

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado Cuantificación

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado.

Cuantificación Se confirma el acogimiento de la demanda de daños, pues fue probado que el accidente se originó por el obrar imprudente de la accionada, quien violó las normas de tránsito pues, ante la presencia del cartel con luz intermitente y la señal "pare" que advertía la detención de la circulación de manera previa a efectuar el cruce, debió respetar la trayectoria de los rodados que circulaban por la otra arteria. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 5 días de septiembre de 2019 se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Analía Inés Sánchez, para dictar sentencia en el juicio: ?CAMEJO CLAUDIO LUIS C/ GERME ROMINA Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Sánchez, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Debe modificarse la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Llobera, dijo: I. Antecedentes Las presentes actuaciones se inician con motivo de un accidente de tránsito ocurrido el día 5 de septiembre de 2014, siendo aproximadamente las 8.20 hs., en localidad de San Fernando, Provincia de Buenos Aires. El actor narra que circulaba en forma atenta y de manera reglamentaria al mando de su motocicleta Olmo Flash 110 cc, dominio 245-GOR, por la Avenida Ayacucho (Ruta 202) y cuando se encontraba a la altura de la calle Belgrano, procedió a traspasar la encrucijada. En dicha circunstancia, habiendo promediado la intersección, fue embestido en el lateral derecho, por la parte frontal del rodado Volkswagen Fox, patente KYM-343, conducido por la demandada, quien avanzaba a excesiva velocidad por esta última arteria, y en contravención a las indicaciones del cartel de ?pare? con luz intermitente, que se encontraba a metros del cruce. A raíz del impacto, sufrió las lesiones por las que reclama (fs. 26 a 36). II. La sentencia El fallo hace lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Claudio Luis Camejo. Condena a Romina Germe a abonarle la suma de \$ 639.800, con más los intereses que establece la tasa pasiva digital que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires, para sus operaciones de depósito a 30 días, desde la fecha del hecho dañoso, hasta el día de su efectivo pago. Impone las costas del pleito a la demandada y hace extensiva la condena Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A en los términos del seguro contratado, en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley 17.418 (fs. 320 a 326). III. La apelación El actor apela la sentencia mediante escrito electrónico -en adelante ee- (ee 8-4-2019) y expresa agravios (fs. 345 a 355), los cuales son contestados por la citada en garantía (fs. 363 a 367). La aseguradora apela (ee 12-4-2019) y expresa agravios mediante presentación electrónica (fs. 337 a 342), los que merecen la respuesta de la contraria (fs. 369 a 377). IV. Los agravios 1. La legitimación de la aseguradora en la apelación El reclamante al contestar el traslado, sostiene que la citada en garantía carece de la legitimación para postular el rechazo de la acción y una eventual morigeración de los montos, pues no habiendo la demandada objetado la sentencia en ningún aspecto, ha quedado firme y pasado en autoridad de cosa juzgada para ambas. En torno a este tema, cabe recordar que las obligaciones emergentes de la relación entre los copartícipes y los responsables indirectos de un cuasidelito, son las llamadas in solidum. Tiene dicho nuestra Corte Provincial que la responsabilidad en tal caso, reconoce distintas causas para todos los demandados, las que generan diversos deudores que deben reparar a un único acreedor mediante el cumplimiento de la misma prestación; es decir, la indemnización por los daños y perjuicios irrogados. Por tener identidad de objeto el contenido económico de la obligación no puede ser más que uno. En tanto atendiendo a elementales principios lógicos todo objeto debe ser igual a sí mismo y una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Si se concibiera la posibilidad de que alguno de los codemandados fuera condenado y otro no, desaparecería el sustrato caracterizante de este tipo de obligaciones (SCBA 62.638, del 31-3-1198; 89.530, de 25-2-2009; 96.831, del 14-4-2010). En supuestos, como en el de autos, donde se debaten los alcances de la indemnización debida por los obligados concurrentes o in solidum, cabe hacer excepción a la regla de la personalidad del recurso (SCBA, 105.172, del 11-3-2013; 121.047, del 8-5-2019). En consecuencia, resulta inadmisibles la oposición del instituto de la cosa juzgada alegada por el actor, pudiendo hacerse extensivo a la demandada no recurrente lo que aquí se resuelva en su beneficio. Por las razones expuestas, he de proceder al análisis de los agravios vertidos por la citada en garantía. 2. La responsabilidad y la valoración de la prueba a. El planteo La citada en garantía se agravia porque entiende que el Magistrado omitió efectuar una valoración integral de la prueba. Pide que se revoque el fallo. El actor, al contestar el traslado, sostiene que la crítica efectuada no tiene asidero, no menciona prueba ni elementos que puedan avalar su postura. Destaca que ha quedado acreditado el hecho, el daño y su causalidad con el daño, la

