



NEUQUEN, 3 de Agosto del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"NOVOA KEVIN ALEJANDRO C/ MOLINA FRANCISCO JAVIER S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)" (JNQC16 EXP 522952/2018)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En la hoja 315, la parte actora apela la sentencia, y los honorarios por altos.

En la hoja 316, el letrado ... apela sus honorarios por bajos.

1.1.- En la hoja 317, el perito ..., apela sus honorarios por bajos.

1.2.- En la hoja 319, apela la parte demandada.

1.3.- En las hojas 324 a 327, expresa agravios la parte demandada.

Cuestiona que se haya resuelto que no se acreditó nada respecto a la velocidad a la que circulaba el demandado, pese a que denunció que, apenas producido el accidente y previo a la llegada del personal policial, el actor hizo que personas de su conocimiento retiraran la moto del lugar.

Destaca que, al momento de realizar el acta policial, la moto no se encontraba en el lugar, y se dejó constancia de ello en el acta.

Entiende que, esta actitud, lo privó de poder producir prueba al respecto, toda vez que la única forma de determinar la velocidad de los vehículos es con su posición final, mediante una fórmula matemática.

Recuerda que se intimó a la contraria a que acompañara carnet de conducir y seguro, bajo apercibimiento del art. 388 CPCyC, por lo que el hecho de no haberlos acompañado constituye una presunción en su contra.

Asimismo cuestiona lo resuelto en punto al daño físico. Dice que una pericia puede ser admitida o rechazada, pero no puede tener un valor probatorio parcial.

Alega que se rechazó el porcentaje establecido por el perito y los ingresos denunciados, pero se terminó acordando una cifra a la que no se explica cómo se llegó.

También cuestiona el daño moral reconocido, alegando que se trata de una interpretación subjetiva, sin pruebas ni respaldo.

Por último, cuestiona la suma otorgada como gastos de reparación de la motocicleta.

Destaca que nunca se acreditó cual fue la motocicleta que participó en el accidente.

Dice que, la falta de aporte del seguro de la moto, hace presumir su inexistencia.

1.4.- En las hojas 329 a 341, expresa agravios la parte actora.

Como primer agravio, cuestiona lo decidido en punto a la exclusión de cobertura de la aseguradora.

Dice que no se tuvo en cuenta el plazo en que la compañía de seguros rechazó el siniestro.

Recuerda lo normado por el art. 56 de la ley de seguros, y destaca que el rechazo se produjo en fecha 10/09/2018, luego de que la citada se notificó de la demanda.

No obstante, destaca que la perita afirmó que existió denuncia de siniestro y no se requirió información complementaria.

Sostiene que si bien no informó la fecha en que se realizó esa denuncia, la citada en garantía tampoco pidió explicaciones sobre el punto.

Agrega que, en su contestación, la citada en garantía negó que haya existido denuncia de siniestro.

En ese marco, infiere que la denuncia de siniestro se realizó a las 72 hs de producido el siniestro, siendo este el plazo máximo para realizarla.



Entonces concluye que debe presumirse que se formuló el 18/07/2018, por lo que el plazo máximo para su rechazo era el 18/08/2018.

Cita jurisprudencia.

Afirma que de la prueba pericial contable surge su extemporaneidad.

Como segundo agravio, cuestiona el porcentaje de incapacidad determinado.

Recuerda las complicaciones sufridas producto de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el actor, y los múltiples tratamientos que surgen de historia clínica.

Luego, describe las incapacidades dictaminadas por el perito, para luego transcribir lo resuelto por la magistrada.

Afirma que lo decidido no es claro, remarcando que sólo tuvo en cuenta la incapacidad por limitación funcional.

Entiende que no es correcta la decisión de la jueza, en tanto no está en las mismas condiciones físicas quien solamente sufre una limitación funcional, que quien la sufre a raíz de una fractura, y ello se traduce en los baremos que tienen en cuenta dichas circunstancias.

Cita jurisprudencia.

Luego, respecto al cálculo de la incapacidad, recuerda la necesidad de que el juez cuantifique la indemnización a partir de fórmulas matemáticas.

Aclara que no hay razones para promediar las fórmulas "Vuotto" y "Méndez".

Explica las inconsistencias de las mencionadas fórmulas en su versión original.

Dice que las tasas de descuento que utilizan están desactualizadas, y que no debería utilizarse una superior al 1%.

Luego, con cita de jurisprudencia, sostiene que las decisiones más recientes de esta Alzada propician la aplicación de la fórmula "Méndez".



En conclusión, solicita que se aplique esa fórmula, considerando la edad de 23 años, una incapacidad del 45%, un SMVYM de \$ 10000, y una tasa de descuento del 0.10%.

1.5.- En las hojas 342 a 346, la parte actora contesta los agravios de la parte demandada, solicitando su rechazo con costas.

2.- Considerando los distintos recursos y agravios que deben ser analizados, comenzaré por el cuestionamiento que la parte actora hace al rechazo de la acción contra Mapfre Seguros S.A., en su carácter de citada en garantía.

La actora no cuestiona que el seguro se encontraba impago en el momento de ocurrir el siniestro, sino que interpreta que debió tenerse por aceptado, porque la citada en garantía guardó silencio por un plazo superior al establecido por el art. 56 de la ley de Seguros.

Es cierto que, como he señalado en otras oportunidades, la circunstancia de que la cobertura estuviera suspendida por la falta de pago, no releva a la aseguradora de comunicar el rechazo del siniestro en el plazo establecido en la ley (conf. "Busto Gustavo Ariel C/ Márquez Gustavo Rodolfo Y Otro S/D.Y P.X uso autom c/lesión o muerte" JNQCI4 EXP N° 472731/2012).

Sin embargo, en este caso, no hay elementos para considerar que el rechazo fuera extemporáneo.

El apelante, para llegar a la conclusión que postula, realiza una interpretación que no puede ser compartida.

Véase que, por la omisión de la perita de precisar expresamente la fecha en que se registró la denuncia del siniestro, infiere que ese acto se cumplió dentro de las 72 hs. de acaecido, contando el plazo a partir de ese momento.

Sin embargo, la perita, dentro del mismo punto de pericia en que transcribió la denuncia, también citó la nota de fecha 10/09/2018, mediante la que se comunicó que el día 05/09/2018 se notificó la demandada, «...como así también, **en la misma fecha**, hemos tomado conocimiento a través de **la denuncia** realizada ante esta Cia.

del siniestro con fecha de ocurrencia el día 15/07/2018» (hoja 235vta.).

