/00, caratulada ?Prais Carlos Samuel s. lesiones culposas?, de la que surge que nació el 13.3.2001), en la demanda su madre adujo que para ?autoabastecerse? su hijo se desempeñaba como peón de albañil percibiendo por día de trabajo la suma de \$ 300, que en esa labor ?había encontrado su vocación para el futuro?, y que había finalizado únicamente la escuela primaria, abandonando sus estudios para ?dedicarse de lleno a su trabajo de albañil?, por lo que pensaba ganarse la vida ?con el cuerpo? (fs. 22, punto 8.3. al reclamar lucro cesante; a fs. 235 en la historia clínica del HIEMI, en la planilla de datos personales, se asentó que ?actualmente?, es decir, el 29.4.2015 cursa sexto grado y que repitió 2° y 6° grado por ausentismo escolar). El testigo Alberto Adrián Rodríguez, en la audiencia del día 24.10.2017, al preguntársele a qué se dedicaba Kevin, dijo que hacía changuitas con el padre, quien a su vez, hacía changas en la construcción, ya que no tenía trabajo permanente (minuto 14.53 de la videgrabación sistema Cicero agregada en sobre a fs. 332 bis, acta de audiencia de fs. 333). Por su parte, Roberto Omar Ortiz, licenciado en Servicios Sociales en el Hospital Materno Infantil, en el marco de la audiencia testimonial para el beneficio de litigar sin gastos, declaró que en su momento, debió evaluar las condiciones socio ambientales para el egreso del hospital (en atención a las situaciones que se presentaron durante la internación, el compromiso de Kevin y algunos miembros de su familia con el consumo de sustancias, ver HC fs. 237, 250, 255, los conflictos con la ley por ?reiterados robos? que la madre relató a Servicio Social, a fs. 242), dando cuenta de una vivienda en la denominada ?Villa La Palangana?, que reconoció en las fotos que se le exhibieron, en condiciones de extrema precariedad, poca higiene y habitada por una familia numerosa (minuto 1.40 en delante de la videgrabación mencionada). La perito en clínica médica lo examinó el 10 de octubre de 2017, y en esa entrevista fue donde manifestó que no recordaba nada porque estaba ?bajo el efecto de drogas utilizadas por él asiduamente desde los 12 años?, agregando su madre que se trataba de pasta base, marihuana y pastillas (fs. 330 vta.). Describió que ingresó al consultorio deambulando por sus propios medios, sin ayuda, en muy malas condiciones de higiene, con regular estado general, adelgazado, presentando amputación del primer, segundo y tercer dedos de pie derecho, con una cicatriz de aproximadamente 8 cm., y que las pésimas condiciones de higiene dificultaron el examen. Indicó que los trastornos físicos más frecuentes que estas lesiones presentan son dolor del miembro fantasma (que Kevin dijo no sentir), dolor en el muñón y renguera. Que no necesitaba asistencia porque se manejaba sin ayuda por sus propios medios, que su lesión ?habitualmente? no requería prótesis y por ende, tampoco seguimiento de un especialista traumatólogo ni rehabilitación (fs. 331 y 331 vta.). Señaló que no podría correr o jugar al fútbol, y estableció un porcentaje de incapacidad del 19 % según baremos del decreto 659/96 (que aprueba la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales de la ley 24.557). Si bien la Dra. López dijo que las amputaciones traumáticas pueden tener consecuencias psicológicas, como trastornos emocionales y déficit de autoestima que debían ser evaluadas por un psicólogo (fs. 331, respuesta a punto de pericia 4), la prueba pericial psicológica ofrecida fue desistida a fs. 199 vta. (ver certificado de vencimiento de término probatorio de fs. 337-338).