responsabilidad exclusiva y excluyente de la demandada. b. El análisis i. El derecho aplicable i.i. Responsabilidad y conceptos indemnizatorios El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en vigencia a partir del 1-8-2015 (ley 27.077 en el art. 7º, 2º párrafo), en adelante CCCN, establece que "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo." En el supuesto bajo tratamiento no se advierte una relación de consumo, por lo cual resulta aplicable al presente caso la ley vigente al momento del hecho (5-9-2014), es decir, el Código Civil, toda vez que la obligación nació en el momento en que éste se produjo y las partes adecuaron sus conductas a las normas vigentes al tiempo del suceso. A fin de evitar repeticiones innecesarias, de aquí en más, los precedentes de esta Sala sólo se citarán mediante la indicación del número de expediente, fecha de sentencia y los datos correspondientes a su registro, salvo cuando en forma previa se indiquen los de otro tribunal. i.ii. Los precedentes Las consideraciones vertidas en el punto anterior han sido formuladas por esta Sala en las causas n° 30.282/2008, 10-8-2015, RSD 103; 13.737/2012, 15-9-2015, RSD 123; 1360-2012, 29-3-2016, RSD 40; 18.440/2012, 14-7-2016, RSD 125; entre otras. i.iii. Normativa de tránsito Por otra parte, siendo que en el caso deben dilucidarse cuestiones atinentes a un accidente de tránsito y atento la fecha en que habría ocurrido el hecho que origina estas actuaciones (5-9-2014), se tendrá en cuenta lo establecido por la Ley 24.449 (LNT) en virtud de la adhesión formulada por la ley provincial 13.927 (CTBA - B.O. prov., 30-12-2008). ii. La responsabilidad objetiva (art. 1113 del Código Civil). Para que el hecho ilícito quede configurado, no sólo es necesario que sea imputable al agente, sino que quien reclama la reparación haya sufrido efectivamente un perjuicio y que el mismo tenga una relación causal con el siniestro (arts. 901 a 904, 1067 del Código Civil y art. 375 del CPCC; causas n° 107.643, 27-8-2009, RSD 202; entre otras). Para ello es necesario acreditar en forma previa la ocurrencia del hecho, recayendo en la parte actora su prueba (causas n° 94.088 sent. del 16-10-2003, RSD 746; 99.520 sent. del 9-12-2005, RSD 602; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017, RSD 144; entre muchas otras); en tal cometido debe aportar al proceso elementos concluyentes sobre el siniestro y sus consecuencias. El objeto de la prueba en el proceso dispositivo, serán los hechos jurídicos alegados como sustento de las demandas, defensas o excepciones, entendiendo por tales los hechos principales alegados y también los secundarios que se encuentren genéricamente comprendidos en los primeros. Es decir, y a diferencia del sistema inquisitivo, quedan fuera de la investigación los hechos no alegados por las partes al trabarse la controversia. El art. 1113 del Código Civil, vigente al tiempo del hecho, establecía que, en los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debía demostrar que de su parte no había existido culpa. La cuestión era más compleja cuando el daño había sido causado por el riesgo o vicio de la cosa. En tal caso el dueño o guardián sólo se eximía en forma total o parcial de responsabilidad, demostrando la culpa de la víctima, de un tercero por el que no debía responder, el caso fortuito o la fuerza mayor. Se trataba de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no se atendía a la noción de culpa, ni siquiera de voluntariedad; por ello no era relevante la conducta del sujeto a quien se le atribuía. Para que aquella tuviera lugar bastaba que existiera un resultado dañoso y un vínculo de causalidad material entre ese resultado y el sujeto a quien se hacía responsable. En esos casos la víctima no necesitaba probar la culpa del dueño o guardián; le alcanzaba con acreditar la relación de causalidad entre el daño sufrido y la cosa riesgosa cuya titularidad o guarda atribuía al accionado. Para ello debía probar que aquella había intervenido en el daño y que este provenía, de alguna forma, del contacto con ella (causas n° 96.455, 9-12-2004 RSD 868; n° 101.711, 9-11-2006, RSD 609; entre otras). iii. El caso cuando intervienen dos cosas riesgosas. Cuando nos hallamos ante un accidente protagonizado por dos cosas riesgosas, como es el supuesto de los que tienen lugar entre automotores y/o motocicletas y/o bicicletas, la doctrina ha señalado claramente la aplicación de este principio (Trigo Represas, Félix, "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores", LL 1986-D-479/485 y "Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores", LL 1990-B-274/280). La jurisprudencia también se ha inclinado en forma mayoritaria sobre la plena vigencia que aquél principio, en casos como los mencionados. Así, la Suprema Corte provincial descartó la tesis de la "neutralización" y afirmó la vigencia en nuestro derecho de la teoría del riesgo recíproco ("Sacaba de Larosa v. Vilches", del 8-4-1986 [5], LL, 1986-D-483/486; "Arozena de Gando v. Árias", del 17-4-1990, LL 1990-D-25/26). En igual sentido ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Empresa Nacional de Telecomunicaciones v. Prov. de Buenos Aires y otro", del 22-12-1987, LL, 1988-D-296/301) y la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (JA, 1990-IV-363/365). La Justicia Nacional en lo Civil se expidió a través de un plenario sobre esta cuestión. Así estableció que en el choque entre dos rodados en movimiento, se pone en juego la presunción de causalidad por la cual se hace responsable a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113 párr. 2 in fine), con fundamento objetivo en el riesgo, quienes para eximirse de responsabilidad deben probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, de modo que

se fracture la relación causal (CNCiv., en pleno, 10-11-1994, ?Valdez, Estanislao F. v. El Puente S.A.?, JA, 1995-I-280, Lexis N° 951096).

iv. La exención por culpa de la víctima o de un tercero En cuanto a la apreciación de la prueba, sobre la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no se deba responder, se impone realizarla de modo estricto. Ello por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, y de tal modo dejar sin efecto la presunción ya mencionada. Es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. El CCCN contempla la responsabilidad objetiva en similares términos que el Código Civil (ley 26.994- Anexo I, arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes).