Esa descripción concuerda con la denuncia acompañada por el demandado en la hoja 63, que es de fecha 05/09/2018.

A ello se agrega que el accionado afirmó y no probó, que se presentó antes de esa fecha a hacer la denuncia y que no le fue recibida.

Es decir, nunca afirmó que existiera un registro previo a su presentación de fecha 05/09/2018.

Con base en estos elementos, el agravio carece de sustento y debe ser rechazado, con costas a cargo de la actora en función del resultado obtenido (art. 68 CPCyC).

3.- Resuelto el punto anterior, abordaré el agravio del demandado, relativo a la mecánica del accidente y la responsabilidad que, según entiende, debió atribuirse al actor.

Debo comenzar destacando que no se encuentra cuestionada la ocurrencia del siniestro, ni la prioridad de paso que le asistía al accionante.

Desde esta premisa, encontrándonos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, debe tenerse presente que el demandado «se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario» (conf. art. 1723 CCyC).

Sobre el rigor con que debe valorarse esta prueba, es primordial tener presente que la causa ajena, consistente en el "hecho del damnificado" (art. 1729 CCyC), debe ser acreditada de manera tal que no deje margen de duda.

Este estándar de prueba riguroso en lo que hace a la culpa de la víctima, fue forjado bajo el imperio del art. 1113 del Código Civil, y se mantiene con el régimen actual ("hecho del damnificado", en la terminología del nuevo Código).

Así hemos sostenido que «dicho precepto, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada,



no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida. Al accionado no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impositivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, Brian de Chistriansen, Silvia c/GOzzi, Hernando" LLBA 2000-850)» ("CIFUENTES C/ GOLDENBERG S/D.Y P.", EXP N° 473968/2013, entre otros).

En igual línea ha sostenido el TSJ: «... la norma referida consagró, como factor de atribución de la responsabilidad, al riesgo creado. Este factor objetivo atiende a los comportamientos que siendo lícitos son creadores de riesgos o peligros. En este caso, quien aprovecha de la cosa considerada peligrosa, sólo puede liberarse acreditando la incidencia de factores extraños que interrumpen la relación causal (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecabras Miguel A. (Directores), Código Civil Comentado... Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 333 y s.s.). La finalidad de esta regla es lograr el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar (S.C. Mza, 28/12/1999, L.L Gran Cuyo 2000-211)... la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, de responsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488).

Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de

responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)...» (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil).

Este criterio del TSJ ha sido reiterado en un pronunciamiento más reciente, en el que dejara sin efecto un fallo de esta Sala. Sostuvo puntualmente: «...resulta desacertado colocar en cabeza de la víctima la carga de probar la culpa o negligencia del dueño o guardián de la cosa riesgosa, por inversión del onus probandi producto de una presunción de culpa elaborada a partir de la condición de 'embistente' que se atribuye a la damnificada, si tal proceder implica neutralizar en ese supuesto el sistema de imputación por riesgo elegido para resolver el caso, conforme el cual, quien acciona en función del Art. 1113, segundo apartado, segundo párrafo del C.Civil solo debe probar el daño, la relación causal, el riesgo de la cosa y el carácter del dueño o guardián del demandado.

Probado estos extremos y no habiéndose acreditado la eximente alegada corresponde condenar al titular del automotor conforme la regla del artículo 1113 del Código Civil, la cual - reitero- no se destruye por meras inducciones o indicios o excusa no acreditada ni definida, sino sólo ante pruebas que otorguen fuerza a la eximición de responsabilidad atribuida al dueño o guardián de la cosa generadora del daño» -Ac. 19/16, "VÁZQUEZ, ROSANA CONTRA PADILLA, JUAN CARLOS SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR CON LESIÓN O MUERTE"- ("ROJAS HERMOSILLA C/ ALBUS SRL S/D .Y P.", JNQC13 EXP 349957/2007).

3.1.- Aplicando estas consideraciones al caso, y aun cuando reiteradamente hemos destacado que la prioridad de paso no concede un "bill de indemnidad", lo cierto es que no se ha demostrado que el actor circulara con exceso de velocidad.

El apelante se queja destacando que no se ponderó que, tal lo expuso al contestar demanda, la motocicleta fue removida del lugar por decisión del actor, lo que le imposibilitó producir prueba sobre

el exceso de velocidad de aquel, en tanto *«la única forma de determinar en forma muy certera la velocidad de los vehículos luego de un siniestro es en virtud de la posición final de cada vehículo luego del impacto, mediante una fórmula matemática que otorga gran exactitud»*.

Sin embargo, aun cuando es cierto que la motocicleta no se encontraba en el lugar cuando se labró el acta policial, no se acreditó que fue el actor quien lo propició.

Luego, la afirmación respecto a que la posición final de la motocicleta podría haber permitido calcular su velocidad, no tiene más fundamento que la postulación del apelante.

Bien pudo denunciar en su escrito de inicio cual fue esa posición final, y ofrecer prueba, pero no lo hizo.

De hecho, al ofrecer los puntos de pericia, se limitó a solicitar que el auxiliar *«...haga una evaluación del rodado 364-IHX, e informe si el mismo posee indicios de haber participado en el accidente aquí investigado y tal como fue relatado por la partes, como también informe daños, y estime fecha de los mismos»* (hoja 68).

Es decir, no requirió expresamente que se determinara la velocidad de la motocicleta, ni las circunstancias que obstaban a tal posibilidad.

En este escenario, el perito determinó que esa parte demandada, o circulaba en exceso de velocidad (53,37 km/h), o tenía problemas en los frenos, puesto que sólo derrapó la rueda delantera de su vehículo.

El apelante impugnó el informe afirmando que el perito no podría efectuar el cálculo, por no contar con la posición final de la motocicleta.

Aun cuando no se dio traslado al perito de este cuestionamiento, debo hacer notar que, la fórmula utilizada por el auxiliar, parte de las marcas de frenado.

En el acta se dejó constancia de la huella dejada por el vehículo mayor, pero no hay constancias de que la motocicleta haya

dejado marcas. De ahí las razones por las que no calculó la velocidad en el caso del vehículo del actor.

