

**K. G. M. C/ A. A. A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)**

**Exp. nº MG-10821-2016**

Moreno, 16 de Junio de 2020.-GA

**AUTOS Y VISTOS:** Estos autos caratulados “**K. G. M. C/A. A. A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)**”, Expediente MG10821/2016, en trámite por ante éste Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 2 del Departamento Judicial Moreno-Gral. Rodríguez, a mi cargo, de los que:

**RESULTA:**

1º) Que a fs. 7/23 se presenta G. M. K., con el patrocinio letrado del Dr. Luciano A. Proto y deduce formal demanda por daños y perjuicios contra el Sr. A. Aníbal A. por la suma de \$ 4434.500 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos a la que habrán de adicionarse los intereses desde la fecha en que se originó el daño y los costos y costas de este proceso. Solicita se cite en garantía a Nación Seguros S.A.

Expresa: que el 22 de noviembre de 2015, siendo las 10,30 horas la actora circulaba en su bicicleta por la calle Semana de Mayo de la localidad de Francisco Alvarez, haciéndolo junto al cordón del lado derecho cuando antes de llegar a la intersección con la calle Cayena fue adelantada por el vehículo del demandado marca Chevrolet Modelo Agile de color blanco dominio OFI-595 quien de forma imprevista y absolutamente sorpresiva giró bruscamente hacia la derecha para tomar la citada arteria Cayena oponiéndose así a su paso (encerrándola) e impactándola a la altura del manubrio, ocasionándole de ese modo la pérdida del control de su bicicleta y cayendo sobre la cinta asfáltica; que dicha caída generó que sufriera tremendas lesiones en pelvis y tobillo, cervicalgia y dorso lumbalgia; que acercaron personas que habían visto el accidente y quisieron ayudar, quienes llamaron a la policía; que la actora fue derivada al nosocomio Mariano y Luciano de La vega de Moreno donde le realizaron las primeras atenciones básica y le hicieron RX pero al no haber traumatólogo tuvo que acudir recién al otro día al consultorio del Dr. Pablo Malisan, especialista en ortopedia y traumatología donde le efectuaron los estudios pertinentes diagnosticándole fractura de la rama isquio ‘pubiana izquierda de pelvis. Reclama: daños físico-incapacidad resultante: \$ 220.000; tratamiento rehabilitante y medicación; gastosa de farmacia, prótesis y movilidad: \$ 3.500; daño moral: \$ 100.000; daño

psíquico: \$ 120.000. Ofrece prueba. Formula reserva del caso federal. Solicita que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar al reclamo de esta demanda en todas sus partes pro capital, intereses, costos y costas a cargo del demandado y citada en garantía.

2°) Que a fs. 128/156 se presenta el Dr. Héctor Norberto Mariano Capurro en calidad de letrado apoderado de Nación Seguros S.A. conforme lo acredita con la fotocopia del testimonio de escritura pública que adjunta y se encuentra plenamente vigente conforme declara bajo juramento y denuncia relación de dependencia con dicha aseguradora. Reconoce la existencia de un contrato de seguro con el demandado señor A.. Efectúa una negativa genérica de todos y cada uno de los hechos relatados en el incio que no fueren expresamente reconocidos a lo largo del responde así como también niega la autenticidad y contenido de la documentación y fotografías acompañadas con el escrito de demanda. Y también una negativa específica que detalla. Expresa: que en el día y horario señalado por la actora, circulaba el vehículo asegurado pro su mandante Chevrolet Agile por la calle Semana de Mayo a velocidad reglamentaria y de acuerdo a las reglas de tránsito; que al llegar a la intersección de la citada arteria con la calle Cayetana, el conductor del vehículo asegurado disminuyó aún más su ya prudente marcha y luego de verificar que inigún vehículo circulaba por la misma colocó la luz de giro reglamentaria y dobó a su derecha para incorporarse a la calle Cayetana; que en tales circunstancias habría hecho su aparición la actora en su bicicleta quien en forma sorepresiva e imprudente embisitó con la parte frontal de la bicicleta el lateral trasero del rodado; que el accidnete se habría producido como consecuencia que la conductora del birodado circulaba en forma distraída sin prestar la debida atención a las contingencias del tránsito ni las señales realizadas por el asegurado para el giro y por haber la actora embestido al asegurado. Impugna los rubros y montos reclamados. Plantea plus petición inexcusable. Solicita aplicación de las leyes 24307 y 24432. Formula reserva del caso federal. Solicita que oportunamente se desestimen las pretensiones de la parte actora, con costas.

3°) Que a fs. 183/184vta. se presenta el Dr. Héctor Norberto Mariano Capurro invocando el art. 48 del C.P.C.C. por el demandado A. Aníbal A. y contesta la demanda adhiriendo en un todo a lo ya expresado en el escrito de contestación de citación en garantía que se presentara en nombre de Nación Seguros S.A.. Solicita que oportunamente se desestimen las pretensiones de la parte actora, con imposición de costas.

4°) Que con fecha 7 de noviembre de 2017 en el marco del Plan Proyecto de Implementación de la Oralidad en los Procesos de Conocimiento Civiles Resolución n° 2761/2016 impulsado por la Suprema Corte Provincial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación al que éste Juzgado se encuentra adherido atento al estado de las actuaciones, a los fines conciliatorios o, en su caso, con el objeto de determinar hechos litigiosos, proceder a la apertura del período probatorio y proveer los medios ofrecidos por las partes se fijó Audiencia Preliminar; que con fecha 11 de diciembre de 2017 se celebró la misma y al no arribar a un acuerdo conciliatorio se abrió el proceso a prueba se proveyeron las ofrecidas y se fijó Audiencia de Vista de Causa; que con fecha 3 de abril de 2018 se certificó el vencimiento del término probatorio y las probanzas producidas conforme surge del certificado actuarial pertinente del 3 de octubre de 2019; que con fecha 4 de junio de 2020 se llamó “autos para sentencia”, providencia que se encuentra consentida, y,

#### **CONSIDERANDO:**

I. En una primera aproximación he de dejar establecido que en el tratamiento de la cuestión acerca de la responsabilidad del hecho ilícito que se invoca como base del presente reclamo traída a juzgamiento ha de resolverse según lo prevé el régimen de derecho transitorio del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial ley 26.994 por la normativa vigente al momento de incoarse la acción subexámine, esto es, aquella que contempla el nuevo Código Civil y Comercial referido precedentemente.

II.- De acuerdo a los términos en que quedó trabada la litis queda claramente como hechos litigiosos todas las circunstancias tempo-espaciales necesarias para dilucidar si existe o no responsabilidad por el hecho ilícito en que se funda la acción incoada, esto es: personas que participaron en el evento dañoso; los vehículos intervinientes; sentido de circulación y que existió una colisión entre ambos (arts. 330, 354 inc. 1º, 484 del C.P.C.C.)