v. La prueba aportada Bajo estas premisas corresponde analizar la prueba producida en estos actuados en lo atinente a si, efectivamente, intervino el vehículo de la demandada en el accidente. Sólo una vez que se pueda tener por acreditado ese hecho, el caso queda subsumido en las normas antes mencionadas sobre responsabilidad civil. De la lectura del escrito de contestación de demanda y citación en garantía, se advierte que no desconocieron la existencia del siniestro, sino que negaron que el evento haya ocurrido en la forma en que el actor lo describió; es decir, difieren sobre el modo en que se produjo y disienten en cuanto a la responsabilidad (fs. 66 vta. y 86). Habiendo la accionada incorporado otra versión de lo ocurrido, debió acreditarla, tomando en consideración que la apreciación de la culpa de la víctima se debe realizar de modo estricto, por cuanto se trata de desvirtuar una regla general, dejando sin efecto la presunción legal arriba mencionada (causas n° 77.858, 10-11-1998, RSD 585; 77.861, 10-11-1992, RSD 585; 77.179, 29-9-1998, RSD 478; 83.400, 24-4-2001, RSD 163; 100.883, 3-10-2006, RSD 514; 102.862, 7-6-2007, RSD 185; 103.253, 14-6-2007, RSD 208; 103.461, 17-7-2007, RSD 253; entre otras). Debo adelantar que la demandada y su aseguradora no produjeron los elementos probatorios que logran desvirtuar la mecánica afirmada por los actores en el escrito inicial. La recurrente afirma que el Juez tuvo por probado el nexo causal y atribuyó la responsabilidad a su parte, omitiendo efectuar una valoración integral de la prueba, basándose sólo en una afirmación dogmática. Contrario a lo que sostiene la apelante, el Magistrado analizó toda la prueba, en especial las constancias de la causa penal N° 14-05-005348-14, la pericial mecánica y el informe emitido por el Municipio de San Fernando (fs. 300), el cual confirmó la existencia de un cartel de advertencia situado en el lugar, al momento del siniestro. Concluyó que quedó probado la circunstancia en que se produjo, tal como fue narrado en la demanda, y no así la versión de la contraria. No obran en autos elementos que acrediten que la colisión hubiera ocurrido por alguna razón que le fuera imputable al actor, o que éste haya sido el embestidor, como sostuvo la requerida. En efecto, el perito ingeniero determinó que el accidente pudo haber ocurrido en la forma relatada en la demanda; le adjudicó al actor el carácter de embestido y al rodado de la demandada, el de embestidor. Señaló que, el Volkswagen Fox, colisionó con su frente (parte izquierda) el lateral derecho de la moto. Destacó las conclusiones del personal policial que obran en la causa penal, en torno a la presencia de un cartel indicativo de tránsito sobre la calle Belgrano, a metros de su intersección con Ayacucho (Ruta 202); que tenía luz intermitente y se hallaba en buen estado operativo, y que advertía a los automovilistas que se trataba de un cruce peligroso, con la señal ?pare? (fs. 287). Nada indicó en cuanto a la velocidad de los rodados. Este dictamen no fue objeto de observación por las partes. El acta de inspección ocular (fs. 4, CP) y el informe remitido por la Municipalidad de San Fernando (fs. 300), dan cuenta de la existencia del cartel de advertencia que se encontraba colocado en la intersección, sobre la calle Belgrano y a cinco metros del cruce de la ruta 202 (Ayacucho). Aprecio que se han evaluado debidamente las constancias del proceso. No advierto arbitrariedad en los fundamentos de la sentencia. Resulta insuficiente la impugnación que no se hace cargo de controvertir las conclusiones esenciales del fallo. Lo relatado en la demanda no se ha desvirtuado por ninguna probanza de la causa, pese a que se imponía a los accionados, por el peso de las llamadas cargas dinámicas de la prueba, desplegar una activa tarea probatoria para erradicar tal presunción. La existencia del cartel de ?pare?, pone en evidencia que el demandado había perdido la preferencia alegada. En este aspecto la ley 24.449, denominada, Ley Nacional de Tránsito -LNT- (BO 10-2-1995), en su art. 41 establece el siguiente régimen de prioridad de paso: ?Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y sólo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión; d) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuando: 1. Se desemboque desde una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se haya detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las

cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no.? A su vez dicha norma resulta aplicable en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, en virtud de lo establecido por el art. 1 de la ley provincial 13.927, llamada "Código de Tránsito Provincial" (BOPBA 30-12-2008) en lo sucesivo CTPBA, el cual dispone que la adhesión, "... en cuanto no se opongan a las disposiciones de la presente, a las Leyes Nacionales 24.449 y 26.363, que como anexos se acompañan?.

No cabe duda entonces, que el accidente se originó por el obrar imprudente de Romina Germe, quien violó las normas de tránsito pues, ante la presencia del cartel con luz intermitente y la señal "pare", que advertía la detención de la circulación de manera previa a efectuar el cruce, debió respetar la trayectoria de los rodados que circulaban por Ayacucho (Ruta 202). En función del análisis precedente tengo por probado el supuesto fáctico de la pretensión, en cuanto a que el rodado de la demandada embistió el lateral derecho de la motocicleta conducida por el actor, ocasionándole las lesiones por las que reclama. Y no obra en la causa ninguna prueba que acredite responsabilidad, aunque sea parcial de las víctimas o de un tercero por el que no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor, como causal de eximición de responsabilidad (art. 1113 últ. parte del CC; en igual sentido art. 1729 del CCCN). Ello sin perjuicio que la actitud de su conductora constituyó, asimismo, un actuar relevante en su producción y generador del riesgo, al efectuar un cruce peligroso, sin respetar la prioridad de paso, en inobservancia de las leyes de tránsito vigentes al momento del hecho (art. 41 "a", ley 24.449 -LNT- en virtud de la adhesión formulada por la ley provincial 13.927, CTBA - B.O. prov.,

30-12-2008; arts. 1109 y 1113 del CC). c. La propuesta al Acuerdo En razón de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1109, 1113 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1721, 1722, 1757, 1758 y concordantes del CCCN); arts. 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en cuanto a la responsabilidad de la demandada.

3. Rubros indemnizatorios 3.1 Incapacidad sobreviniente a. El planteo El Magistrado fijó la suma de \$ 400.000 para reparar la minusvalía física que afecta al actor. El reclamante se agravia porque entiende que el valor es reducido en función del real perjuicio que sufrió, el cual, además, involucra el daño estético. Destaca el porcentaje de la incapacidad asignada por el perito médico en un 50%. Cuestiona que el Sentenciador no tuviera en consideración el aspecto psicológico. Hace hincapié en que padece un trastorno adaptativo mixto, como consecuencia directa del accidente, el cual equivale a un 20% de incapacidad. Efectúa un cálculo en la indemnización, según se aplique la fórmula "Vuoto" o "Méndez". Pide que, teniendo en cuenta las secuelas incapacitantes y sus condiciones personales y laborales, y el modo en la cuantificación mencionado, se incremente el monto resarcitorio de manera sustancial. La aseguradora, al contestar el traslado, refiere que de aplicarse alguno de los métodos pretendidos por el apelante, implicaría una clara desproporción en la reparación del daño, pues resultaría un monto exagerado y desmedido.