Finalmente, y en punto a que el actor no contaría con carnet de conducir habilitante, debo señalar que, aun cuando podría compartirse que en estos casos la conducta debe ser valorada estrictamente, no se aportó ningún elemento que avale que, el actor contribuyó causalmente en el resultado, ya sea parcialmente o desplazando la responsabilidad del demandado.

Es que, así contextualizado, resultan trasladables las mismas consideraciones que formulara en autos "LOBATO JULIO GABRIEL CONTRA QUINTANA PINO OMAR SEGUNDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXP N° 267163/1), al señalar que *«es cierto que el Sr. Lobato no tenía carnet habilitante y circulaba sin casco de seguridad.*

La primera infracción, en orden al análisis que precede, entiendo que no tiene incidencia alguna en la decisión que aquí se adopte.

Es que "la falta de registro o carnet de conductor constituye una trasgresión administrativa, pero para que la misma tenga operatividad en relación a la imprudencia presunta, es necesario que exista un vínculo adecuado de causalidad, entre la infracción y el daño, pues la infracción en sí misma resulta inocua para determinar la responsabilidad del infractor. En otras palabras, si la falta de licencia hace presumir su inhabilidad para conducir, al no haberse probado la realización de maniobra imprudente alguna, esta presunción, por sí sola, no desvirtúa el hecho cierto de responsabilidad objetiva o culpa presumida por el legislador sobre el dueño y guardián de la cosa riesgosa." (cfr. Azzolina, Antonio C/Cayetano A. Azulino Y Ots. S/Daños y Perjuicios - N° Fallo 97190273 - Ubicación: S141-131 - N° Expte. 22719. Mag.: BERNAL-GONZÁLEZ-SARMIENTO GARCÍA - CUARTA CÁMARA CIVIL - Circ. 1 -13/03/1997).

Agregándose: "La falta de registro habilitante constituye una infracción municipal. Por ello, es necesario que esta circunstancia encuentre adecuada relación de causalidad con el accidente, es decir, se pruebe su incidencia en el desarrollo de los

sucesos para poder demostrar que la conducta de la víctima obró como causa eficiente del daño. Es que la mera aceptación de los riesgos por parte de la víctima no es causal de supresión ni de disminución de la responsabilidad. (Sumario N°17149 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurispr.de la Cámara Civil - Boletín N°3/2007). CABRERA Juan Carlos Enrique y otra c/TRANSPORTE LAS HERAS s/DAÑOS y PERJUICIOS.- Magistrados: ONCE, OJEA QUINTANA, BORDA.- Sala I.- 17/08/2006 - Exp.n° L.65403)».

Mismo razonamiento cabe realizar con respecto a la falta de seguro.

Entonces, con base en las consideraciones precedentemente transcriptas, el agravio debe ser rechazado.

4.- En este punto, resulta oportuno abordar los cuestionamientos que ambas partes realizan a la incapacidad física determinada.

A tal fin, y debiendo ponderarse la opinión del auxiliar médico, cabe recordar que el principio general que rige en materia de valoración de dictámenes periciales, es que no constituyen prueba legal.

Este principio es trascendente en tanto implica que el juez no está sometido a sus conclusiones, sino que tiene libertad para apreciarlas; es más, puede dictar sentencia en contra de lo que se dispone en las pericias.

Esto es de fácil comprensión, en tanto resultaría absurdo que el juez se viera obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera -así proviniera de dos o más peritos en perfecto acuerdo- sí, pese a ello, le pareciera absurdo o siquiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas generales de la experiencia o a hechos notorios. "Esa sujeción servil haría del juez un autómatas, lo privaría de su función de fallador y convertiría a los peritos en jueces de la causa, lo cual es inaceptable" (cfr. Koch, Eduardo Alfredo; Rodríguez Saumell, Mariana, "Informe Pericial (su impugnación. Distintos supuestos. Poderes y Deberes del Juez)", La

Ley 1990-a-881, con cita de Devis Echandía, Hernando, "Teoría de la Prueba judicial", T.II, pág. 334)

También resulta claro que la posibilidad de disentir no es absoluta: rige aquí la idea de la "sana crítica".

Como sostiene Ammirato: "si bien la ley no ha definido a las aludidas reglas de la sana crítica, suponen la existencia de ciertos principios generales que han de guiar en cada caso la apreciación de la prueba en tanto operación de la inteligencia, y que excluyen, en consecuencia, la discrecionalidad absoluta del juez. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica y de las reglas del correcto entendimiento humano, y por otro de las llamadas máximas de experiencia, esto es, los principios extraídos de la observación corriente del comportamiento del hombre." (cfr. Ammirato, Aurelio Luis "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial", LA LEY 1998-F, 274).

Corolario de lo expuesto es que para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que obren en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

4.1.- Trasladando estas consideraciones al caso, y en función del recurso de la parte actora, cabe resolver si la decisión de la magistrada, al apartarse del dictamen, resulta acertada.

En este cometido, si bien la sentenciante no indica expresamente el porcentaje de incapacidad que consideró, de sus desarrollos se induce que sólo tomó la limitación funcional en el tobillo izquierdo (6%).

Es decir, desestimó la asignación de incapacidad por la fractura de tibia y peroné, el material de osteosíntesis, y la cicatriz hipertrófica con falta de sustancia, en el entendimiento de que no tendrían consecuencias incapacitantes.

Puestos en claro los alcances de la decisión, comenzaré por señalar que, aun cuando no comparto la conclusión final en todos sus términos, el razonamiento del que parte la sentenciante no resulta desacertado.

Reiteradamente hemos expresado que, «... como explica Matilde Zavala de González, el daño requiere "algo" susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal que se acepte (según doctrina absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica –en el sentido de efecto de derecho– de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible (cfr. Zavala de González Matilde, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II,95)...» (cfr. "MONSALVEZ", EXP N° 395793/9. Ver también criterio de esta Sala en "PARRA", EXP N° 411950/10, "BARAVALLE", EXP N° 351035/7, "JARA", EXP N° 321577/5 y "SOTO", JNQC12 EXP 471182/2012, entre muchos otros).

Con base en esta premisa, y enfocándonos en los efectos nocivos de la lesión, hemos resaltado que, aun cuando pueda reconocerse la naturaleza jurídica diferenciada de cierto tipo de daños (biológico y estético por ejemplo), todos los supuestos deben ser subsumidos dentro de la dupla extrapatrimonial o patrimonial ("LAGOS SEBASTIAN ALEJANDRO C/ FAUNDEZ GENARO Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", JNQC15 EXP 514253/2016).