Resulta oportuno señalar que cuando en la producción del daño interviene activamente una cosa resulta responsable su dueño y guardián, salvo que demuestren que se ha configurado alguna excepción legalmente prevista, de manera que, en principio, la solución en los casos de colisiones en que participe como agente activo una cosa que presenta riesgos o vicios es que su dueño y cada guardián debe afrontar los daños causados a otro (art. 1757,1758 C. Civil y Com.).

Señala López Mesa que “nuestro Código Civil en su art., 901 sienta el principio de normalidad. Lo que sucede según el curso normal y ordinario de las cosas es lo que marca a los sujetos la pauta de lo que va a pasar. El derecho regla la normalidad, por

lo que quien postula lo anormal corre con la carga de tal prueba, dicha confianza lo lleva a adecuar su actuar a los actos de los otros, según el principio de normalidad, esa confianza debe ser protegida; lo propio ocurre en el tránsito: la confianza del automovilista que actúa según el principio de normalidad debe ser protegida”...

El autor citado continúa diciendo; “El principio de confianza en el tránsito podría formularse llanamente diciendo que dado que el tránsito es un acto eminentemente reglado y que la ley vial se supone conocida y debe ser respetada, es legítimo suponer que cada sujeto del tránsito actuará según las reglas y de modo normal o previsible, ajustando en consecuencia el comportamiento propio a esa presuposición o confianza” (autor citado “Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores”, pàg. 267 y 268).-

III. Puntualícese liminarmente que a partir de lo decidido a fs. 20 en la I.P.P. n° 09-02-018551-15/00 en trámite por ante la U.F.I. n° 4 a cargo en ese entonces del Dr. Gabriel Lorenzo en cuanto a ordenar el archivo de dichas actuaciones, cabe subsumir dicho presupuesto en el art. 1775 del C.C. y Com. Ley 26.994, más específicamente en la finalidad contemplada en el inciso b de dicha norma que excepciona a este Magistrado de la suspensión del dictado de la sentencia en sede civil cuando tal dilación provocaría –como en el sublite- una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado, en virtud de lo cual he de continuar en el discurrir de éste acto jurisdiccional decisorio, lo que así dejo establecido.

Ahora bien, sentado lo expuesto, en el sublite, se hace necesario, pues, determinar el protagonismo que cupo a cada uno de los partícipes, ya que sólo mediante el análisis global de lo ocurrido se posibilitará comprobar si ha acontecido, en esta hipótesis, la eximente invocada y, en su caso, en qué medida. Para ello, se impone ponderar cuál era el comportamiento exigible a cada uno de los partícipes, razón por la que se deberán tener en cuenta las particularidades del presente caso, acorde la evidencia producida (arts. 375, 384, C.P.C.C).

En tal directriz, juzgo oportuno señalar que de la conjugación armónica de diversas probanzas de autos que precisaré a continuación cabe por tener acreditada la mecánica del accidente de tránsito en cuestión en cuanto a que horas la actora circulaba en su bicicleta por la calle Semana de Mayo de la localidad de Francisco Alvarez, haciéndolo junto al cordón del lado derecho cuando antes de llegar a la intersección con la calle Cayena fue adelantada por el vehículo del demandado marca Chevrolet Modelo Agile de color blanco dominio OFI-595 quien de forma imprevista y absolutamente sorpresiva giró bruscamente hacia la derecha para tomar la citada arteria Cayena oponiéndose así a su paso (encerrándola) e impactándola a la altura

del manubrio, ocasionándole de ese modo la pérdida del control de su bicicleta y cayendo sobre la cinta asfáltica; que dicha caída generó que sufriera tremendas lesiones. En efecto repárese para así concluir en lo que surge de la declaración testimonial prestada por la Sra. Clarisa Iris Robuti en la Audiencia de Vista de Causa del 3 de abril de 2018 –v. fs. 254- (arts. 163 inc. 5, 362, 375, 394, 456, 473, 474 su doct. C.P.C.C.). Es que en lo relativo a la responsabilidad que se endilga al accionado Sr. A. Aníbal A. adviértase que en el sublite, para la solución del conflicto suscitado he de acudir a lo ya pacíficamente sostenido en cuanto a que cuando en la producción del daño interviene una cosa que presenta riesgo o vicio (lo que es indudable en el caso frente a la intervención de un camión de gran porte con acoplado frente a una pequeña bicicleta) el dueño o guardián responde de manera objetiva. Para eximir su responsabilidad, debe acreditar la concurrencia del supuesto contemplado en la frase final de la segunda parte, del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, es decir que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (conf. SCBA LP C 89530 S 25/03/2009 Juez SORIA (SD) Carátula: Díaz, Adrián c/Lamberti, Néstor y Empresa de Transporte 25 de mayo y otro s/Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Soria-negri-Hitters-Pettigiani-Kogande Lázzari Tribunal Origen: CC0102MP).

En el sublite, el demandado en ningún momento acreditó ninguna de las eximentes referidas y, reitero, fundamentalmente de la declaración testimonial de Clarisa Iris Robuti se desprende que el conductor del vehículo automotor involucrado no se ajustó en su proceder al deber de cuidado y prevención en la circulación ni a los supuestos previstos para el giro a que se alude en el art. 39 inc. b y 43 de la ley 24.449.

En síntesis, aprecio acreditada la existencia del hecho, la relación de causalidad entre las lesiones sufridas por la Sra. K. y el obrar del conductor del vehículo Chevrolet Agil dominio OFI 595 , la antijuridicidad y el factor de atribución, todo ello hace nacer la responsabilidad en cabeza del conductor demandado A. Aníbal A. y Titular Registral en un 50% del vehículo (arts. 1757, 1758 su doct. C. Civ. y Com.; 59, 60, 62, 330, 354 inc. 1, 384, 474, C.P.C.C.) y aquella se hará extensiva a la empresa aseguradora en su rol de asumir los alcances del contrato de seguro en lo concerniente a la responsabilidad civil objeto de la cobertura de dicha relación contractual en los términos del art. 118 de la ley 17418.

IV.- Dilucidada la cuestión de la responsabilidad, he de abocarme a continuación a lo concerniente con el tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados.

En cuanto a los demás aspectos objetos de la pretensión contenida en la demanda subexámine, adviértase que en esta temática comparto la opinión de la Dra. Kemelmajer de Carlucci cuando refiere que la cuantificación del daño debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, en el sublite, en los términos del art. 1746 sptes y cc del nuevo Código Civil y Comercial a poco se repare que el evento daños tuvo lugar ya en vigencia de este cuerpo normativo, que establece en tal supuesto que “En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. ...”, lo cual impone ponderar diversas variables, entre las cuales emerge la aplicación de fórmulas matemáticas a fin de determinar el valor presente de una renta futura no perpetua, siendo un parámetro orientativo (de lo contrario no habría “evaluación”) que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica.