b. El análisis i. El daño físico El daño está configurado por una lesión, que se define como una alteración a la contextura física y/o psíquica. En el primer supuesto comprende las contusiones, escoriaciones, heridas, mutilaciones y fracturas en general, alcanza todo deterioro en el aspecto físico o mental de la salud, aunque no medien alteraciones corporales. Se trata de resarcir las lesiones e incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial; es decir, aquellas que no pueden revertirse y que se mantendrán durante toda la vida del damnificado, siendo ésta la minusvalía que contempla el art. 1086 del Código Civil (en similar sentido art. 1746 del CCCN). El carácter permanente será determinado a través de la pericial médica. No se indemniza bajo este rótulo la incapacidad transitoria, es decir, aquella que desaparece transcurrido el período de curación. Eventualmente, ésta se indemniza a título de lucro cesante (arts. 1068, 1069 del CC), y ambos rubros no son excluyentes. Cabe recordar la jurisprudencia de la Corte Federal -anterior a la reforma pero que mantiene vigencia-, la cual sostiene que "...cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral. Ello así, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad en el ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (CSJN, 28-4-1998, "Zacarías, Claudio H. c. Provincia de Córdoba y otros", LA LEY, 1998-C, 322). De tal manera, que lo indemnizable es el daño que se traduce en una disminución de la capacidad de la víctima en sentido amplio, que comprende la aptitud laboral y los restantes aspectos de su vida social, cultural, deportiva, etc. (art. 1086 del CC; en similar sentido art. 1746 del CCCN). Es decir, que las afectaciones dan lugar a una indemnización en la medida que ellas importen una disminución de las funciones, sin que éstas deban considerarse sólo desde la óptica del trabajo, sino también desde la plenitud psico-física a la que todo ser humano tiene derecho como persona conforme al orden natural (Const. Nac., art. 75 inc. 22; DADDH, art. I; DUDH, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica, art. 5.1, Const. prov., arts. 10, 12 y 15).

ii. Daño psicológico El daño psicológico no constituye un capítulo independiente del daño moral o del material, sino una especie del uno o del otro. Las diferentes afecciones que puede sufrir la víctima en su integridad psicofísica se resumen en una determinada incapacidad de la persona, la que no está conformada por estancos separados sino íntimamente vinculados. Dado esa característica esencial de la persona, cuando se evalúa su minusvalía deberán tomarse en cuenta todos los factores que la conforman. En este sentido, aprecio

que es correcta la posición que señala que la incapacidad psicológica no es un daño resarcible en forma autónoma, sino que se halla comprendida en el daño material o moral según el caso. En efecto, el daño psíquico puede traducirse en un perjuicio material, por la repercusión en el patrimonio o bien en un daño extra-patrimonial o moral, por los sufrimientos que haya producido. Por esta razón el daño psicológico, en tanto se pruebe su carácter irreversible, debe ser tratado como incapacidad sobreviniente. De no ser así habrá que tenerlo en cuenta al considerar el daño moral, sin perjuicio del tratamiento de recuperación que se imponga. De lo contrario, si se tomasen como elementos independientes y se determinara la incapacidad total por la simple suma de ambos componentes, en ciertos casos podría arribarse a resultados que superarían el 100% de la capacidad de la persona, aun aplicando el método de la capacidad restante. Lo expresado avala, en mi criterio, que el daño psíquico no sea considerado a los fines del resarcimiento como un rubro autónomo y que en cambio se confiera lo necesario para su tratamiento. iii. Determinación pericial

La existencia de un daño originado en una lesión física y/o psíquica como así también la medida en que incida en la plenitud de una persona debe probarse mediante la pericial realizada por profesional competente en la respectiva materia, designado para expedirse en la causa. Una vez que el experto ha presentado su dictamen y en su caso las explicaciones adicionales solicitadas por las partes, corresponde que el juez se atenga a dichas conclusiones. Esto no significa que sean vinculantes. En efecto el juez podrá apartarse de ellas en forma total o parcial, por razones muy fundadas, cuando tomando en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que fundamenta su opinión, la concordancia de su aplicación con los principios de la sana crítica, en su caso las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, lo lleven a la convicción de que la pericial no reviste la solidez científica necesaria para ser tomada como elemento de prueba (CPCC, art. 474). En el caso de autos, el perito médico luego de examinar al actor y evaluados los exámenes complementarios, señaló que sufrió una fractura de tibia y peroné de pierna derecha. Refirió que en la actualidad presenta una cicatriz en la cara anterior sobre cresta tibial de 20 cm, adherida y dolorosa; y otra, de 10 cm, sobre lado externo transversa hipocrómica, con cambio de coloración en la zona de extirpación. Observó que padece acortamiento de MID de 5 cm, respecto del lado contralateral, osteomielitis crónica, pseudoartrosis y disminución funcional. Estimó que la lesión descrita le genera una incapacidad del 50 % de la T. O. en forma parcial y definitiva, de acuerdo al Baremo General para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi. No aconsejó ningún tratamiento futuro (ee 6-7-2018). Este dictamen fue impugnado por los accionados (ee 9-8-2018) y mereció la contestación del experto, quien no efectuó ninguna modificación al porcentaje de incapacidad asignado (ee 5-10-2018). En el aspecto psicológico, la perito dijo que el actor presenta un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo. Señaló que los síntomas emocionales que observó guardan relación causal con el accidente; que las secuelas psíquicas que experimentó se encuentran calificadas como una reacción vivencial neurótica (neurosis) de grado III, la cual le genera una disminución en su capacidad del 20%. Recomendó la realización de un tratamiento psicológico de un año con una frecuencia semanal. Indicó que hay remisión de los síntomas más agudos antes de los tres meses (fs. 268 y 269). Este dictamen no fue observado por las partes (art. 474 del CPCC). Aprecio que no es cuestionable que, como consecuencia del evento, el demandante haya sufrido las lesiones indicadas; y respecto a la incapacidad que pueda resultar de sus secuelas, no hallo elemento alguno que permita apartarse de lo dictaminado por el profesional designado en autos. El dictamen posee fundamento científico suficiente como para tenerlo en consideración a la hora de resolver y no encuentro motivo justificado ni elementos probatorios que ameriten apartarse de sus conclusiones (arts. 375, 384, 474, CPCC). En cuanto a las secuelas psicológicas, si bien no cabe duda de su entidad, y que inciden de manera negativa en su vida personal y de relación, no alcanzan para determinar que el daño descrito sobre este aspecto resulte, en alguna medida, irreversible. Para que el daño psíquico pueda resarcirse, se exige que el padecimiento anímico haya desbordado en bloqueos, depresiones, inhibiciones o actuaciones que perturben de manera importante y definitiva la integración al medio social. En mi opinión, en el caso, no corresponde establecer este resarcimiento de manera autónoma, sin perjuicio de tenerlo en cuenta al valorar el daño moral y el tratamiento psicológico que corresponda otorgarle. Por todo lo expuesto, estimo que con la prueba arriba indicada y los informes emitidos por el Hospital Interzonal General de Agudos "Petrona V. De Cordero" (fs. 189 a 241) ha quedado probado tanto el daño en la salud, como su magnitud (art. 375, 384, 474, CPCC). Resta ahora valorizar la indemnización que le corresponde al reclamante.