En este contexto, y en lo que respecta a la afectación de la integridad física, he seguido a Zannoni, quien destaca que: «*dado que los ataques a la integridad personal menoscabarían indirectamente intereses patrimoniales, pero directamente importarían, por sí mismos, un daño a intereses legítimos que excederían la patrimonialidad atributiva al sujeto, a la persona. Si aquella integridad constituye una suerte de extensión del mismo derecho a la vida, las afrentas a la integridad corporal o psíquica, cualesquiera sean, provocarán un daño directo a esa integridad y, por lo tanto, serán susceptibles de reparación. Pero con esta importante advertencia al respecto: no debe confundirse el bien y sus caracteres con el menoscabo producido al atacarlo; el bien no es el daño que su supresión produce. Sólo se repara algo, dentro de las posibilidades humanas, ciertas consecuencias del ataque, pero no hay reemplazo ni recuperación. Zannoni continúa afirmando que el cuerpo, la corporeidad, es un bien espiritual desde este punto de vista: el hombre no 'tiene' un cuerpo, sino que 'es' su cuerpo. Las lesiones 'duelen' o 'afectan' físicamente al lesionado, pero no es sólo su 'cuerpo' el que sufre, sino la proyección existencial de la persona 'a partir' de su cuerpo, que lo muestran mutilado, deformado, estéticamente lesionado. Pues bien, las lesiones por sí mismas, y más allá del daño patrimonial que pueden provocar indirectamente, constituyen un perjuicio no patrimonial resarcible. **Y ese perjuicio no tiene por qué estar en relación –a los fines de su valuación o para la consideración de su importancia– con un simultáneo daño patrimonial**» (ZANNONI, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 187)» (Ibídem).*

Trasladando estas consideraciones al caso, debe tenerse claro que el debate aquí planteado se circunscribe a las consecuencias patrimoniales de las lesiones sufridas.

Estas consecuencias no se producen por el sólo hecho de que se afecte la integridad física, sino en la medida que se produzca una merma en la aptitud de la víctima para realizar actividades

productivas o económicamente valorables (volveré después sobre esto), (art. 1746 del CCyC).

Desde este prisma, no advierto que existan elementos para concluir que la sola presencia del material de osteosíntesis produce una afectación con tales características, máxime cuando la fractura (sobre la que expediré seguidamente) fue ponderada de manera independiente.

Debe tenerse presente que el baremo de "Altube-Rinaldi", expresamente reconoce afectaciones anatómicas sin consecuencias funcionales (Conf. Altube José Luis- Rinaldi Carlos Alfredo- Baremo General para el fuero civil- Introducción- página 28), debiendo reiterar que, conforme los lineamientos hasta aquí dados, tales afectaciones deben ser contempladas en el ámbito extrapatrimonial.

A distinta conclusión arribo respecto de las fractura de tibia y peroné, y la cicatriz.

Sobre estas lesiones, entiendo necesario comenzar por señalar que la incapacidad física no se restringe a aquellos casos que implican una limitación de la movilidad de una articulación o músculo.

También comprende supuestos en los que se produce una merma en la potencialidad previa del sector lesionado, aun cuando continúe cumpliendo con la función básica a la que estaba destinado.

En este punto, es relevante traer a colación lo normado por el baremo laboral (Decreto 659/96) en el que, se parte de aclarar que las fracturas sin secuelas no generan incapacidad, para luego asignar incapacidad a las fracturas tibia y peroné, hayan consolidado en eje o en deseje.

De esto se deduce que, este tipo de lesiones, tienen secuelas y disminuyen la capacidad.

Luego, en punto a la cicatriz, reiteradamente hemos señalado (con base en los lineamientos anteriores) que el daño puramente estético, salvo excepciones, debe ser contemplado en el rubro extrapatrimonial.

Sin embargo, en el caso, no advierto que la lesión en cuestión pueda ser calificada de esta manera.

Véase que el auxiliar expresamente aclaró que la cicatriz en cuestión fue *«valorada por falta de sustancia (daño fisco) con orificio que llega al hueso pudiendo evolucionar hacia una osfiomielitis»*, es decir que, en ese sector, la pierna ha quedado debilitada y expuesta a un agravamiento.

Indudablemente, en cualquier actividad posterior que pueda involucrar ese miembro, deberá tener mayores cuidados que los que tendría en caso de no haber sufrido la lesión.

Es por estas razones que concluyó que, con respecto a la fractura y la cicatriz no hay fundamentos para apartarse de lo dictaminado por el perito, por lo que sumando el porcentaje de limitación funcional en el tobillo, corresponde reconocer una incapacidad del **35%**.

En punto a la queja del demandado, relativa a que la pericia no puede tener valor parcial, y más allá de que no se presenta como una crítica razonada y concreta (art. 265 CPCyC), debo destacar que sin dejar de lado los aspectos médicos claramente involucrados, la incapacidad también es un concepto jurídico e interpretable, siendo razones de esta índole las que llevan al apartamiento parcial de lo dictaminado.

5.- Despejado el punto anterior, corresponde analizar el mecanismo utilizado para calcular la reparación.

Ambas partes cuestionan la falta de precisión de la magistrada a la hora de explicar el mecanismo de cálculo utilizado, por lo que entiendo necesario efectuar una serie de consideraciones en función de la solución que propiciaré.

Tal como lo hemos señalado en anteriores oportunidades, el alcance del resarcimiento, la determinación del "cuánto" apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor complejidad en la labor judicial.

Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: la reparación del daño debe ser

"integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

En tal línea, hemos destacado la importancia de la utilización de las fórmulas matemáticas financieras, las que encuentran una redimensión a partir de la vigencia del CCC y de la posterior jurisprudencia de la CSJN.

5.1.- En efecto, tal como lo señala Picasso *«El razonamiento de la Corte en "Grippo" comienza –como en los restantes precedentes ya citados– por enunciar la idea según la cual toda persona tiene derecho a una reparación integral de los daños sufridos, y recuerda que ese principio tiene carácter constitucional y "está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental"»*.

Esto permite a la Corte federal ingresar en el análisis de la forma en que la cámara evaluó los daños, pues "dicha reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse".

Hasta aquí, no hay nada nuevo bajo el sol. Pero unos párrafos más adelante el tribunal añade que es preciso considerar "criterios objetivos" para determinar la suma indemnizatoria en cada caso, de modo de evitar "valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen".