Así las cosas, habiendo quedado delimitada la ley aplicable al caso, corresponde ingresar en el análisis de los reclamos planteados (arts. 1737, 1738, 1740, 1741, 1746 y cc dtes. del C.C.y C.N.).

Consecuentemente, he de referir que en la temática también adhiero a los postulados que dimanar de la postura de la reparación plena. Es decir, la contracara del deber de no dañar es el derecho de los damnificados a ser resarcidos de los menoscabos padecidos, como una evolución de la idea primigenia del derecho a ser resarcido. Es del ámbito del análisis de la constitucionalidad de las sentencias donde surge el concepto de “reparación integral” sistemáticamente empleado para medir la existencia o no de arbitrariedad en la valoración y cuantificación de los perjuicios realizada por los tribunales inferiores; del análisis de los fallos de nuestro más alto tribunal de justicia federal es que se extraen sucesivamente los elementos que se cristalizan en nuestra actual normativa civilista y desde allí ya se remonta la noción de colocar a los damnificados en las mismas condiciones en que habrían estado de no haberse producido el hecho ilícito, noción que autoriza a trasponer los límites resarcitorios impuestos en la reglamentación civil pues permite resarcir otras situaciones o rubros que deben ser reparables; vale decir, la hermenéutica de la C.S.N. sobre el constitucional principio de reparación integran actualmente supera ese clásico concepto de justo resarcimiento de menoscabos para incluir el deber estatal de

investigar, reprimir y resarcir los daños derivados de las violaciones a los derechos humanos; esto lleva a acentuar el cambio de paradigma ya desde la misma terminología que se utiliza, sustituyendo la noción doctrinal y jurisprudencial de “integral” por la de “plena”, consagrando como principio general el propósito de lograr la satisfacción en la mayor medida posible, a sabiendas que nunca coincide el daño real con el daño jurídico pero sí apuntando a una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación; en definitiva lo que se busca es suprimir los efectos nocivos del evento dañoso de la manera más completa posible, objetivo que se plasma en cuatro pautas: el daño debe ser fijado al momento de resolver, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio sufrido, la apreciación debe efectuarse en concreto y la reparación no debe ser mayor al daño padecido (conf. Alterini, Jorge H., Código Civ y Com comentado, T. VIII, pags. 227/235, Ed. La Ley, 2015).

Sentado lo expuesto, cabe referir que la descripción que formula el art. 1738 del C.C.y Com. Ley 26.994 es meramente ejemplificativa, más allá de lo cual resulta útil consignar algunas precisiones que se vinculan con el procedimiento para su cuantificación posterior, esto es, señalar la relación que existe entre las normas de los arts. 1737, 1738, 1739 y 1746 del código citado. En tal directriz, adviértase que el Código distingue entre el daño como presupuesto de la responsabilidad y la indemnización como consecuencias dañosas derivadas de aquel. La norma del art. 1737 recepciona en coherencia con los postulados ya antedichos una noción amplia cuando regula que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tenga por objeto a la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. Aquí cabe indicar en una síntesis aproximada que existen dos posturas: aquella que alude a que daño resarcible es la consecuencia patrimonial o moral de la lesión; que hay un ligamen o relación de causa a efecto entre lesión y menoscabo, siendo el daño resarcible este último; que según la existencia y extensión del daño fuese el bien o interés violado, la indemnización debiera ser más o menos uniforme para cada especie de lesión cuando lo correcto es que sólo apreciando las repercusiones verificables en cada caso y acorde con las circunstancias particulares del hecho y de la víctima es factible conceder una reparación adecuada e individualizada. En cambio, la otra posición sostenida por autores como Mosset Iturraspe o Fernández Sessarego reconocen a la persona como eje del derecho en general y del derecho de daño en particular; que aceptan un concepto amplio de daño resarcible, diferenciando el daño a las personas y sobre las cosas, distinguiendo entre daño patrimonial y extrapatrimonial, aceptando la posibilidad que cada uno de los tipos del primer grupo genere daño patrimonial o

extrapatrimonial y ubicando el daño moral como especie dentro del daño extrapatrimonial, aceptando la autonomía conceptual y resarcitoria del daño psíquico. Es que en la actualidad se debe tener en cuenta que el paradigma constitucional ha variado, a partir de la incorporación de los Tratados sobre Derechos Humanos al máximo rango legal, en el art. 75 inc. 22 pasando del patrimonialismo al humanismo; el hombre deviene en centro del plazo normativo, receptado en la doctrina de la Corte de Justicia Nacional cuando en el caso “Aquino” dijo que “ el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” .

A fin de determinar el modo de cuantificación, he de señalar primeramente que la persona se integra tanto con la esfera física como con la psicológica de forma necesaria e inescindible. Estos ítems conforman la aptitud de un individuo.

De esta naturaleza surge la posibilidad del juzgador de entender la incapacidad generada en ambos aspectos de forma global o conjunta, en el caso que considere que las dolencias psicológicas - al igual que las físicas y estéticas - afectan al patrimonio de la persona y por tanto se trate de un daño patrimonial.

Es decir que el tratamiento de ambos daños en forma genérica o de forma separada no afectan per se la indemnidad de su cuantificación, siempre que se ajuste a las pruebas producidas en el proceso y la aplicación de las reglas de la sana crítica.

Por ello, a fin de mantener el orden metodológico de la sentencia he de tratar el daño físico, estético y psicológico de forma conjunta, en la inteligencia que debidamente explicitados y argumentados cada uno de ellos no lesiona ni menoscaba derecho alguno, sino que se ajusta a un mecanismo válido de fijación del daño patrimonial.

Sentado ello, a fin de brindar el criterio de evaluación a utilizarse, habré abordar el debate doctrinario y jurisprudencial sobre la aplicación de fórmulas aritméticas a los fines de indemnizar la incapacidad sobreviniente, el que ha despertado y despierta distintas posturas, existentes aún desde antes de la sanción del Código Civil y Comercial, extremo que ya he sentado en causa 126110 (sentencia del 25/11/2019) entre otras.

Conforme lo dispuesto por el art 1746 CCyC “En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la

disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado”.

A partir del desarrollo doctrinario y jurisprudencial mencionados, se vislumbran las posturas: la receptiva, la que se resiste a la aplicación de las fórmulas matemáticas y quienes la receptan, pero solo como una pauta orientadora.

Adhiero a esta última corriente, toda vez que considero que el art. 1746 CCyC contiene y contempla una serie de circunstancias que debe ser necesariamente tenidas en cuenta para la determinación de la indemnización, pero de ningún modo una pauta matemática o financiera a la que deba circunscribirse el Magistrado de forma obligatoria y única.

Es que, cuando el artículo 1740 del mismo ordenamiento desarrolla el concepto de reparación, indica expresamente que ésta debe ser “plena”, agregando que debe contemplar “la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”.