iv. La cuantía de la indemnización iv.i. Principios generales para la cuantificación El concepto de la reparación integral responde al concepto de aquella que sea justa, entendiéndose por tal la que ubica al reclamante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraba si no hubiera acontecido la violación del derecho. La aplicación de este método requiere el cumplimiento de las siguientes reglas: a) el daño debe ser fijado al momento de la decisión; b) la indemnización no debe ser inferior ni superior al daño sufrido; c) la apreciación debe formularse en función de las características de cada caso. Se caracteriza por conferir libertad al juzgador para valorar y cuantificar el monto indemnizatorio. El juez tiene la tarea de fijar una suma adecuada, con prescindencia de estimaciones incorrectas de las partes y hasta de opiniones periciales que a veces escamotean o agigantan los montos representativos de los daños sufridos. Por ello, en la misión orientadora que deben tener los dictámenes

periciales, resulta esencial que señalen qué consecuencias ha tenido la lesión en las actividades laborales que la víctima desarrollaba antes del accidente y qué limitaciones suscita en su vida cotidiana. En razón de lo dicho queda claro que para cuantificar la indemnización que debe acordarse por un daño en la salud, es necesario disponer al menos de ciertos parámetros que permitan aquella valoración. Así, deberá ponderarse respecto de la víctima su edad, estado civil, nivel de preparación para su desempeño en actividades productivas o económicamente valorables su profesión u oficio, sus ingresos habituales, nivel de vida y condición social, entre otros (en el mismo sentido, SCBA, Ac. N° 45.258, 19-6-1990), todo ello a la fecha del evento dañoso. En la estimación del monto indemnizatorio, resulta un elemento de singular importancia, no sólo la pericial médica referida a la incapacidad sino también las restantes pruebas que se hayan producido sobre los parámetros indicados en el párrafo precedente. En esta línea podremos disponer de declaraciones testimoniales, e informes de diversa naturaleza; todo ello tendiente a que quien debe juzgar cuente con elementos debidamente acreditados en la causa que permitan inferir, con relativa certeza, aquellos indicadores (art. 375 CPCC). Similares consideraciones a las que anteceden han sustentado numerosos precedentes de esta Sala (causas n°: 100.375, 8-8-2006, RSD 362; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 100.905, 7-8-2006, RSD 343; 43.070-2009, 29-12-2015, RSD 184; D-2.416-4, 19-4-2016, RSD 55; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 33; entre muchas otras).

iv.ii. La especificación en el caso luego de los fallos "Vera" y "Nidera" de la SCBA. La Suprema Corte de Justicia de esta Provincia en dos fallos dictados en el primer semestre del año 2018 (C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires", 18-4-2018 y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires", 3-5-2018), ha considerado el supuesto en que la sentencia fije la condena a valores "actuales". En tal sentido entiende que tal proceder, 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. Señaló que se adecua a lo que prescribe el art. 772 del CCCN, en orden a las denominadas deudas de valor; y que en el caso de estimarse a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando una tasa de interés puro, como se lo ha hecho en otros períodos, con motivo de todas las formas de actualización. De tal modo se obtiene "el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes". También consideró la Corte que debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. Así, dispuso "... que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser imputada al crédito indemnizatorio 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"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)".

Vemos así que la Corte ha introducido una diferenciación en materia de intereses según se trate de deudas a valores históricos o actuales debiendo utilizarse diversas tasas según dicha pauta. La referida circunstancia determinó que fuese necesario adecuar el método que utilizaba esta Sala para establecer el valor actual de las indemnizaciones de la forma más justa, atendiendo a que sobre tales determinaciones sólo procederá el interés puro es decir despojado del contenido correctivo de la depreciación de la moneda ínsito en general en las tasas de operaciones bancarias de inversión y de descuento más habituales como las que se viene empleando en el Fuero. Por todo ello, en orden a determinar una indemnización adecuada a un procedimiento que, por un lado, observe mayor objetividad pero que también responda mejor a las características de cada caso. En cuanto al modo de cuantificar la reparación del daño patrimonial por incapacidad permanente, se ha dicho que el art. 1746 del CCCN "...tiene marcada relevancia teórica y práctica (...) porque incorpora una novedad: la utilización de la fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial..." (Galdós, Jorge M., "Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)", Portada (Columna de Opinión) en RCyS, Diciembre 2016, Cita: AR/DOC/3677/2016).

En virtud de lo expresado es que, tratándose de casos en que deben indemnizarse las consecuencias dañosas por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe establecerse mediante la determinación de un capital, cuya renta cubra 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 dichas actividades. A mérito de tales consideraciones cabe atender cuatro reglas a tener en cuenta para fijar el monto del resarcimiento: a) aplicación de fórmulas matemáticas; b) utilización de la fórmula que el juez elija fundadamente; c) no fijación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula; d) admitir el arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso (Galdós, ob. cit.). A tal fin existen diversas fórmulas, entre las que cabe mencionar aquellas que derivan de las carátulas de los juicios en que se aplicaron; así: "Vuoto", "Marshall" y "Méndez", o bien de quien la ha formulado ("Acciarrí", disponible en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur - Programa de Análisis Económico del Derecho); entre otras variables. Se sabe que dichas fórmulas constituyen una estructura de matemática financiera estable, constante y predeterminada a la que se le adicionan en cada caso las variables particulares. Entre éstas debemos mencionar