Añade que esos criterios objetivos se relacionan, asimismo, con la seguridad jurídica, "que también cuenta con jerarquía constitucional (...) dadas las diferentes posturas que se observan al momento de cuantificar los mismos ítems indemnizatorios –incapacidad y valor vida– en los distintos fueros que integran el Poder Judicial de la Nación".

La pregunta que queda planteada es, entonces, cuáles serían esos "criterios objetivos". La Corte responde con dos pautas fundamentales:

a) se debe acudir –aunque más no sea, como criterio orientador– a fórmulas matemáticas, elaboradas a partir del porcentaje de incapacidad laboral determinado en cada caso, y

b) en cualquier caso, las sumas que, para la clase de daño de que se trate, resultan de la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo, constituyen un "piso" mínimo del que los jueces no pueden –en principio– apartarse, cuando evalúan esa misma clase de daños desde la óptica del derecho común.

Si esto último ya había sido adelantado en la causa "Ontiveros" –según se ha reseñado supra–, lo primero es una verdadera novedad, e implica un importante cambio de postura del máximo tribunal federal respecto del empleo de cálculos matemáticos para cuantificar esta clase de perjuicios.

En efecto, aunque el tribunal empieza sosteniendo que –como norma– no cabe recurrir a "criterios matemáticos", ni "aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo", inmediatamente relativiza esa idea, al afirmar que esos criterios son "una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños".

De modo que, a partir del precedente "Grippe", los jueces no pueden soslayar la aplicación de criterios matemáticos para evaluar las indemnizaciones por muerte e incapacidad sobreviniente, aunque –en palabras de la Corte– el cálculo resultante sea solo una "pauta orientadora"...» (cfr. Picasso, Sebastián, La Corte Suprema y las cuentas matemáticas para cuantificar la incapacidad sobreviniente. Una relación tortuosa con final feliz, Publicado en: La Ley 18/10/2021, 1 • RCyS 2021-VI, 22. En igual sentido, ver Alferillo, Pascual E, La cuantificación del daño a la persona en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La trascendencia del caso "Grippe, Guillermo Óscar". Publicado en: LA LEY 02/11/2021, 9 • RCyS 2021-VI, 34).



5.2.- Estas ideas no son extrañas al razonamiento que veníamos aplicando en esta Sala.

Sin embargo, una revisión de este tema, reconduce a la reformulación de los métodos empleados y al reemplazo de las fórmulas Vuoto y Méndez anteriormente utilizadas, por la propuesta por Acciarri, la que entiendo permite un mejor ajuste a las circunstancias de cada caso.

Es que *«las fórmulas matemáticas de ningún modo implican desatender las "particularidades del caso". Los jueces deben determinar, en cada situación, los "insumos" que compondrán cada una de las variables de la fórmula, lo que exige tener en consideración – de forma mucho más particularizada que los criterios llamados "cualitativos"– todas las circunstancias relevantes del expediente (edad de la víctima, grado de incapacidad genérica y específica, ingresos del damnificado, edad máxima a tener en cuenta, etc.).*

Bien explica Carestia que el empleo de esta clase de fórmulas *"no significa convertir al cálculo indemnizatorio en una fría fórmula matemática ni reducir a la persona a ser parte de una estadística rígida e inmutable. Todos los componentes a los que recurren los jueces en su prudente arbitrio pueden ser volcados sin inconvenientes a una fórmula. Por ejemplo, las circunstancias particulares de la víctima (su edad, sexo, estado civil o condición social y económica), las tareas que excedan lo meramente laboral o productivo pero que sean económicamente valorables, etcétera".*

Finalmente, y para volver a conectar esta cuestión con el precedente "Grippe", debe destacarse que el empleo de fórmulas matemáticas en modo alguno significa considerar únicamente lo que la víctima efectivamente ganaba. El art. 1746 del Código Civil y Comercial manda computar *"la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables"*, con lo que no tiene en cuenta únicamente la *"incapacidad laboral"* (aptitud productiva del sujeto) sino también la denominada *"incapacidad vital"*, representada –como ya se ha explicado– por las actividades de la vida social que son económicamente mensurables, tales como las

tareas domésticas, o las actividades sociales que determinan posibilidades de obtención o mejora de ingresos...» (Idéntica cita).

5.3.- A partir de estas consideraciones, tal como lo señalara, entiendo que corresponde efectuar una revisión de los métodos empleados.

Es que, como indica Hugo Acciarri, «una enorme cantidad de juzgados y tribunales que cuantificaban indemnizaciones por incapacidad sin expresar su razonamiento mediante fórmulas matemáticas pasó a emplearlas. Quienes ya lo hacían, por su parte, frecuentemente pasaron a computar más refinadamente.

Ambas tendencias, confluyentes y deseablemente complementarias, tienden a una discusión más precisa y más profunda, que permite concentrarse seriamente en los aspectos claves en este género de casos, que resultan indistinguibles si el cálculo no se expresa detalladamente.

Por ejemplo, cuestiones concernientes a cantidades monetarias nominales y sus equivalencias reales, la tasa de descuento, el valor asignado a la capacidad para cada período, quedaban ocultos en aquella modalidad de determinación rudimentaria y "de un solo golpe", que va quedando atrás y, al contrario, resaltan con claridad y pueden discutirse con honestidad democrática cuando se formalizan en cifras parciales y en relaciones definidas.

Esa misma claridad permite advertir, con la mayor precisión posible -y corregir-, consecuencias socialmente indeseables, como sesgos sistemáticos de edad o de género, resultado de la reiteración irreflexiva de prácticas viciosas...» (cfr. Acciarri, Hugo A. Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial, RC D 386/2021, a quien seguiré en los desarrollos subsiguientes).

5.4.- Teniendo en cuenta la incapacidad determinada, corresponde partir para el análisis de lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y desde allí, tener claro que lo que se indemniza son las consecuencias de los daños, las cuales, en el campo patrimonial se traducen en dos dimensiones: a) La disminución de la

aptitud del damnificado para realizar actividades productivas y/o b) económicamente valorables.