De la interpretación armónica de ambas normativas y de los principios generales en la materia, se desprende que no basta con la aplicación de una fórmula que determine un capital en base a la actividad productiva o económicamente valorable del damnificado, sino que el resarcimiento en materia civil debe tener un marco de valoración más vasto y amplio. No tiene como objeto -tal como las reparaciones en el ámbito del derecho del trabajo- solo las limitaciones del orden laborativo, relacionadas asimismo a su edad y grado de incapacidad, sino que debe incluir necesariamente las implicancias de la persona tanto desde su faz individual como desde su inserción social, su vida en relación, sus relaciones amorosas, familiares, deportivas, lúdicas, etc. las que –necesariamente- deben ser analizadas de modo detallado en cada caso individual y fuera de parámetros matemáticos prefijados.

Por ello, entiendo que la mejor reparación es aquella que contemple todas las circunstancias enunciadas en los artículos 1740 y 1746 del CCyC y que permitan sustentar o plasmar la justicia de lo decidido, aun cuando no se apliquen fórmulas

matemáticas predispuestas, las cuales por otra parte, tampoco resultan exentas de generar arbitrariedades por sus abstracciones.

En este sentido se ha dicho: “Reiterada doctrina y jurisprudencia, que mantiene actualidad, sostiene que la indemnización por incapacidad debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida en relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc, y que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio. Un aspecto importante de la nueva norma es la referencia a una pauta o criterio matemático de ponderación para determinar una suma global definitiva a título de capital que, invertido adecuadamente, produzca renta o ganancia que le permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil un monto equivalente al que cobraba antes del hecho nocivo. Si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia de cuantificar los daños. Otras pautas de valoración aplicables indican que los porcentajes de incapacidad que resultan de la prueba pericial no obligan matemáticamente al juez, aunque constituyen un valioso aporte (CSJN 28/04/98 “Zacarías Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros” J.A. 1999-I-361; “Morales, María B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, J.A. 1992-IV-624”), porque la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima, la repercusión que las mencionadas secuelas pueden tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso” (conf. Ricardo Luis Lorenzetti. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo VIII arts. 1614 a 1881. Editorial Rubinzal – Culzoni editores. Edición 2015 pag. 526 y 527).

En definitiva, “para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, las gravedad de las secuelas, los efectos que estas puedan tener en laboral y de relación” (CSJN fallos 320:1361; 325:1156), ello significa que las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos

debe actuar el prudente arbitrio (que no es arbitrariedad) judicial, pero podrá ser un elemento útil a la hora de fijar el quantum por muerte como incapacidad permanente” (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, doctrina citada).

En el mismo sentido, la Justicia Nacional Civil tiene dicho “La reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza de un margen de valoración amplio, ello concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial” (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: “A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios”, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015).

En tanto que “Para decidir el monto de la indemnización, además de acudir a las fórmulas matemáticas y cálculos actuariales que surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y reflejar de una manera más exacta en lo posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado, el Juzgador debe ponderar los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces deben resolver mediante una resolución razonablemente fundada” (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: “Ponce, Graciela Evelina c/ Balagna, Reynaldo A. y otros s/ daños y perjuicios”, sent. del 19/10/2018).

Por su parte, el Dr. De Lázari, en un criterio que encuentro plenamente aplicable a la indemnización por incapacidad sobreviniente a partir de la sanción del Código Civil y Comercial ha dicho que “Para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales formulas juegas, por un lado, como un elemento más a considerar –cuando mensurar un daño y su reparación se trata– junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquélla determinación. Y por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos” (SCBA LP C 117926 S 11-II-2015 Juez De Lázari SD).

Por ello, al tratar la indemnización por incapacidad sobreviniente he de aplicar un criterio elástico de valoración, respetando los parámetros otorgados por el art. 1746 CCyC, mas no atado a una fórmula matemática financiera que prescindiera de las circunstancias particulares de la víctima de autos, todo ello en ejercicio de los principios de la valoración de la prueba y la sana crítica.

**a)daño a la integridad patrimonial de la persona:** En función de lo apuntado, juzgo oportuno precisar que bajo el rubro “daño a la integridad patrimonial de la persona” he de incluir en los términos vertidos en la mentada norma del art. 1738 del código de fondo aludido a la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima; el lucro cesante como frustración de ventajas económicas esperadas y la pérdida de chance como el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención (conf. Alterini, Jorge H., e) En cuanto a la incapacidad física, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente . Es decir que probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor.

Sentado lo expuesto, cabe referir que la descripción que formula el art. 1738 del C.C.y Com. Ley 26.994 es meramente ejemplificativa, más allá de lo cual resulta útil consignar algunas precisiones que se vinculan con el procedimiento para su cuantificación posterior, esto es, señalar la relación que existe entre las normas de los arts. 1737, 1738, 1739 y 1746 del código citado.

En tal directriz, adviértase que el Código distingue entre el daño como presupuesto de la responsabilidad y la indemnización como consecuencias dañosas derivadas de aquel. La norma del art. 1737 recepciona en coherencia con los postulados ya antedichos una noción amplia cuando regula que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tenga por objeto a la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. Aquí cabe indicar en una síntesis aproximada que existen dos posturas: aquella que alude a que daño resarcible es la consecuencia patrimonial o moral de la lesión; que hay un ligamen o relación de causa a efecto entre lesión y menoscabo, siendo el daño resarcible este último; que según la existencia y extensión del daño fuese el bien o interés violado, la indemnización debiera ser más o menos uniforme para cada especie

de lesión cuando lo correcto es que sólo apreciando las repercusiones verificables en cada caso y acorde con las circunstancias particulares del hecho y de la víctima es factible conceder una reparación adecuada e individualizada. En cambio, la otra posición sostenida por autores como Mosset Iturraspe o Fernández Sessarego reconocen a la persona como eje del derecho en general y del derecho de daño en particular; que aceptan un concepto amplio de daño resarcible, diferenciando el daño a las personas y sobre las cosas, distinguiendo entre daño patrimonial y extrapatrimonial, aceptando la posibilidad que cada uno de los tipos del primer grupo genere daño patrimonial o extrapatrimonial y ubicando el daño moral como especie dentro del daño extrapatrimonial, aceptando la autonomía conceptual y resarcitoria del daño psíquico. Es que en la actualidad se debe tener en cuenta que el paradigma constitucional ha variado, a partir de la incorporación de los Tratados sobre Derechos Humanos al máximo rango legal, en el art. 75 inc. 22 pasando del patrimonialismo al humanismo; el hombre deviene en centro del plazo normativo, receptado en la doctrina de la Corte de Justicia Nacional cuando en el caso “Aquino” dijo que “ el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” .