las más utilizadas: edad de la víctima; ingresos probados o estimados y el tiempo restante o edad máxima para realizar actividades productivas o económicamente valorables. El resultado equivaldrá a un capital que, invertido a una tasa de interés determinado, se consumirá en un período calculado como el probable de vida productiva de la persona afectada, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber sufrido las secuelas incapacitantes. La utilización de este método de cálculo indemnizatorio tiende a garantizar la motivación y adecuada fundamentación de las sentencias, en orden a la constitucionalización del derecho civil y a la ponderación de los principios que contienen los arts. 1, 2, 3 y 7 CCCN. Permite individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, sin perjuicio de los datos particulares del caso. Aunque no existe unidad de criterio se ha afirmado que, en virtud de los artículos 1, 7, 1746 y concs. del CCCN, tales exigencias resultan inexcusables; aun para los procesos en trámite, motivados por hechos acontecidos antes del 1-8-2015 (Lorenzetti, R., ?Fundamentos de Derecho Privado - El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina?, La Ley, Thomson Reuters, 2016, p. 374). Más allá que, según el caso se entienda que debe aplicarse el art. 1746 del CCCN o bien que sólo se lo debe tomar como pauta de orientación en la fijación de los valores indemnizatorios, de cualquier modo, ha de tenerse presente que aquella norma dispone que "...la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital...?; es decir, estimada, apreciada, calculada, lo cual comprende la potestad del juez para ponderar todas las características del caso que resulten de la causa. Esto es así por cuanto como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" (Fallos: 327:3753, 3765:3766, 3787:3788 y 3797:3798). Entre las fórmulas arriba mencionadas considero adecuada a la finalidad perseguida la denominada ?Vuotto?, toda vez que contempla el dato de los ingresos en función de una situación cierta o estimable al tiempo del hecho. La fórmula indicada, a diferencia de otras que introducen variables sobre la evolución de los ingresos económicos de la víctima, resulta desde mi parecer la más razonable, pues la indicada premisa no deja de ser una mera conjetura que, incluso y mal que nos pese, en caso de trabajadores bajo un régimen informal parece aún menos probable. No obstante, advierto que la fórmula que propongo ha sido elaborada antes del dictado de la ley 27.426 (B.O. 28-12-2017), la cual modificó el art. 252 de la ley 20.074, que extendió la opción jubilatoria del trabajador hasta los setenta años de edad. Por ello al efectuar el cálculo respectivo computaré la cantidad de años de trabajo que le restaban al demandante teniendo en cuenta dicha cifra y no los sesenta y cinco contemplados en la fórmula original. Ello siempre a la tasa de descuento del 6% anual. En conclusión, la fórmula que utilizaré como pauta orientadora para fijar la indemnización por incapacidad de la plenitud de la víctima será la siguiente:  $C = a * (1 - V_n) * 1/i$  en la cual:  $V_n$ : coeficiente que se obtiene de la tabla de valor actual  $V_n = 1/(1+i)^n$   $a$ : disminución del ingreso en función de la incapacidad  $a = \text{salario mensual} \times 12 \times \text{porcentaje de incapacidad}$   $n$ : períodos laborales restantes  $n = 70 - \text{edad del accidentado}$   $i$ : tasa de descuento decimalizada  $i = 6\% = 0,06$  En el caso entiendo razonable computar doce salarios, pues no se ha acreditado una relación de trabajo bajo dependencia al momento del hecho; de allí que no corresponda tener en cuenta el ingreso estimado por S.A.C. El actor tenía a la fecha del evento 48 años de edad; estaba casado y trabajaba en una fábrica de tejidos de alambre, pero no estaba regularizado (testimonio de fs. 22 y 23 del beneficio de litigar sin gastos). La prueba pericial estableció que se ve afectado por un 50% de incapacidad. En virtud de tales antecedentes y no disponiéndose de otros datos que permitan certeza sobre una remuneración del demandante a valores actuales, estimo que resulta adecuado tener en cuenta el salario fijado por la Resolución 6/2019 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al tiempo de dictado de la presente el cual, desde el día 1-9-2019, asciende a la suma de \$ 15.625 (ver <http://boletinoficial.gob.ar>). Valorando los datos precedentes relativos a edad, ingreso y porcentual de incapacidad, la utilización de la fórmula ya explicitada arroja un valor de \$ 1.128.446,88. Entiendo que en el caso, el principio de congruencia no se verá vulnerado, toda vez que, expresamente, la estimación de los daños ha sido formulada con la reserva relativa a lo que en más o en menos resulte de la prueba (fs. 32). En tales condiciones, debe entenderse que la determinación de las indemnizaciones ha sido dejada a lo que surja de la mencionada prueba (arts. 163 inc. 6, 164 y 266 CPCC; CSJN, Fallos: 266:223; 272:37; 291:88 317:1662; SCBA, Ac. 53.743 del 5-12-1995; 66.733 del 23-05-2001; 81.476 del 23-5-2003; 102.641 del 28-9-2011; esta Sala, causas n° 106.062, 23-10-2008, RSD 41; acumuladas n° 99.312 y D-17.603/01, 14-6-2012, RSD 68; y n° 96.090-0 y 52.382, 22-2-2016, RSD 10 y 11; N° 17.794/2008, 11-6-2015, RSD 87; entre muchas otras). iv.iii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 12.600-2014, del 30-10-2018, RSD 123; 38.799-2014, del 30-8-2018, RSD 103; 1.342-2011, del 9-8-2018, RSD 93; 25.684-2010 del 20-9-2018, RSD 112; 5.642/2014, de 2-5-2019, RSD 63; entre muchas otras). c. La propuesta al Acuerdo En virtud de lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y conc. del Código Civil, todos ellos vigentes

al tiempo del hecho dañoso (en similar sentido arts. 1737 a 1740 y 1746 del CCCN); arts. 165, 272, 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal Civil y Comercial; tomando en cuenta el porcentaje de incapacidad estimado (50%), el resultado de la fórmula de estimación utilizada, y las demás condiciones acreditadas en la causa y dado que, no sólo ha de computarse la capacidad en cuanto la aptitud para generar resultados económicos sino para el desenvolvimiento en todos los aspectos de la vida de relación, entiendo que el importe fijado en la sentencia apelada (\$ 400.000) es reducido, por lo que propongo al Acuerdo elevarlo a la suma de \$ 1.130.000. En cuanto al daño psicológico, el cual no fue considerado en esta partida indemnizatoria, postulo se confirme su rechazo como rubro autónomo.