Por lo tanto,

a) Para la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas: se debe determinar cuál sería el equivalente monetario de aquellas capacidades de la víctima que, periódicamente, redundarían en su sustento: "*producirían*". En palabras sencillas, sus ingresos: aquello que, en su vida, recibe de otros, sea del Estado o del mercado, por sueldo, honorarios, derechos, etcétera.

b) Para indemnizar lo referente a las actividades económicamente valorables: corresponde encontrar el costo de sustitución, el "*precio sombra*" de esas actividades por las cuales, cuando se realizan, no se percibe dinero, pero sí hay que pagarlo si no podemos hacerlas y debemos contratarlas de terceros. Se trata, en síntesis, del costo de servicios tales como limpieza y cuidado, transporte, mantenimiento, etcétera, que la víctima realizaba para sí y su grupo de personas significativas, y que ahora deberá sustituir por contrataciones ordinarias de mercado, total o parcialmente. También corresponderá aquí contemplar la pérdida de un valor relevante para progresar en la actividad laboral (conocido como *networking*); por ejemplo, considerar si de haber podido continuar realizando actividades sociales, hubiera sido probable que su curva de ingresos hubiera sido más elevada.

5.5.- Sentado lo que se indemnizará, la regla del artículo 1746 del C.C.C. exige adoptar un procedimiento que:

- a) determine un capital (indemnización por incapacidad)
- b) cuyas rentas cubran
- c) la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades económicas productivas y/o económicamente valorables;
- d) y que dicho capital se agote en el término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.

Ahora bien, los parámetros indicados dan cuenta del hecho de que el damnificado cobra anticipadamente los que iban a ser sus ingresos venideros (frustrados por el evento dañoso).

Por eso, las fórmulas generalmente utilizadas, consignan una tasa de descuento, mediante la cual se busca disminuir su monto para compensar el cobro anticipado (sobre su determinación volveré más adelante).

Pero lo cierto es que, al momento en que se realiza el cálculo de la indemnización (es decir, a la fecha de la sentencia) una parte del tiempo en que se generara ese daño ya ha transcurrido, por lo que el pago de las sumas correspondientes a esta etapa no implica adelantamiento alguno; antes bien devengan intereses a favor de la parte reclamante.

De allí que, comparto la posición de quienes desdoblan el cálculo indemnizatorio en dos tramos:

a) el primero desde la fecha del hecho y hasta la sentencia y

b) el segundo, desde la sentencia y hacia el futuro.

Sólo este último tramo se verá afectado por la tasa de descuento.

Abordaré en primer término el desarrollo del segundo tramo.

5.6.- Segundo tramo (fórmula de valor presente de renta futura no perpetua):

La utilización de la fórmula Acciarri, nos exigirá determinar las siguientes variables:

a) Edad inicial para el cómputo y vida productiva.

a.1) Se tomará en cuenta la edad actual de la víctima correspondiente a la fecha en que se dicte la sentencia que efectúe el cómputo.

a.2) El fin de la vida productiva, estimo que, salvo prueba en contrario, debe establecerse en la edad de 75 años teniendo en cuenta la expectativa de vida actual y la capacidad vital.

Es que tal como indican Marcellino y Sappia:



«Nos parece más preciso reputar, antes que el tiempo de expectativa de vida, los años en que presumiblemente se estima que una persona puede realizar válidamente las actividades económicamente valorables a las que refiere el concepto de incapacidad vital.

Ello es preferible si se advierte que menores de muy corta de edad normalmente no desarrollan estas tareas cotidianas dependiendo de terceros, principalmente sus padres, para cumplirlas al menos durante un tiempo, con lo cual no cabría presumir la pérdida de ese beneficio económico en este caso durante un periodo temporal.

Mientras que, en el caso de los adultos mayores, aun carentes de potencialidad productiva laboral, normalmente continúan realizando estas actividades con contenido patrimonial hasta el final de su existencia, ello es lo que debe presumirse por ser lo que ordinariamente ocurre, debiéndose tomar en cuenta a dichos fines entonces el cálculo de expectativa de vida en la actual sociedad (ej. 75 años).

Las presunciones referidas anteriormente son susceptibles de ser desvirtuadas por prueba en contrario, si se acredita efectivamente la no realización de estos actos cotidianos útiles no remunerados por el pretense damnificado...» (cfr. Marcellino, Leonardo y Sappia, María Candelaria La cuantificación de la "incapacidad vital", Publicado en: RCCyC 2020 (abril), 23 • RCyS 2020-VI, 17).

b) Ingresos considerados:

b.1. Este aspecto, nos impone discernir a qué fecha corresponde tomar el ingreso base, lo que se reconduce en dilucidar la naturaleza de la obligación.

Conforme la doctrina de la SCBA «los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado» (causas 44.415, 117.926).

En igual línea, otros tribunales han sostenido que «...el momento al cual corresponde realizar la cuantificación del daño, es



el más cercano al efectivo pago resultando aplicable a esta decisión el art.1083 de la ley 340 (modificada por ley 17.711), similar al art. 1740 del CCyC que prevé además la reparación "plena", en coincidencia con el art.772 del mismo ordenamiento» (cfr. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda de Mar del Plata, "RUIZ DÍAZ, José Aurelio c. KREYMEYER, Iván y otra s/ Daños y perjuicios", 18/08/2016, Expediente n° 161.169- Juzgado n°12).

Tal lo adelantado, vemos como estos razonamientos nos conducen -implícita o explícitamente- a abordar la naturaleza de las deudas involucradas, en otros términos, a determinar si las sumas destinadas a reparar daños constituyen deudas de valor, en el sentido reconocido por la doctrina y que encuentra recepción normativa en el art. 772 del Código Civil y Comercial.

Y parece claro que estamos frente a deudas de valor.

Como sostiene Pizarro y Vallespinos «...Obligación de valor es aquella que tiene por objeto un valor abstracto o una utilidad, constituido por bienes, que habrá de medirse necesariamente en dinero en el momento del pago. Lo adeudado no es una suma de dinero sino un cierto valor, que necesariamente habrá de medirse en dinero al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (art. 772). Como ejemplos de obligaciones de valor se mencionan la indemnización de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento obligacional (contractual) como en la que deriva de hechos ilícitos en sentido estricto (extracontractual); la obligación proveniente del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; la deuda por medianería; la obligación de alimentos; las recompensas en la sociedad conyugal; la obligación de colacionar, etcétera. El dinero no aparece en estas deudas in obligatione (lo debido no es dinero sino un valor) sino in solutione (dicho valor debe traducirse en dinero y ser pagado en dinero). Se debe un valor pero se paga con dinero...» (cfr. Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos Carlos Gustavo- Tratado de Obligaciones Tomo I).