En función de lo apuntado, juzgo oportuno precisar que bajo el rubro “daño a la integridad patrimonial de la persona” he de incluir en los términos vertidos en la mentada norma del art. 1738 del código de fondo aludido a la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima; el lucro cesante como frustración de ventajas económicas esperadas y la pérdida de chance como el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención (conf. Alterini, Jorge H., e) En cuanto a la incapacidad física, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras).

Es decir que probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor.

Además, desde la perspectiva legal, todo daño debe ser indemnizado (arts. 1737, 1738, 1739, 1740, 1742 Cód. Civil y Comercial) y su certeza o realidad atañe no solamente a su existencia sino también a su composición, es decir, a las circunstancias, modalidades y gravedad que puede revestir (Trigo Represas, Félix A., "La prueba del daño emergente y del lucro cesante", en "Revista Derecho de Daños, La Prueba del Daño I", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 42).

El concepto de daño es el que ya surge del artículo 1737 del Código Civil y Comercial, el cual prevé que "hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva", a lo que cabe añadir que la indemnización preceptúa la norma del art. 1738 siguiente "...comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances, incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulta de la interferencia en su proyecto de vida". El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización pretende acercarse lo más posible a dicha situación. Por ende, recae sobre la actora evidenciar la existencia del daño, lo que se ha producido parcialmente. La regla consagrada en el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, impone a cada parte la carga de probar las circunstancias de hecho invocadas como sustento de su pretensión, defensa o excepción, a través del aporte de los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de su reclamo (SCBA, L 95453, sent. del 18-II-2009, entre otros).

La normativa del artículo 165 del Código Procesal Civil, concede al juez la facultad de cuantificar el importe de los daños aunque el mismo no se encuentre acreditado, con la sola condición de hallarse demostrado el perjuicio, por lo que no cabe endilgar a las conclusiones que éste formulara al respecto, el alegado ataque a los derechos. Es precisamente la aplicación de pautas de conocimiento ordinario o las llamadas "máximas de experiencia universal", la que debe ponerse en marcha para la actuación de la referida preceptiva procesal.

En el caso de autos, el médico traumatólogo IGNACIO ARTURO MILOGRANA, médico traumatólogo, en su experticia presentada vía electrónica en fecha 14 de abril de 2019 concluye en la existencia de las siguientes lesiones a las que atribuye la calidad de incapacidades permanentes, derivadas de cervicalgia y

lumbalgia a la que le corresponde INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE DEL 19,16% DE LA TO. (arts. 384, 474, C.P.C.C.).

Cabe señalar, antes de continuar abordando la cuantificación de la indemnización de marras que la parte actora al solicitar el resarcimiento objeto del reclamo indemnizatorio lo hizo por la suma de \$ 443.500, sujetando dicho monto a "lo que en más o en menos resulte de la prueba producida", razón por la cual no corresponde limitar el quantum indemnizatorio a la suma peticionada en la demanda (argto. art. 163 inc. 6 del C.P.C., SCBA Ac. 48970 del 20/4/1993, 74082 del 13/6/2001; C. 102310 del 27/4/2011, 110037 del 11/3/2013, SCBA LP C 119829 S 23/11/2016 Juez PETTIGIANI (SD) Carátula: Ruggiero, Francisco Juan contra Ruggiero, Miguel Ángel. Fijación precio alquileres Magistrados Votantes: Pettigiani-Soria-Kogan-de Lázari Tribunal Origen: CC0002LZ SCBA LP C 118459 S 15/06/2016 Juez HITTERS (SD) Carátula: Liberti, Néstor y Arellano, Nancy contra Trinidad S.A. y otros. Indemnización por daños y perjuicios Magistrados Votantes: Hitters-de Lázari-Pettigiani-de Lázari Tribunal Origen: CC0002AZ C 117501 S 04/03/2015 Juez PETTIGIANI (SD) Carátula: Martínez, Hualter M. contra González Urquet, Sergio y otros Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Pettigiani-Hitters-Negri-Genoud).

Sentado lo expuesto, cabe referir que aquí entra en escena lo dispuesto por el art. 1746 del código citado que, en un hecho novedoso en cuanto a su recepción legislativa, exige la utilización de una fórmula de matemática financiera para resolver la cuantía resarcitoria.

En tal directriz, puntualícese liminarmente que el empleo de diferentes nombres para designar fórmulas equivalentes quizás haya contribuido a generar una sospecha de diversidad, que se correlaciona con la creencia de que existen varias, situación que no es tal y deriva en que existe otro factor y es la creencia que las fórmulas contienen algo que está más allá de la discusión jurídica que las constituye en un instrumento que sólo puede ser aceptado o rechazado in totum, pero cuyos detalles internos no son materia de argumentación en un proceso. Se apuntaría así a concluir que sería preferible, en su reemplazo, una determinación única y sin explicitación alguna de los pasos que llevaron a tal conclusión, lo cual resulta disvalioso, ya que no es máspreciado utilizar una premisa que remita a expresiones genéricas sin mayor contenido para justificar casi cualquier conclusión; ese proceder no permite conocer el razonamiento que llega a la conclusión que se proponga. Por lo tanto, toda dificultad del empleo de fórmulas para controvertir sobre los méritos de sus alcances constituye, a mi modo de ver, una falacia significativa. Que tal alternativa tenga debilidades no

significa que el otro sea preferible, ligado más a un acto de intuición único y genéticamente inexplicable por el cual se arriba a una cantidad de dinero, ocultando un proceso de decisión que no se explica.

Lo cierto es que el nuevo art. 1746 contiene un texto contundente y preciso que obliga para valorar y cuantificar indemnizaciones a adoptar explícitamente el método de capital humano. Las fórmulas usualmente aplicadas en la práctica judicial y conocidas sea por el nombre de la parte actora (Vuoto o Marshall) o de quienes las introdujeron (Las Heras-Requena) son expresiones equivalentes de una fórmula de valor presente de una renta constante no perpetua, es decir, que asumen un ingreso ("renta") que se mantendrá invariable para cada uno de los períodos comprendidos en el cálculo. Esto, en realidad, se contrapone con lo que ocurre en el curso normal y ordinario de las cosas, ya que el ingreso de una persona de 20 años no es equiparable a la de una de 50 años, sea una actividad estandarizada mediante algún tipo de escalafón o categoría como también para una persona que desarrolle una actividad autónoma. Agréguese que en los casos reales el incremento de ingresos no tendría por qué seguir una progresión uniforme y ello es lo que normalmente ocurre, ya que es posible observar "saltos" como cuando se cambia de categoría laboral o se recibe un incremento en el adicional de antigüedad al pasar un lustro o determinado lapso. Se trata de considerar cada período de ingreso futuro según el valor que se proyecte que vaya a alcanzar y calcular su valor presente y luego sumar todos los valores presentes así calculados. Y la objeción acerca que el incremento de los ingresos ulteriores, ser tomado en cuenta como una chance y no como un valor cierto e indemnizado en la medida de la probabilidad que se asigne a que ese incremento efectivamente vaya a producirse puede despejarse a la luz que en el lenguaje jurídico ciertos hechos se los considera acreditados como ciertos sean pasados o futuros. Añádase que las fórmulas matemáticas no son sino herramientas para describir con cierta precisión alguna parte de ese razonamiento y el problema es que la transparencia y sencillez de ciertas fórmulas, cuando se vuelven usuales, puede y suele cristalizar el razonamiento a los límites de esa fórmula y apartarse del razonamiento jurídico. Vale decir, en la realidad, precisión y sencillez suelen estar en compromiso, ya que ninguna constituye un valor digno de perseguir, a costa de sacrificar íntegramente la restante. Y es propicia la ocasión en este tramo del discurrir para recordar que en las recientes V Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil Primer Congreso Internacional de Derecho Privado (San Juan, Argentina, 13 a 15 de mayo de 2015) que autores como Carlos Parellada, Sebastián Picasso, Daniel Pizarro y Hugo Acciarri sostuvieron que "El cumplimiento de las exigencias constitucionales de