IV.2.1: En la demanda se reclamaron, en lo que interesa para el recurso en estudio, daños a la salud e integridad física por la suma de \$ 1.000.000 (fs. 20, en la sentencia se admitió el rubro por la de \$ 150.000 a fs. 379 vta.), como lucro cesante y pérdida de chance la de \$ 600.000 en razón de la limitación que para desarrollar tareas de albañilería le provocó la amputación de tres dedos del pie derecho (fs. 22 vta.) y por daño moral la de \$ 300.000 (fs. 30, de los que se le reconocieron \$ 70.000 en la sentencia). En la sentencia el a quo admitió el rubro lucro cesante a razón de \$ 200 por día de trabajo, trabajando 5 días a la semana y por un lapso de un mes y medio de inmovilidad, que estableció en base a la lectura de la historia clínica (fs. 381 párrafos primero y cuarto), en decisión que no ha sido materia de agravio. En el mismo considerando, rechazó el rubro pérdida de chance, por considerar que no estaba suficientemente acreditado que las lesiones sufridas le impidieran reinsertarse en el mercado laboral (fs. 381 vta.). La incapacidad concebida como ?inhabilidad, impedimento, o dificultad apreciable para el ejercicio de funciones vitales? (Zavala de González Matilde, ?Resarcimiento de daños?, ed. Hammurabi, Bs. As. 2004, Tomo 2-a, pág. 281) puede ser transitoria - la que ocurre durante la etapa de las curaciones - o permanente, que es la que perdura luego de concluida aquella etapa. Conforme su magnitud, puede ser total o parcial. Teniendo en cuenta la índole de las aptitudes cercenadas o menoscabadas, puede ser laborativa o vital, o ambas, o también dentro de la primera cabe distinguir la genérica de aquella que entraña la pérdida de habilidades específicas para las funciones que hasta el hecho desempeñaba la víctima (autora y obra citadas, págs. 282 a 287; arts. 1068 y 1086 del CC ley 340). Por ello existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente (arts. 1068, 1069 y

1086 del CC ley 340; art. 1746 CCCN; CC2a. LP, Sala 1, expte. B 82.265 RSD-5-96 S 13-2-1996; esta Sala, exptes. 150.448 S. 22-5-2012 Reg. 130-S, 151.505 S. 29-11-2012 Reg. 327-S, entre otros). Lo que no debe perderse de vista es que lo que se indemniza bajo este acápite son consecuencias de índole material o económicas que, de manera directa o indirecta repercuten o menoscaban la productividad, y que son comunes a las que se cubren, en general, con el lucro cesante. Lo explica Zavala de González al decir que "las consecuencias materiales o económicas atinentes a los llamados lucro cesante e incapacidad no varían en lo fundamental, de modo que no hay verdadera diferencia - esencial u ontológica - entre esos rubros en lo que hace al daño mismo. En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, solo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento, y en la segunda hipótesis se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente)" (ob. cit., pág. 240, el resaltado no es original). No encuentro en la demanda una clara delimitación conceptual de estos rubros, no obstante lo cual, al llegar firmes a esta instancia la indemnización por lucro cesante y el rechazo del reclamo conjunto por pérdida de chance, el agravio de la actora queda circunscripto a la insuficiencia de la indemnización para reparar el daño a la integridad física, subsistente luego de finalizada la etapa de curación. Para su cálculo, la autora que vengo citando 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 (ob. cit., pág. 314). Ello nos remite al interrogante que la jurista se plantea (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; esta Sala, exped. n° 165.269, "Henestrosa Etelvina c. Amendolara Alejandro F. y otro s. Daños y perjuicios", sent. del 14.6.2018, R 155-S F° 820/31). La certeza del daño futuro, señala Zannoni (ob. cit., pág. 105), no es más que la constatación de que el evento dañoso impide al damnificado conservar, para sí y en el futuro, la satisfacción de un interés patrimonial de que gozaba y que era de prever que hubiera continuado satisfaciendo de no ocurrir aquél. Hugo Acciarri señala que la cuestión de la cuantificación de indemnizaciones por incapacidad, en el ordenamiento argentino, versa sobre un concepto patrimonial, porque el sistema del CCCN deja claro que existe una partición entre consecuencias patrimoniales y no patrimoniales, sin terceros géneros, y que los conceptos patrimoniales se cuantifican por una referencia bastante directa a valores monetarios reales: valores de cambio (Acciarri Hugo A., "Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones", en SJA 11.10.2017,106, cita on line AP/DOC/972/2017, punto II, la cursiva es propia). La incapacidad entendida como consecuencia indemnizable, continúa, se integra por dos campos relativamente diferenciables. Uno es la "aptitud para realizar actividades productivas", es decir, aquellas que obtienen una remuneración explícita y directa en el mercado. Otro, aquellas "económicamente valorables", que serían las tareas domésticas, autotransporte, higiene personal, mantenimiento hogareño, etc., por las que no se recibe una remuneración explícita por parte de terceros, pero tienen un "precio sombra", representado por el costo de los servicios equivalentes que sustituyan su utilidad (ob. cit., punto VII.3). Dentro de esa esfera patrimonial, entiende que no es 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 (Acciarri Hugo, "Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños", Ed. La Ley, Bs. As. 2015, pág. 254, dentro del Capítulo VIII, parágrafo 4: "El encuadre de la indemnización por incapacidad como daño emergente o lucro cesante. Su indemnizabilidad aún en casos en los que no puede observarse disminución efectiva de ingresos?"). Destaca 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 valorar la disminución determinada (19 % en este caso), tomando como parámetro aplicar directamente el porcentaje sobre el monto de los ingresos que percibía o 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). Por otra parte hay que tener en cuenta que si se estima que esta incapacidad permanente de la víctima hubiera tenido "un impacto del

10 % en su ?capacidad vital y potencialidad genérica?, no es lo mismo que decir que el valor total de esta capacidad sea del 10 % 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, ?Aplicación jurisprudencial de la fórmula ?Aciarri? para cuantificar indemnizaciones por incapacidad?, Thomson Reuters, cita on line AP/DOC/998/2016, comentario a ?Ruiz Díaz c. Krey Meyer? de esta Sala II).