3.2. Tratamiento psicológico

a. El planteo El Sentenciador decidió establecer la suma de \$ 33.960 a favor del actor para solventar la terapia psicológica. El actor se agravia y pide que se eleve el importe otorgado para atender esta partida. La aseguradora se queja porque entiende que la suma otorgada es elevada y antojadiza. Solicita el rechazo de la partida, o la disminución de la cuantía indemnizatoria, ponderando el monto por sesión estimado por la perito psicóloga, reduciéndose el tratamiento a sus justo límite.

b. El análisis La perito determinó que el actor padece como consecuencia del siniestro un trastorno adaptativo mixto con ansiedad, el cual le genera una incapacidad parcial y permanente del 20%. Sugirió que realice un tratamiento de psicoterapia durante un año, con una frecuencia de dos sesiones semanales. Estimó el costo de \$ 300 por sesión (fs. 266 a 269). Estas conclusiones no fueron cuestionadas por las partes. Comparto el criterio según el cual en los supuestos en que la pericial indique que la víctima debe efectuar un tratamiento, que ha sido determinado en tiempo, sesiones y valor de cada una de ellas, lo aconsejable es que la suma de dinero que se conceda por el rubro daño psicológico, equivalga al monto de dicha terapia. Por ello se ha entendido que corresponde tratar este rubro como costo del tratamiento. Por lo expuesto, los antecedentes valorados y en virtud de la entidad de las lesiones psíquicas que el hecho le ocasionó al actor, corresponderá tener en cuenta el tratamiento sugerido y calificado por la experta como necesario para su recuperación; y el valor por sesión que fija esta Sala en la suma de \$ 800 a partir de la causa ?Stoll, Amado Daniel c/ Micrómnibus General San Martín SAC y otros s/ daños y perjuicios n° 12.842/2015, del 13-5-2019, RSD 68, a efectos de lograr la reparación integral del daño (art. 1083, CC).

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069 y concordantes del Código Civil; arts. 375, 384, 474 y concordantes del CPCC; considero que el valor establecido en la instancia de origen (\$ 33.800) es insuficiente, por lo que propongo al Acuerdo se eleve a la suma de \$ 41.600.

3.3. El daño extra-patrimonial

a. El planteo La sentencia reconoce la existencia de daño moral y establece como indemnización a favor del actor la suma de \$ 200.000. El actor se agravia porque la suma otorgada es exigua y no guarda relación con los padecimientos físicos y espirituales que debió soportar con motivo del siniestro. Destaca las graves secuelas estéticas y el acortamiento en su miembro inferior derecho, y los tratamientos a los debió someterse. Entiendo que todo ello configura un gravísimo daño que no ha sido ponderado en la instancia anterior. Solicita que se eleve de manera sustancial. La aseguradora, por su parte, se queja porque considera que el monto es elevado y desmedido.

b. El análisis

i. El concepto de daño moral El daño moral, comprendido ahora por el CCCN bajo la denominación consecuencias no patrimoniales, está configurado por una afectación íntima que sufre la persona con motivo del actuar de terceros, que implica una injusta privación o disminución de los bienes que tienen valor fundamental en su vida y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (CC, arts. 1078 y 1111; SCBA, Ac. N° 63.364, 10-11-1998, DJBA, 156-17; en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN.). Su indemnización debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos del demandante, que constituyen aquello que se pretende reparar. La suma que se fije a tal efecto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, Ac. N° 51.179, 2-11-1993). Encuentra su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria, y por ende, imperfecta, del dolor íntimo experimentado, a raíz del siniestro. A través de ella se procura la obtención de gratificaciones sustitutivas de aquellos bienes perdidos, como fuentes de gozo y alegría, estimables en la esfera psicofísica. Para ello corresponde tener en cuenta que esta indemnización de carácter resarcitorio (CSJN, 5-8-1986, ED 120-649), debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por los demandantes, valorándose la gravedad del ilícito cometido, sin que sea preciso que guarde relación con el daño material, ni con otros que se reclamen, pues no reviste carácter accesorio (CSJN, 6-5-1986, RED a-499).

ii. Los precedentes Todas estas consideraciones han sido ponderadas en reiteradas oportunidades por esta Sala cuando ha debido fijar una indemnización por el rubro que aquí nos ocupa (causas N° 101.321, 10-8-2006, RSD 368; 100.706, 8-8-2006, RSD 364; 102.722, 10-4-2007, RSD 110; 102.829, 27-3-2007, RSD 102; 100.883, 30-10-2006, RSD 514; 102.592, 6-3-2007, RSD 63; 101.100, 10-8-2006, RSD 371; 101.709, 21-11-2006, RSD 644; 39.262/2011, 10-4-2018, RSD 32; 48.213/2009, 6-11-2018, RSD 130; 1.416/2016, 12-7-2018, RSD 89; entre muchas otras).

iii. Las secuelas padecidas El actor, a raíz del accidente sufrió lesiones físicas que le han generado las secuelas que se han detallado al considerar el reclamo por incapacidad sobreviniente. Debe ponderarse que padeció un fractura expuesta de tibia y peroné derecha, por lo que debió ser traslado en ambulancia al hospital. Ingresó a la guardia por politraumatismos y le realizaron estudios; debió someterse a una toilette quirúrgica y con colocación de

tutor externo; permaneció internado durante tres días. Con fecha 13-2-2017 le efectuaron una segunda intervención para el retiro del material de osteosíntesis. Presenta dos cicatrices, una de 20 cm y otra, de 10cm, en la zona afectada y limitación funcional. Presenta una marcha disbasica, con dificultad en terreno irregular (fs. 191 a 241). En el aspecto psicológico, la perito determinó que presenta una incapacidad del 20%. Dijo que ha sufrido alteraciones en su psiquis con motivo del accidente. Le recomendó la realización de un tratamiento terapéutico de un año de duración, con una frecuencia de dos sesiones por semana (fs. 266 a 268). Deben contemplarse todas las molestias que tales circunstancias le han ocasionado, lo cual sin duda ha influenciado en su estado emocional de manera negativa.

c. La propuesta al Acuerdo En virtud de todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1078 y concordantes del Código Civil (en similar sentido arts. 1738 y 1741 del CCCN); arts. 272, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, entiendo que el importe establecido en la instancia de origen (\$ 200.000) es reducido, por lo cual postulo al Acuerdo se eleve a la suma de \$ 565.000.