De allí que, tal como surge de la transcripción efectuada por el actor, mi colega Ghisini consignara que no descarta «...tampoco -nuevamente, siempre que hayan planteos conducentes y pautas suficientes-, el encuadramiento de los créditos originados por daños a la integridad psicofísica, como deudas de valor, tal como lo indica el art. 772 del CCyC...».

Como siempre acontece, el abordaje dependerá de los términos en los que la cuestión sea sometida a juzgamiento.

b.2. Más allá de ello, debemos asimismo considerar que los ingresos no son estáticos, ni se reducen a los ingresos normales obtenidos de la actividad productiva de la víctima.

También, que la edad de la víctima puede no estar comprendida en los periodos vitales de producción o bien, no haberse acreditado los ingresos, etc.

Entiendo, entonces, que deberán contemplarse los siguientes ajustes:

* En supuestos «...donde el que reclama por incapacidad es un menor de edad, el que aún no ha accedido a su primer trabajo y donde tampoco se encuentra definido todavía el campo en el que se desempeñará, el resarcimiento tiene en mira no la disminución para realizar determinado trabajo sino la de sus posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro, al intentar ingresar al mercado laboral. Al igual que en la indemnización por pérdida de chance, se trata de indemnizar una posibilidad suficientemente fundada, casi una probabilidad, lo que convierte el daño en cierto (CCC Mar del Plata in re: "Campos de Mediavilla, Flora Enriqueta C/D'Aloia, Daniel Edgardo" s/indemnización de daños y perjuicios; Cc0101 Mp 107578 Rsd-65-99 S; 18/03/1999; Juez: De Carli (sd); Mag. Votantes: De Carli-Font; LD, id., n° 16)» (citado en "Sánchez, Juan Pablo c/Ticket Neuquén S.R.L. s/Daños y perjuicios", sentencia del 29/04/10).

* En los casos de ingresos desconocidos, se seguirá optando como valor de la variable al Salario Mínimo Vital y Móvil debiéndose considerar su incremento de acuerdo a las actividades económicamente

valorables y la actividad productiva que se acredite fuera llevada a cabo.

Salvo prueba en contrario, se estimará un incremento del 20% sobre el valor del SMVM.

* En el caso de ingresos conocidos, salvo prueba en contrario, se adicionará igual porcentaje (20%) en concepto de afectación a las actividades económicamente valorables.

* Se considerará que las remuneraciones varían:

Como es sabido, la fórmula "Méndez" fue un reajuste de la fórmula "Vuoto", en respuesta a las críticas que la Corte Suprema de Justicia realizó en el fallo "Arostegui" (8/4/2008).

Uno de esos cuestionamientos, era que no se consideraban las posibles variaciones en los ingresos.

Es por ello que la fórmula "Méndez", *«En vez de reproducir la remuneración de la víctima al momento del hecho, multiplica esa remuneración por 60 y la divide por la edad de la víctima al tiempo de sufrir las consecuencias dañosas (con un tope superior de 60, es decir que si el hecho afecta a una persona de 66 o más años de edad, el divisor será en todos los casos 60).*

La intuición subyacente parece fácil de inferir: según lo que sabemos de lo que regularmente sucede en el mundo (hechos notorios), el tope de remuneración para una misma persona se suele alcanzar más cerca de su edad madura que de su temprana juventud. Por supuesto que hay sectores (modelos, deportistas profesionales, etc.) donde esta progresión difiere, pero en lo que normalmente sucede, sería bastante razonable asumir lo primero.

Si esto es así, se infiere que, para el caso general, la remuneración de una persona de 20 años estará más lejana al tope de su productividad que la de esa misma persona a los 40, y así sucesivamente hasta el punto máximo. Luego, si una persona resulta damnificada a sus 20, cristalizar su ingreso (como expresión de su capacidad) a esa edad, subvaluaría su productividad y, consiguientemente, el monto indemnizatorio a su favor. Esa subfórmula, empleada en Méndez, en definitiva, es un modo de calcular

el punto máximo de la curva de ingreso esperable para una persona, realizada a partir de su ingreso a una cierta edad y algunas asunciones (razonables) de sentido común.

El problema, como lo expuse con anterioridad, es que al introducir ese valor en la fórmula Vuoto, ella calculará todos los períodos implicados de acuerdo con ese valor máximo. La razón de esa uniformidad es estructural: como sabemos, la fórmula Vuoto sólo calcula el valor presente de una renta constante. Ese efecto es el cuestionable. Una cosa es decir que, por lo que sabemos de las regularidades del mundo, es esperable que un joven de 20 vaya a ganar a sus 60 el triple de su ingreso inicial (eso es lo que resulta de multiplicar el ingreso de sus 20 años por 60 y dividirlo por 20). Otra muy diferente, que ese ingreso máximo deba ser considerado, uniformemente, como su remuneración o el valor de su capacidad, desde sus 20 años hasta el fin de su vida estadística. Mientras que lo primero es una cuestión de hecho, contingente y como tal, materia de opinión, lo segundo no guarda consistencia con las bases del problema.» (Acciarri, Hugo A. - Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad - Publicado en: SJA 11/10/2017, 11/10/2017, 106 - Cita: TR LaLey AR/DOC/4178/2017).

El inconveniente descripto surge palmario cuando se lo grafica en un ejemplo. En función de la sub fórmula utilizada en "Méndez", los ingresos de un joven de 20 años se triplicarían ($60/20=3$) para todo el periodo indemnizado.

Como bien señala Acciarri, es razonable pensar que los ingresos de ese joven se van a incrementar hasta su edad madura, y tomarse como fin de esa progresión los 60 años.

El problema es que, en el método Méndez, se triplican los ingresos que serán tomados como base para todos los periodos, incluso los actuales y más próximos. Es decir, si ese joven acreditó que gana actualmente \$ 1000, la fórmula efectuará el cálculo considerando como base un ingreso de \$3000, sin ajustarse a ningún incremento progresivo.

Esta es una de las razones por las que, como ya señalé, entiendo que corresponde inclinarnos por la aplicación de la fórmula "Acciarri", en tanto nos permite calcular el valor presente de una renta variable, con mayor precisión y anclaje en la realidad del caso.

Ahora bien, ante esta opción, en principio recae sobre las partes argumentar y probar sobre la posible evolución de esos ingresos.