IV.2.2: Ante la falta de prueba sobre el efectivo ingreso, el a quo fijó con fundamento en el art. 165 del CPCC la suma de \$ 200 por día a razón de 5 días a la semana (fs. 381). Esta Sala ha utilizado reiteradamente como pauta para el cálculo, entre otras, la del salario mínimo, vital y móvil cuando no se ha podido acreditar la cuantía de los ingresos tomados como base para reparar, y de acuerdo a los valores más próximos a la sentencia (arg. 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, exped. n°136.476, ?Lattanzi Vicente c. Henrik Daniel y otros s. Daños y perjuicios?, sent. del 31-11-2008, R 594 (S) F° 4158/67; exped. n°166.572, ?Alonso Pehuén c. Badalini Claudio W. y otro s. Daños y perjuicios?, sent. del 24.10.2018, R 253-S F°1031/8; causas ?Taddey? y ?Cerizola? citadas). En base a la suma no controvertida para valorar el lucro cesante, podemos inferir que Kevin obtenía un ingreso aproximado de \$ 4000 mensuales, que representaban un 84,81 % del salario mínimo vital y móvil vigente a ese momento (\$ 4716 según la Res. 3/2014 del CNEPySMNyM). He de descartar los informes de escalas salariales de la UOCRA agregados a fs. 300-314, porque se trata claramente de retribuciones para el trabajo formal, que ni Kevin ni su padre -a quien ayudaba en las changas según el testigo Rodríguez - desarrollaban. El último importe del SMVM establecido por Resolución n°3/20187 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (www.trabajo.gov.ar), a partir del 1-9-2018 asciende a la suma de \$ 10.700. Habiendo quedado firme la suma de ingreso diario que percibía, que en el momento del hecho representaba el 84,81 % del salario mínimo vital y móvil, corresponde efectuar el cálculo sobre el valor actual de ese salario, lo que arroja la suma de \$ 9074,67 ($10.700 \times 84,81\% = 9074,67$). Ahora bien, más allá del testimonio de Rodríguez, que dijo que ayudaba al padre, y que éste a su vez hacía changas y no tenía trabajo permanente, no hay otra prueba producida sobre su trabajo como ?peón de albañil? denunciado en la demanda. A ello se agrega el hecho de que legalmente no podía trabajar a la edad de 14 años (art. 32 de la ley 20.774 reformado por ley 26.390 B.O. del 25.6.2008; tampoco acreditó estar emancipado, arts. 131, 166 inc. 5 y 167 del CC ley 340, reformado por leyes 23.515 y 26.579; art. 35 de la ley 20.744; arts. 403 inc. f) y 404 del CCCN), por lo que sólo podría haber ?ayudado? a su padre, recibiendo alguna suma de dinero. Tengo en cuenta no obstante las declaraciones de Ortiz sobre las condiciones de precariedad en que vivía la familia, las circunstancias especiales personales y familiares que surgen de la historia clínica, para inferir que pese a las restricciones legales, hay un alto grado probabilidad de que ese niño de 14 años, como tantos otros en su situación socio-económica-ambiental, tuviera que salir de su casa y realizar alguna tarea para obtener dinero. Considero por ello, que no puede proyectarse un ingreso cierto y constante de \$ 4000 mensuales, sino que debe estimarse que Kevin tenía una chance o posibilidad de obtener ese ingreso -con disminuciones e incrementos, a partir de la edad de 16 años, en la que hubiera podido trabajar con autorización de sus padres.