fundamentación de las sentencias requiere que se haga explícito el procedimiento que se emplee para arribar a un resultado numérico, de modo transparente y controlable. Dado el estado de los conocimientos, tales requerimientos imponen el empleo de fórmulas matemáticas ordinarias para cumplir con la exigencia del art. 1746” (conf. Acciarri Hugo A., Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código; La Ley On line 15/7/2015; Berger Sabrina, Importancia de los cálculos matemáticos en el resarcimiento de daños a la persona; La Ley On line, 21/12/2012; Alferillo Pascual, E., Valoración y cuantificación de la incapacidad sobreviniente de la persona, La Ley On line 13/11/2012; Tanzi Silvia-Papillú Juan M., La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial; La Ley On Line, noviembre 2016).

Con este piso de marcha es que dejo sentado mi adhesión a la herramienta de cálculo diseñada y propuesta por Hugo Acciarri disponible de modo libre en <http://www.derechouns.com.ar>.

Esta fórmula considera las variables de edad, porcentaje de incapacidad, tasa de descuento, ingreso anual proyectado, habilitando, asimismo, considerar la cantidad de períodos así como también sus variaciones de un modo integral o por “saltos” según lapsos a evaluar y probabilidad de incremento de ese ingreso. Paso a detallar:

En el sublite, la señora G. M. K., al momento de la sentencia cuenta con una edad de 43 años, con un porcentaje de incapacidad según resulta de la pericia médica ya referida arriban al 19,16% del total y permanente (arts. 163 inc. 5, 375, 384, 474 su doct. C.P.C.C.). Ahora bien, juzgo que en relación a la edad ha de considerarse a la hora de cuantificar su capacidad productiva que aquella ha de extenderse hasta los 65 años de edad, tomando en consideración que la Sra. K. tenía como ocupación laboral docente en la provincia de Buenos Aires, con ingresos al momento del accidente de aproximadamente \$16.505,74 (<http://www.acidepba.org.ar/grilla-salarial-sueldo-docentes-de-la-provincias-de-bs-as.html>) extendiendo la indemnización a proyectar en función de la reparación plena a que se apunta conforme lo ya reseñado en el Considerando IV B) hasta la expectativa de vida prevista para un varón que habite la provincia de Buenos Aires que, según lo surgente de la Dirección Provincial de Estadísticas dentro de la Subsecretaría de Coordinación Económica dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires se prolonga hasta los 77 años de edad.

En virtud de lo apuntado, ello se tiene especialmente en cuenta al momento de computar el ingreso de la actora desde el cual se realizará el cálculo que aquí se

detalla, para hacerlo desde el importe de \$ 16.505,74, en aras de garantizar el principio de reparación integral al que apunta la norma del art. 1740 y cc del Código Civil y Comercial de la Nación ley 26.994.

En cuanto a la tasa de descuento que se aplica como derivación del anticipo del dinero futuro que se le hace disponible al afectado en el presente se considera "pura" en cuanto se la estipula como aquella posible para obtener una renta por sobre la inflación que corra, la que se estima modesta por razones de prudencia dado que la víctima no se aprecia al presente como un especialista y el propio asesoramiento cuesta dinero, por lo cual se utiliza el guarismo de 4%. Así las cosas, se realizan 5 saltos, de la siguiente manera: partiendo de los 43 años de la actora, los tres primeros de cinco años donde se agregan en cada uno el 12% de aumento de aptitud productiva para una vez arribado a los 58 años agregar en forma escalonada un último tramo de siete años donde se incrementa un 8% de la referida aptitud hasta arribar a los 65 años; de edad para una vez allí reducir dicho ingreso anual proyectado ya en forma uniforme en un 18% asociado dicho cálculo a la deducción propia de un haber previsional hasta su expectativa de vida ya referida de 77 años de edad.-

A su vez, en cuanto a la variable ligada a la probabilidad que la persona en concreto sobre la que se formula esta evaluación obtenga esa productividad o valor de ingreso anual promedio, juzgo prudente ponderar en función de sus escasos conocimientos técnicos y su actitud conforme se desprende del informe de la pericia psicológica realizada por la Psicóloga Licenciada Priscila Weber presentado con fecha 17 de junio de 2018 como promedio de obtención de la capacidad productiva de la actora dotes suficientes para alcanzar el 70% de probabilidades de alcanzar dichos ingresos (arts. 163 inc. 5, 362, 375, 384, 409, 413 su doct. C.P.C.C.).

En suma, el resultado del algoritmo realizado con la disposición de las variables aludidas en la forma indicada arroja un resultado total por este rubro del importe de **\$876.111,17.-**

En cuanto a actividades económicamente valorables en el caso alude en el sublite a las actividades hogareñas que se encuentre también limitado de realizar en plenitud en lo futuro la Sra. K. y que requerirán ineludiblemente de un sustituto parcial disponible ponderando las limitaciones físicas y de ingresos que aquello revela. En función de lo apuntado también se utilizó en forma autónoma a la planilla de cálculo diseñada por el Dr. Aciarri, computando aquí sí el lapso que media entre la edad actual de la sra. K. y su expectativa de vida (43-77 años) asimilando como ingreso anual proyectado el sueldo mínimo de empleada doméstica que resulta de la página oficial

de la Union de Personal Auxiliar de Casas Particulares ([https://www.upacp.org.ar/?page\\_id=1329](https://www.upacp.org.ar/?page_id=1329)) para el mes de Marzo de 2020 redondeado en \$17.150,50, consignando como incapacidad 19,16% y la probabilidad del ingreso también en el mismo porcentual, aunque sin variar en el tiempo dicho costo, lo que arrojará un resultado total de \$786.498,11 (arts. 163 inc. 5, 375, 384 su doct. C.P.C.C.).