3.4. Gastos futuros.

a. El planteo El Magistrado consignó esta partida al tratar la incapacidad sobreviviente. Si bien ponderó lo dictaminado por el perito médico, omitió expedirse en torno al punto. El actor al expresar sus agravios hace hincapié en la ausencia de consideración de este aspecto de su reclamo. Señala que en el escrito de inicio alegó la necesidad y costo para atender a tratamientos de rehabilitación, atención médica, adquisición de medicamentos y elementos ortopédicos que en el futuro deba solventar.

b. El análisis El perito médico, en su dictamen dijo que, a la fecha del examen, no se advertía la necesidad de un tratamiento (ee 9-8-2018). De ello resulta que no obra en la causa prueba que acredite que la víctima deberá solventar los gastos futuros pretendidos, como consecuencia de las lesiones derivadas del evento, por lo cual no cabe más que desestimar la procedencia de esta partida.

c. La propuesta al Acuerdo Por todo lo expresado y lo dispuesto por los arts. 1068, 1069, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil; arts. 165, 375, 384, 474 y conc. del CPCC, propongo al Acuerdo desestimar el reclamo indemnizatorio en este aspecto.

4. Los intereses

a. El planteo La sentencia manda a pagar intereses sobre los valores de condena a la tasa pasiva digital fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus depósitos a treinta días desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago. La aseguradora se agravia y pide que los intereses se computen al 6% anual aplicando la doctrina emanada de la SCBA conforme los fallos "Vera" y "Nidera?". El actor al responder el traslado, dice que debe confirmarse la aplicación de la tasa establecida en la sentencia apelada, pues los montos no fueron establecidos a valores actualizados al momento del fallo atacado sino a la fecha del accidente. Entiende que los precedentes mencionados no guardan relación con la naturaleza de este tipo de proceso. Solicita que se rechace la queja.

b. El análisis

i. En cuanto a la tasa fijada en la sentencia, esta Sala se ha expedido en anteriores decisiones siguiendo el criterio adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, en la causa C. 119.176, "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios", de fecha 15-6-2016, en el cual aplicó la pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta (30) días, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (esta Sala, causas n° 5.293/2015, sent. del 6-6-2017, RSD 67; 6.625/2011, sent. del 4-7-2017, RSD 88; 5.655/2013, sent. del 21-9-2017, RSD 144; 21.808/2012, sent. del 24-10-2017, RSD 162; 26.607/2012, sent. del 4-7-2017, RSD 92; 14.729/2015, sent. del 25-5-2018, RSD 21; entre otras). No obstante, atento lo resuelto por nuestra Suprema Corte en los fallos "Vera" y "Nidera", antes reseñados, y su carácter de doctrina legal (SCBA, causa N° 117.819 del 18-6-2014), entiendo que corresponderá aplicar los intereses teniendo en cuenta la diferenciación implícita en tales precedentes, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el momento de su valuación. En cuanto a la tasa pasiva digital establecida en la sentencia apelada, nada impide su aplicación para el período comprendido posterior a la determinación del daño y hasta el efectivo pago, dado la amplitud del precedente del Superior.

c. La propuesta al Acuerdo De conformidad con lo dispuesto por los arts. 622 y 623 del Código Civil (en igual sentido, arts. 768, 770 y 1748 del CCCN) y doctrina legal de la SCBA precitada, propongo al Acuerdo modificar los intereses y fijarlos del siguientes modo: a) incapacidad sobreviviente, tratamiento psicológico, y daño moral: al 6 % anual desde el día del hecho (5-9-2014) hasta este pronunciamiento; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva fijada; b) Gastos médicos, de farmacia y traslados: al 6 % anual desde el día del hecho (5-9-2014) y hasta la sentencia apelada, pues a dicha fecha quedó valorado el daño (3-4-2019); luego y hasta el efectivo pago a la pasiva fijada. La tasa pasiva indicada es la establecida en la sentencia apelada, es decir, la pasiva digital que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días.

V. Las costas de la Alzada En mérito a la forma en que se propone resolver los agravios planteados, entiendo que las costas de esta Alzada deben imponerse: a) por el recurso del actor, en un 25% a dicha parte y en un 75% a los accionados, atento a la forma en que prosperan sus agravios; b) por el recurso de la aseguradora, en un 90% a su parte y el restante 10% relativo a los intereses, al reclamante (art. 68 y 71 del CPCC). Por todo ello y los fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. A la misma cuestión la señora jueza doctora Sánchez, dijo: En cuanto a la aplicación de una fórmula matemática a los fines de cuantificar la indemnización por incapacidad resultante de un daño físico a una persona, debo señalar que si bien con anterioridad a la causa "Fuentes Héctor Marcelo c/ Herrera José Antonio y otra s/ daños y perjuicios N° 25.418-0 (sent. del 27-8-2019 RSD 27), me he expedido en sentido contrario a su admisión, un nuevo examen sobre la materia a partir de de los referidos actuados, me ha llevado

al convencimiento de modificar tal criterio, y a compartir el adoptado por esta Sala en supuestos similares. A mérito de ello y por los mismos fundamentos del doctor Llobera, voto también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede se modifica la sentencia apelada en el sentido que: 1) Se elevan los siguientes montos indemnizatorios: a) incapacidad sobreviniente a la suma de un millón ciento treinta mil pesos (\$ 1.130.000); b) tratamiento psicológico, a la suma de cuarenta y un mil seiscientos pesos (\$ 41.600); c) daño moral a la suma de quinientos sesenta y cinco mil pesos (\$ 565.000). 2) Los intereses se aplicarán del siguiente modo: a) incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico, y daño moral: al 6 % anual desde el día del hecho (5-9-2014) hasta el presente pronunciamiento; a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la pasiva fijada; b) Gastos médicos, de farmacia y traslados: al 6 % anual desde el día del hecho (5-9-2014) y hasta la sentencia apelada, pues a dicha fecha quedó valorado el daño (3-4-2019); luego y hasta el efectivo pago a la pasiva fijada. 3) Se desestima la indemnización pretendida en concepto de gastos futuros. La tasa pasiva indicada es la establecida en la sentencia apelada, es decir, la pasiva digital que ofrece el Banco de la Provincia de Buenos Aires para depósitos a treinta días. Se confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas de esta Alzada se imponen: a) por el recurso del actor, en un 25% a dicha parte y en un 75% a los accionados; b) por el recurso de la aseguradora, en un 90% a su parte y el restante 10% relativo a los intereses, al reclamante. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen.

043325E