IV.2.3: Esa falta de certeza sobre lo que podría haber llegado a percibir, no puede hacer perder de vista que el daño a su integridad física (art. 1737 del CCCN), es un daño cierto, personal, actual y subsistente (art. 1739 del CCCN; Pizarro Ramón Daniel, Vallespinos Carlos Gustavo, ?Instituciones de derecho privado. Obligaciones?, ed. Hammurabi, Bs. As. 1999, Tomo 2, págs. 649 y sgtes.; Zannoni Eduardo A.. ?El daño en la responsabilidad civil?, ed. Astrea, Bs. As. 2005, pág. 97, cita en nota 23 de Orgaz Alfredo, ?El daño resarcible?, pág. 22), con proyecciones patrimoniales y extrapatrimoniales. Acciarri (?Sobre el cómputo...?, ob. cit, punto VII.3), señala que las indemnizaciones a personas de edad inferior a la admisible para ingresar al mercado de trabajo plantean un caso inverso al del jubilado (que previsiblemente sus ingresos más importantes los tuvo en su período más productivo, por lo que su jubilación, de ser obligatoria, implicará una reducción en el valor de su capacidad, porque las tareas que pueda seguir desarrollando van a tener una correlación patrimonial menor), porque los valores que reflejen su capacidad, pueden ser nulos hasta alguna edad umbral, como los 14 o los 18, por lo que para calcularla bastará prever para el inicio del cómputo un valor cero y de ahí en más el que razonablemente pueda preverse (desde un salario mínimo vital y móvil a valores superiores). La capacidad, resalta, es una potencialidad y existe actualmente en cuanto poder de actuación para realizar tareas futuras que tienen un valor en la sociedad y por eso son remuneradas cuando se prestan a terceros o demanda un costo requerirlas, ?... y en el caso de personas jóvenes, parece más probable que se verifique algún incremento del valor de la capacidad a que eso no ocurra... Aceptarlo sugiere que equipar incrementos a chances debería ser una decisión restringida a alguna excepcionalidad notoria y no a esos incrementos razonablemente

predecibles. Al menos, no a aquellos que resulten más probables que su alternativa, es decir, su invariabilidad? (¿Sobre el cómputo...?, ob. cit., punto VII.5, ?... según el curso normal y ordinario de las cosas, es más razonable pensar que la remuneración del joven damnificado subiría con el curso de los años, que asumir que se mantendría hasta el fin de sus días invariable?, ob. cit., punto VI).

IV.2.4: La apelante plantea que de haber aplicado ?fórmulas objetivas?, Vuoto o Méndez, la indemnización que le hubiera correspondido a su parte hubiera sido mayor (entre \$ 389.317,96 a \$ 2.235.200.81). He formulado con anterioridad mis objeciones a las fórmulas que calculan las indemnizaciones por incapacidad a valores constantes, ya que exhiben una rigidez en sus variables de cálculo, que impide adaptarlas a las diferentes circunstancias a valorar en cada caso, y en ocasiones, atentan contra la congruencia (mi voto en minoría en esta Cámara, Sala I, exped. n° 162.725, ?Suárez Edgardo Rubén c. Consorcio de Prop. Edif. Maral 23 s. Daños y perjuicios?, sent. del 15.5.2018, R 96 S F°340). Por calcular ellas el valor presente de una renta constante, no pueden captar directamente ninguna variación de la suma correspondiente a la capacidad, ni aún en el intento más acabado, en cuanto a precisión y generalidad, que llevó a la fórmula Méndez; si una persona joven resulta damnificada, cristalizar su ingreso, como expresión de capacidad, subvaloraría su productividad y por ende, el monto indemnizatorio a su favor, cuando, por el contrario, es más razonable predecir que el valor de la capacidad aumente, a que se mantenga constante (ver Acciarri Hugo, ?Sobre el cómputo...?, ob. cit., puntos III.2 y V). Por ello, en esta Sala venimos utilizando 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. Krey Meyer 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; la citadas causas ?Taddey?, ?Cerizola?, ?Henestrosa?, ?Alonso?, entre otras; véase, Acciarri, Hugo, A. ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, publicado en: La Ley, 15/07/2015, 1; del mismo autor, «Planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades sobre la base de considerar ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables», y aplicativo Excel, ambos disponibles en el sitio web del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur: www.derechouns.com.ar -último día de visita, 26-10-2017-; en forma complementaria, seguiré en lo sucesivo las ideas expuestas en Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, ?La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes?, publicado en: La Ley, 09/02/2011, 1, La Ley 2011-A, 877; de los mismos autores, ?Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales?, publicado en: RCyS 2011-VI, 22). Su fórmula es la que sigue: En ella, [?A1...An?] corresponde al ingreso implicado para el período anual 1...n =ingreso por porcentaje de incapacidad; [i], corresponde con la tasa de descuento para cada período anual computado, [e1...en], corresponde a la edad al momento en que debería percibirse cada suma correspondiente al ingreso anual A1...An y [?P?] refiere a la probabilidad de que en el período A (de A2 hasta An) se perciba un ingreso incrementado -positiva o negativamente- respecto del ingreso del período precedente (An-1). A fin de proceder a la carga de datos que me permita obtener la renta capitalizada que prescribe el art. 1746 del CCCN, sistema que con anterioridad a la vigencia del nuevo código ya había sido utilizado por la Sala II de esta Cámara (exped. n° 117.500, ?Capatto Graciela c. Setten Juan s. Daños y perjuicios?, sent. del 29-4-2007, R 70 -S F°465/472), voy a tomar en cuenta las siguientes variables: i) Edad inicial: 17 años (nació el 13.3.2001; 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 19 % (fs. 331 vta.). Como elementos a computar, tengo en cuenta que abandonó la escuela primara para trabajar como albañil, que no ha acreditado ningún tipo de especialización o capacitación para distintas tareas, y que en la pericia médica se estableció que puede andar por sus propios medios, no necesita prótesis, tratamiento ni rehabilitación. iii) Tasa de descuento: se aplica una tasa de interés puro del 4 % anual (sin el componente inflacionario), que se va a descontar por el adelanto de sumas futuras (exped. 161.169 y 162.661). iv) Los ingresos y períodos de percepción: 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 84,81 % del salario mínimo vital y móvil que, como adelanté, según la Resolución n°3/2018 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (www.trabajo.gob.ar), asciende a la suma de \$ 10.700 (a partir del 1-9-2018), es decir, \$ 9074,67. Los calculo hasta la edad de 65 años, porque si bien no hay bases ciertas para considerar que habría obtenido un empleo formal con jubilación obligatoria, el núcleo de su reclamo patrimonial -indiferenciado pese al título asignado a cada rubro-, gira alrededor de la merma de posibilidades laborales de un ?minusválido? (fs. 22 y 22 vta.). No tengo en cuenta el S.A.C. porque las tareas que dijo desarrollar normalmente se desempeñan en forma independiente. En la demanda se afirmó también que con su ingreso estaba destinado a solventar sus gastos ?y los de la casa donde vivía? (fs. 22 tercer párrafo). v) La posibilidad de incremento: las constancias de la causa y la falta de elementos probatorios (art. 375 del CPCC), determinan que sólo pueda inferirse una mínima probabilidad de incremento futuro

del nivel de ingresos. Para alguien que ¿pensaba ganarse la vida con el uso de su cuerpo? (demanda a fs. 22 cuarto párrafo), debemos considerar la merma de la aptitud física que la edad trae consigo, unido a las circunstancias personales de Kevin, a que la tasa de desocupación abierta en el país para el segundo trimestre de 2018 fue del 9,6 %, que la de varones se incrementó del 8 al 8.7 %, y desagregando la edad, entre los varones de 14 a 29 años, se elevó del 15,3 al 17,3 % (www.indec.gov.ar/ Trabajo e ingresos, ¿Informes Técnicos? segundo trimestre 2018, última entrada 12.11.2018); y que en Mar del Plata las tasas de desocupación y subocupación fueron del 8,2 y 13,2 respectivamente, y para varones de hasta 29 años 16,4% y con educación primaria del 14,3 % (misma fuente, cuadro 3.1. resultados de aglomerados urbanos, región Pampeana, y cuadro 3.6, ¿Indicadores socioeconómicos de la población de 14 años y más en la región Pampeana. Mar del Plata), lo que me lleva a estimar un ingreso presumido inicial hasta los 40 años, y de ahí en más un incremento del 10 % con una probabilidad de incremento del 20%. 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 \$ 446.400,73 (pesos cuatrocientos cuarenta y seis mil cuatrocientos con setenta y tres centavos).