Ahora bien, para ajustar la indemnización de este rubro a la efectividad del perjuicio sufrido, he de tener en cuenta que con la actora, señora K. conviven sus dos hijos al momento de la presente sentencia de 19 y 15 años de edad compartiendo con aquella el sostén recíproco de sus necesidades. Esto hace que resulte razonable incrementar en alguna proporción el importe indicado precedentemente, en función que dichas labores han de quedar a mediano plazo en cabeza sólo de la actora. En virtud de ello, entiendo que en base a la discrecionalidad que me autoriza el art. 165 del código de rito ante la falta de otros elementos objetivos a estimar dicha situación, que aquel importe que obra a modo de referencia con base en el cálculo matemático de marras, en la directriz de alejar esta decisión en todo lo posible de lo arbitrario para apegarlo –reitero- a lo razonable, teniendo en cuenta la colaboración dable de esperar a la que hago referencia, reduzco aquel sólo en una quinta parte, en función de lo cual concluyo finalmente en resarcir aquel aspecto en el importe total de **\$629.198,48** -

En cuanto al daño psicológico repárese que en los últimos años se comprueba la existencia de una línea de pensamiento que defiende la independencia conceptual y resarcitoria del perjuicio psíquico frente al daño moral. Sin lugar a hesitación el punto de partida para la elaboración de la autonomía del daño psíquico se sustenta en la mayor información científica a la cual se puede acceder que indica en este aspecto una evolución trascendental producida en la medicina en general y en la psiquiatría en particular que permite conocer al ser humano en sus partes esenciales. Y fue a partir de ese conocimiento que nuestro más alto Tribunal de Justicia Provincial ajustó sus conceptos y juzgó que el daño psíquico no debía confundirse con el mentado daño moral (v. Rodríguez Lorena, Daño moral y daño psicológico: nuevamente en tensión” LLC 2009 (mayo) 370; RCyS, 2009-VI, 57; SCBA ac. 79853 s 3/10/2001, juba Civil y Com B25889). Es así que se lo ha entendido, en consecuencia, como la configuración de una afección patológica de la personalidad, una alteración profunda del equilibrio emocional, una merma funcional del compuesto humano, de carácter permanente o transitorio (Alferillo, Pascual E., El daño psíquico. Autonomía conceptual y resarcitoria)

En el caso subexámine, de la pericia psicológica realizada por la psicóloga Licenciada Priscila Weber presentada el 17/6/2018 se desprende que la actora no presenta ningún trastorno, secuelas o incapacidad psicológica, motivo por el cual he de desestimar este aspecto del reclamo (arts. 163 inc. 5, 375, 473, 474 su doct. C.P.C.C.; 1738 su doct. C.C. y Com.).

b) **Daño extrapatrimonial- moral:** En cuanto a las afecciones espirituales legítimas adhiero a la postura que entiende a aquel en la actualidad de la evolución jurídica como el menoscabo que sufre una persona en su bienestar psíquico sin que ese estado disvalioso sobreviniente o negativo (tristeza, dolor, amargura, angustia, etc.) llegue a configurar una situación patológica (art. 1738 su doct. C.C. y Com. Ley 26.994), cuya pauta de cuantificación la brinda el último párrafo del art. 1741 cuando alude a una suma que procure satisfacciones sustitutivas o compensatorias. Y en este caso, quedan más que acreditadas situaciones de esta índole, incluso emergentes de la información brindada por el perito psicólogo actuante, licenciado Griffa, dando cuenta que el evento dañoso subexámine derivó en la ruptura de su vínculo de pareja así como con todas sus amistades, relaciones por demás destacadas e imprescindibles para la vida afectiva de un individuo. Ya la propia ontología de la noción hace dificultoso en la tarea propuesta argumentar algún parámetro con cierta objetivación o razonabilidad para arribar a un algoritmo que permita una cuantificación aproximada. Sin embargo, con esta impronta reconocida, en armonía con la metodología que espera el constitucionalismo más optimista, vale decir, exponer los caminos recorridos a la hora de argumentar una solución, es que acudo una vez más a una fórmula matemática que aporte una referencia en virtud de lo cual señalo lo siguiente: si la proyección del incremento de los ingresos del que se parte en el sublite de la actora es el importe de \$16.505,74, recordando el porcentual de incapacidad física permanente del 19,16% habrá que evaluar sobre aquel importe aquellas cuestiones inherentes a posibilitar algún tipo de disfrute a modo de compensación de las innegables angustias derivadas de lo ocurrido, me llevan a la convicción que utilizando la planilla de cálculo de indemnización consignando en la variable "ingreso anual promedio" el importe de \$214.574,62 equivalente al importe de 13 Salarios para desplazarse con una progresiva reducción del 10% cada tramo de 9 años desde los 43 actuales hasta los 61, con dos últimos tramos de 8 años hasta los 77 equivalentes casi a su expectativa de vida (redondeo mediante para facilitar la liquidación), ya que el paso del tiempo según el curso normal y ordinario de las cosas facilita la consolidación parcial de la aceptación aún de la situación disvaliosa de salud de autos

y sus repercusiones, con idéntica tasa de descuento de 4% arroja un guarismo de \$614.192,51 (arts. 163 inc. 5, 375, 384 su doc. C.P.C.C.).

De este importe, cabe referir que, es notorio y conocido que toda persona destina una proporción menor de sus ingresos a brindarse satisfacciones ligadas a distintas modalidades de esparcimiento o adquirir bienes con ese destino. En función de ello, atento la realidad socio-económica del actor, con la actividad de sereno, permite inferir razonablemente que invertiría no más de una quinta parte de dichos ingresos al área de satisfacciones personales, las que es dable asumir, con el objetivo de compensar el menoscabo psíquico derivado de la situación dañosa padecida –y que ya se trasluce en el informe de la pericia psicológica ya referida - se reducirán en ese importe indicado como referencia a una quinta parte del mismo, en virtud de lo cual fijo la indemnización de este rubro en el importe de **\$122.838,50** (art. 165 su doct. C.P.C.C.).

c)gastos de curación, asistencia médica, farmacéutica y traslado: En cuanto a los gastos de curación, farmacia, asistencia médica y traslados teniendo en cuenta que como derivación de los padecimientos sufridos ya apuntados por la señora K. quien guardó estricto reposo durante un mes con una progresiva recuperación de otros dos meses sin que realizara rehabilitación alguna, sin que ello impida computar la adquisición de ciertos insumos básicos y medicamentos, como es de público y notorio que acontece en la realidad habitual y razonable, estimo prudentemente admitir este rubro en cuanto a esos aspectos, no así traslados que no se realizaron en función de lo antedicho en la suma de **\$2.500,00** (arts. 1746 su doct. C. Civil y Com. Ley 26.994; 163 inc. 5º últ. párr. y 165 últ. párr. C.P.C.C.).