IV.2.5: 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). El a quo tuvo por cierto que la etapa de curación de Kevin se prolongó por un mes y medio, en decisión que ha quedado firme, lo que nos lleva al 4 de junio de 2015. 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 nuevamente el 84,81 % del valor actual del salario mínimo vital y móvil (\$ 9074,67), y aplicarle el porcentaje de incapacidad establecido en la pericia (19 %), cálculo que arroja la suma de \$ 1724,18 ($9074,67 \times 19\% = 1724,18$). Así, habiendo transcurrido 3 años y 5 meses desde la finalización de la etapa curativa, resulta una indemnización de \$ 70.691,38 por este parcial ($1724,18 \times 41 = 70.691,38$, nuevamente sin computar SAC). El monto total para indemnizar el rubro asciende así a la suma de \$ 517.092,11.

IV.3: La indemnización por daño moral: En la sentencia se fijó la suma de \$ 70.000 para reparar el daño moral, rubro por el que se reclamó la de \$ 300.000 para Kevin. Si bien esta parte del recurso de la actora podría ser analizada bajo las pautas del art. 260 del CPCC, encuentro que en los argumentos genéricamente expuestos hay una crítica suficiente contra el monto reconocido. Existe literatura jurídica calificada que, coincidiendo con el tenor del agravio formulado, señala: ¿Como la intimidad no es accesible, necesariamente debe acudir a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva? (Zavala de González Matilde, ¿Resarcimiento de daños?, ¿Cuánto por daño moral?, Ed. Hammurabi, Tomo 5a, págs. 106 y sigtes.). Refiere que ¿los daños morales son perceptibles por el Juez?, pues ¿el juzgador como hombre común, debe subrogarse mentalmente en la situación de la víctima para determinar con equidad si él, colocado en un caso análogo, hubiese padecido con intensidad suficiente como para reclamar una reparación? (ob. cit., pág. 107). Si bien se ha dicho reiteradamente que la fijación del monto de la reparación del daño moral siempre queda, en última instancia, librada al prudente arbitrio judicial, no es menos cierto que en la actualidad tiene mayor aplicación la tendencia que obliga a indicar, en la sentencia, las pautas objetivas que permitieron arribar a la suma de condena (Zavala de González Matilde ¿Cuanto...?, ob. cit., pág. 80 y sigtes.; en igual sentido, Viramonte Carlos y Pizarro Ramón Daniel, ¿Cuantificación de la indemnización por daño moral en la jurisprudencia actual de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: el caso L.Q.?, en La Ley Córdoba 2007, junio, pág. 465, con cita de CSJN, sent. del 4-10-1994, en JA-1995-II-19, y 10-11-1992, en JA-1994-I-159; Peyrano Jorge W., ¿De la tarificación judicial ¿iuris tantum? del daño moral?, en JA-1993-I-877; esta Sala, Expte. N°142.767, ¿Salazar Bustos Silvia c. Colavita Mauricio y ot. s. Daños y perjuicios?, sent. del 8-10-2009, R 876 (S) F°4778/86). La autora que vengo citando (en RCyS 2013-XI portada), advierte que ¿la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento? y que ¿no se justifica una punición disuasoria cuando no está de por medio alguna reprobación de la actitud subjetiva del responsable?, señalando también - como lo hace la Sala que integro - ¿ante perjuicios no patrimoniales de similar entidad corresponden indemnizaciones parecidas...?. Teniendo en cuenta las circunstancias en que el hecho se enmarca, el sexo, edad y la parte del cuerpo de la víctima afectada (ver fotografías agregadas con

la pericia médica a fs. 328-329), las limitaciones para correr o jugar al fútbol, las constancias de la historia clínica sobre las distintas intervenciones a las que Kevin fue sometido a los 14 años, en circunstancias potenciadas por la especial situación personal y familiar de la víctima que surgen de la misma HC, y que el a quo consideró que la lesión estética debía ser reparada en el campo del daño extrapatrimonial (fs. 386), propongo que el monto para reparar el daño moral se eleve a la suma de \$ 300.000. V: El a quo estableció que los intereses debían liquidarse a la tasa pasiva más alta que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho (causa C. 119.176, ?Cabrera?, sent. del 15-6-2016). No surge, a mi modo de ver, que en la sentencia se hayan utilizado valores actuales para fijar las indemnizaciones para los daños reclamados, como afirma la citada en garantía en su segundo agravio para cuestionar aquella tasa de interés. Sin embargo, al tomar en cuenta en esta instancia valores actuales para el cálculo de la indemnización por el daño a la integridad psicofísica, entiendo que no puede mantenerse esa tasa sobre este rubro del daño, pues implicaría otro ajuste más por la misma causa, generando un enriquecimiento indebido. En tal sentido se ha pronunciado recientemente la SCBA. Hasta abril de 2018, la mayoría de nuestro Superior Tribunal resolvía que los intereses moratorios debían liquidarse desde el día del hecho dañoso y sin distinguir según el tipo de rubro indemnizatorio de que se trate o el valor actual o histórico que hubiere sido tenido en cuenta para su cuantificación dineraria?(Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios? causa C. 119.176, del 15/06/2016). El cambio de criterio se produjo en la causa ?Vera, Juan c. Provincia de Buenos Aires?, n° 120.536 (ídem 121.134 del 3.5.18 ?Nidera c. Provincia de Bs.As.?) donde la mayoría recordó que la SCBA ha sido cuidadosa en no identificar la estimación de los rubros indemnizatorios a valores actuales, con la utilización de mecanismos indexatorios de ajuste o reajuste según índices, pues la operación matemática de estos últimos es diferente del justiprecio de un valor según la realidad económica existente al momento en que se pronuncia el fallo, aunque ambos se asemejan en cuanto evidencian una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década (considerandos II.3.e.ii y II.3.e.vii, causa Vera), por lo que concluye que ?cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, ..., en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito?. La alícuota de la tasa pura se estableció en el 6% anual. Es que la adopción de los valores más cercanos a la sentencia atiende al carácter de ?deuda de valor? de la reparación del daño, y como tal consiste en cantidades determinables a ese momento o al más inmediato anterior, pero también la tasa de interés ?nominal?... ?contiene una fuerte previsión por depreciación de la moneda? (Villegas y Schujman ?Intereses y Tasas? Abeledo-Perrot Bs.As.1991 p. 103) con lo que la incidencia del mayor valor se incorporaría dos veces. Dicho de otro modo: la aplicación simultánea a un mismo crédito del valor ?actual? (por el más cercano a la sentencia) del capital y el accesorio a una tasa ?nominal?, en palabras de la mayoría de la SCBA ? conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial? (considerando II.3.e.i.i.i causa ?Vera?). De allí que la Corte Provincial haya decidido aplicar la tasa pura hasta ?el momento tenido en cuenta para la determinación de la deuda?, pues de aplicarse una tasa nominal - ?incidida por la inflación? (Alterini, A.A. ?La tasa de interés en la recomposición de la deuda dineraria? en ?Temas de responsabilidad civil?, edit. Ciudad Argentina, Bs.As.1995, p.143) - se estaría computando el valor ?actual? y también esa previsión que toma en cuenta el mayor valor de los bienes frente al signo monetario. La tasa pura ha de aplicarse hasta el momento de la determinación del valor, que a mi juicio es aquel a partir del cual no se produce la superposición de incrementos que se ha buscado evitar, es decir, en este caso, hasta el 1.9.2018 (momento a partir del cual se eleva el SMVyM a la suma de \$ 10.70). La Sala II que integro ha receptado la nueva doctrina legal de la SCBA, a partir de la sentencia única dictada en las causas ?Taddey Vanesa c. Maciel Eduardo y otros. Daños y perjuicios?, y ?Cerizola Dante Oscar c. Maciel Eduardo y otros. Daños y perjuicios?, del 4 de junio de 2018 (exped. n°165.213 y 165.1214, citados), y luego en ?Henestrosa Etelvina c. Amendolara Alejandro F. y otros. Daños? (exped. n°165.269, sent. del 14.6.2018, R 155 S F°820/31), y ?Alonso Pehuén c. Badalini Claudio y otros. Daños y perjuicios? (exped. n°166.572, sent. del 24.10.2018, R 253-S F°1031/8). Al adherir a mis argumentos en las dos primeras, mi distinguido colega de Sala, agregó: ?Adviértase que no se trata de modificar el interés que percibe el actor como complemento que se devenga ex lege y que tiene como función indemnizar el daño moratorio (esto es, aquel que sufre el acreedor por el retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación). Por el contrario, el sistema de liquidación que ahora propone la Suprema Corte local ... lo que permite es evitar que los intereses moratorios terminen cumpliendo una función que -en principio- no le es propia: mantener el contenido económico de un capital que, en este caso en particular, ya se encuentra expresado en valores actuales (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994-)? (con cita del criterio concordante seguido por la CSJN en el fallo ?Fontana, Mariana A. c/ Brink's Argentina S.A. y ot.?, sent. del 03/10/2017, en el que la Corte reiteró su posición -o al menos lo hizo implícitamente- al resolver que la utilización de tasas bancarias para liquidar intereses sobre un capital estimado a valores actuales es una modalidad ?que exhibe una evidente orfandad de sustento? -considerando 8°-). V.1: En razón de lo expuesto, respecto al rubro daño a la integridad física,

considero que debe distinguirse entre el monto estimado como deuda en mora (considerando IV.2.5) y el calculado en base a la fórmula matemática (considerando IV.2.4), tanto en lo relativo a la tasa de interés a aplicar como al inicio de su cómputo. i) Con respecto al primero, es decir la suma de \$ 70.691,38, habiendo cuantificado este aspecto del daño sufrido en base al valor del salario mínimo fijado a partir del 1.9.2018, y por imperio de la doctrina de la SCBA reseñada, corresponde ajustar la condena accesoria de intereses, disponiendo que con relación a este rubro del daño se calculan a la tasa "pura" del 6% anual desde el primer día posterior al 4.6.2015 (fecha en que culminó la curación) hasta el 1.9.2018, y a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA "Vera" ya citada conf. arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.; esta Sala II, causas "Taddey", "Cerizola", "Henestrosa", "Alonso" ya citadas). ii) Al monto calculado mediante la fórmula matemática (\$ 446.400,73), deberá aplicarse la tasa fijada en el fallo de primera instancia, pero calculada a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días de notificada esta sentencia, en razón de que contempla períodos de ingresos que aún no se hubieran producido (esta Sala II, exped. n°161.169, "Ruiz Díaz José Aurelio c. Kreymeyer Iván y otras. Daños y perjuicios", sent. del 18-8-2016, R 196-S F° 1035/48, y causas citadas). Para los restantes rubros los intereses deberán liquidarse a la tasa y desde el momento fijados en la sentencia de primera instancia, razón por la cual el recurso de la citada en garantía prospera parcialmente.

VOTO POR LA NEGATIVA El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo: Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, y modificar la sentencia, elevando el monto de la indemnización para reparar el daño a la integridad física a la suma de \$ 517.092,11, y por daño moral a la de \$ 300.000. II) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la citada en garantía, en relación a la tasa de interés a aplicar para el rubro daño a la integridad física, que deberá liquidarse desde el momento y a las tasas indicadas en el considerando V.1 apartados i) y ii). III) Las costas de esta instancia se imponen a los demandados vencidos y a la citada en garantía (art. 118 LS) por el recurso de la actora (art. 68 del CPCC); y por el de la citada en garantía, en un 10 % a la actora y un 90 % a la aseguradora en atención al vencimiento parcial y mutuo operado (art. 71 del CPCC). IV) La regulación de honorarios se difiere para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. **ASÍ LO VOTO** El sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. **SENTENCIA** Por los fundamentos dados en el acuerdo que antecede se dicta la siguiente sentencia: I) Se hace lugar al recurso de apelación de la parte actora, y se modifica la sentencia, elevando el monto de la indemnización para reparar el daño a la integridad física a la suma de \$ 517.092,11, y por daño moral a la de \$ 300.000. II) Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación de la citada en garantía, en relación a la tasa de interés a aplicar para el rubro daño a la integridad física, que deberá liquidarse desde el momento y a las tasas indicadas en el considerando V.1 apartados i) y ii). III) Las costas de esta instancia se imponen a los demandados vencidos y a la citada en garantía (art. 118 LS) por el recurso de la actora (art. 68 del CPCC); y por el de la citada en garantía, en un 10 % a la actora y un 90 % a la aseguradora en atención al vencimiento parcial y mutuo operado (art. 71 del CPCC). IV) Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPCC). Devuélvase

038510E