V. En cuanto la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los “valores actuales” de los bienes a los que refieren con la utilización de aquellos mecanismos de “actualización”, “reajuste” o “indexación” de montos históricos, he de señalar que esto último supone una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo (conf. S.C.B.A., causas C 120192 S 779/2016; C 117501 S 4/3/2015; C 117735 S 24/9/2014; C 99152 S 5/4/2013).

VI. A la cantidad por la que progresa la demanda han de añadirse los intereses que a continuación se detallan pero formulando algunas precisiones previas, a saber:

A) En función de lo expuesto, en el caso de autos, donde el accidente se produjo el 22 de noviembre de 2015 y desde dicha oportunidad cabe computar los intereses, y la reparación ha sido fijada con criterio de actualidad, considero que en virtud de los

fundamentos expresados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, en los precedentes "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" (causa C. 120.536 del día 18/IV/2018) y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" (causa C. 121.134 del día 3/V/2018), en razón que los valores establecidos en el presente fallo se han estimado con criterio de actualidad –si bien no empleado en términos indexatorios o aritméticos- corresponde que los intereses moratorios se fijen sobre el capital de condena, entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de cada una de las deudas (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.) la tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre esas fechas y hasta el total y efectivo pago, se impone aplicar la doctrina legal emanada de la Suprema Corte de Justicia (causa C. 119.176, "Cabrera", sent. del 15-VI-2016), que dispone adicionar -únicamente sobre el capital de condena- la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en 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 (Cfme. SCBA Ac. 101.774, "Ponce"; L.94.446, "Ginossi", sent. de 21-X-2009; y C. 119.176, "Cabrera", sent. de 15-VI-2016; arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

B) cabe sí señalar una salvedad: teniendo en cuenta que su cuantificación se concretó en los términos del art. 1746 del CCyCom. Ley 26.994, esto es, determinando un capital por medio de una fórmula de matemática financiera en la que, más allá que se haya utilizado una tasa de descuento "pura" refiriendo que no se asume que la inflación no va a existir sino que será posible obtener una renta de esa magnitud por sobre la inflación que corra, -temperamento que se observa existe cierta prevalencia en quienes desarrollaran la fórmula aquí utilizada-, es que en este punto me permito disentir y apartarme por las siguientes razones, a saber.

En efecto, repárese que el importe de indemnización al que se arriba en la modalidad de un único monto a establecer no puede soslayar que, el beneficiario del mismo, en este caso el actor, es dable presumir hará una utilización del mismo no en un único momento, pero tampoco en las sucesivas extracciones hasta su agotamiento al final del lapso que dimana del art. 1746 del código de fondo. En virtud de ello, sería atendible considerar suficientemente contemplado todo proceso inflacionario con la tasa pura de descuento si el Sr. Cárdenas adquiriera determinada cantidad de bienes, hiciera acopio de los mismos y luego les fuera dando un destino a la medida que sus necesidades así se lo demandaran. No siendo esto así, es que propongo incorporar a

estos rubros en particular la consideración de algún tipo de mecanismo que tampoco se pueda identificar con una repotenciación o actualización, sino con alcanzar en el campo jurídico -no matemático- mantener el valor más real posible de la indemnización que ha de atender dichos conceptos hasta arribar a la expectativa de vida de 77 años. Es decir, en el contexto de un realismo jurídico y razonabilidad judicial ya citada, lo que corresponde es adicionar a los montos de los rubros en cuestión algún mecanismo que corrija los procesos inflacionarios que es de público y notorio transita nuestra nación, al menos desde el año 1983 como punto de partida de una consolidación institucional que a todas luces se encuentra fuera de toda discusión. Pero, como también, no sería menos cierto que se está ponderando una probabilidad en relación a la modalidad de utilización del monto indemnizatorio por parte del actor, propongo lo siguiente: que cada uno de los rubros aludidos sea desbrozado en tres tramos de 11 años cada uno, que comprenden el lapso de aproximadamente 33 años a recorrer desde la edad actual de la Sra. K. (43) hasta su expectativa estadística de vida (77); a su vez, en cada caso contemplando una tasa de inflación anual para cada año de ese lapso, en un sentido decreciente y limitándola a la mitad en cada tramo, ya que es dable según el curso ordinario de las cosas que el actor haga uso del monto indemnizatorio en mayor medida con cercanía a la percepción de aquel, y en un sentido decreciente a medida que se aleje en el tiempo del momento inicial de percibir el mismo, por lo que en los primeros 11 años se computará sobre el primer tercio inicial del monto indemnizatorio de cada rubro una tasa del 4% anual; para el segundo tramo sobre el resultado que arroje el primer cálculo se adicionará una tasa del 2% anual, para culminar en la última fracción del lapso en cuestión aplicando una tasa del 1% anual para dicho período, todo lo que así dejo establecido.

VII. Las costas del juicio serán soportadas por el demandado y citada en garantía en calidad de parte vencida aún cuando la demanda no prospera en todos los rubros y en la forma pretendida, ya que las mismas integran la reparación en orden a la naturaleza de la acción ejercitada (art. 68 CPCC; doct. S.C.B.A., causa L-30.025, D.J.J.B.A., t. 121, pag. 332 Cam. 1ª La Plata, sala 3ª causa nº 180.808, reg. sent. 169/81).

Por estas consideraciones **F A L L O:** 1º) Haciendo lugar, con el alcance que surge de lo precedentemente juzgado, a la demanda promovida por la Sra. **G. M. K.** sobre indemnización de daños y perjuicios y, en consecuencia, condenando a **A. A. A.** a abonar a la actora la suma de **PESOS UN MILLÓN SEISCIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON 15/100 (\$1.630.648,15)** en el aludido concepto, dentro del término de diez días corridos a partir de la notificación de éste

pronunciamiento, con más sus intereses y demás cálculos en la forma y alcance indicados en el considerando VI; 2º) Haciendo extensiva la condena a la citada en garantía **NACION SEGUROS S.A.** en los términos indicados en el Considerando VI del presente decisorio; 3º) Imponiendo las costas del juicio al demandado y citada en garantía en la forma indicada en el Considerando VII de la presente y difiriendo la regulación de los honorarios de los letrados y perito hasta que obre en autos liquidación definitiva aprobada (art. 51 ley 14967). 4º) Postergando hasta tanto quede consentida o firme la presente la realización de una audiencia en la etapa de ejecución de sentencia para establecer en cuanto a la extensión de la responsabilidad a la empresa aseguradora los alcances del límite de cobertura que habrá de afrontar conforme lo decidido en el punto 2º de esta parte dispositiva. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula. Agréguese a su foliatura original la documentación que se encontraba reservada y se ha tenido a la vista en este acto.

**Dr. Gabriel H. Acosta**

**Juez**