Pero, a falta de prueba y en tanto no se anula la premisa relativa a que los ingresos varían, corresponde determinar cómo se calculará esa evolución.

Con ese fin, entiendo prudente considerar los Estudios y Estadísticas Laborales publicados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, en tanto nos brindan datos objetivos.

En su página oficial (<https://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/Bel/ingresos.asp>), podemos encontrar cuatro estadísticas referidas a los ingresos y salarios efectivos de los principales aglomerados urbanos.

Esas estadísticas distinguen distintas situaciones, según se trate de asalariados, asalariados plenos, ocupados y ocupados plenos.

En lo que aquí interesa, nos brindan información sobre el ingreso medio de los asalariados y ocupados, plenos y no plenos, distinguiendo entre distintas franjas etarias.

Dado que esos informes contemplan distintas variables, entiendo prudente promediar sus resultados, para luego extraer conclusiones sobre la evolución de los ingresos. Tomo como base a los datos existentes a partir de segundo trimestre del año 2016.

De esta operación obtengo que

a) Hasta 24 años, no consideraré variación en los ingresos previamente percibidos.

b) Entre 25 y 34 años, el ingreso se incrementará en un 45,66% en relación a los anteriores.

c) Entre 35 y 49 años, el incremento es de 22,81% sobre los anteriores



d) Entre 50 y 59 años, es de 4.25% sobre los anteriores

e) A partir de los 60 años el ingreso se mantiene estable (la variación en menos no es significativa).

Esta será la evolución que será plasmada en la planilla a practicarse.

* Asimismo, cabe considerar que «Si asumimos que es previsible que en el futuro fuera a incrementarse ese ingreso, ¿cómo deberíamos considerar ese incremento previsible?, ¿cómo daño cierto o como chance de progreso?... En definitiva, para quien entienda que, en el marco normal de los casos de indemnización por incapacidad, todo lo que indemnizamos debe caer en la categoría de daño cierto, simplemente consideraremos que todo lo que calculemos, es decir, el valor presente de las sumas vigentes al momento del hecho y las futuras -superiores o inferiores-, va a integrar dicha categoría. Es decir, aplicaremos a las sumas que consideremos representativas de la capacidad perdida una probabilidad del 100%. Esto no significa la ilusión de ninguna certeza, sino que si pensamos que alguien que viene ganando \$ 100 puede llegar a ganar, en un cierto período, entre \$ 100 y \$ 200, con igual probabilidad usaremos el valor 150, porque ya descontamos la probabilidad en nuestra evaluación. Este modo de pensar (primero pensamos en las probabilidades y llegamos a una cantidad que ya las descuenta) es lo más natural para nuestro modo de decidir cotidiano. Por eso, la alternativa de no usar, explícitamente, una probabilidad inferior al 100% no es una exageración de fe en nuestras predicciones, sino un recurso para captar, del mejor modo posible, la forma en que decidimos. Pero, nuevamente, eso no es un problema matemático. Quien asuma que es preferible distinguir los valores vigentes al momento del hecho y su hipotética reproducción hasta el agotamiento de la capacidad y encuadrarlos como daño cierto, y que deben considerarse las variaciones futuras respecto de tal valor como chance, o acaso también como daño cierto, pero prefiera dejar claro el rango de probabilidades que evaluó, simplemente debe asignar a los montos que estime como tales (aquellos que representen el valor de la capacidad

para cada período y difieran respecto del vigente al momento del hecho) una probabilidad superior a 0% e inferior al 100%...» (Hugo Acciarri - Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial Revista de Derecho de Daños. Tomo 2021-I - Cuantificación del daño. Hojas 65 y 67).

Salvo prueba en contrario o máximas de la experiencia, se entenderá que nos encontramos en el campo del daño cierto.

c) Tasa de descuento

La fórmula utilizada es de valor presente, y de allí que, como dijera más arriba, una de sus variables sea la tasa de descuento, *«...que es una tasa de interés que busca reducir la indemnización, para dar cuenta del hecho de que con ella, el damnificado estará cobrando anticipadamente los que iban a ser sus ingresos venideros (frustrados por el evento dañoso): con este mecanismo se restan los intereses que el capital que percibe el damnificado generará a futuro».*

Y así, la tasa de descuento *«...es una tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación), que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras, y representa la rentabilidad por cada período que la víctima podría obtener si invirtiese el dinero que percibe. Es importante tener esto presente porque la alícuota que se seleccione para cada caso concreto implica asumir que la víctima puede invertir su capital y obtener como mínimo ese retorno por encima de la inflación. Luego, se debe tener en cuenta que a mayor tasa, menor será el quantum indemnizatorio que arroje la fórmula y viceversa. En la práctica jurisprudencial local se utilizan usualmente tasas de entre el 4% y el 6%; guarismos mayores a éstos son calificados de excesivos por la doctrina más especializada...»* (cfr. Arturo Audano- Baremos y fórmulas matemáticas: Cuantificación del daño por incapacidad a través del análisis económico del derecho - pág. 77 y ss).

Tenemos entonces que, en términos generales, la tasa de descuento que se ha utilizado en las tradicionales fórmulas rondaba entre el 4% (Méndez) y 6% (Vuoto).

Pero, como indican Pita y Depetris «No obstante, la doctrina autorizada propicia una reducción porque en un contexto inflacionario como el que suele presentar el país y en el que nos encontramos en los últimos años, se estaría reduciendo sustancialmente la cuantía indemnizatoria a contracorriente de la realidad económica que muestra dificultades o ya imposibilidad de que el damnificado disponga de mecanismos de inversión a moneda estable y le permitan una rentabilidad equivalente; ello, cuando las tasas internacionales de interés en monedas estables no suelen superar el 2% anual (Pizarro y Vallespinos, 2017:782-783)...» (cfr. Pita, Enrique Máximo Depetris, Carlos E. - *La cuantificación de los daños por incapacidad y extrapatrimoniales en el código civil y comercial de la nación (a propósito de los cinco años de su vigencia)*- Publicado en: RCCyC 2021 (febrero), 149 • RCyS 2021-II, 33).

En el contexto actual, estimo entonces que la misma debe establecerse en el 2%.

Estos entonces serán, los parámetros para la utilización de las principales variables de la fórmula.

5.7.- Primer tramo (desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la determinación de la indemnización).

Como dijera en el inicio, al momento en que se realiza el cálculo de la indemnización (es decir, a la fecha de la sentencia) una parte del tiempo en que se generara ese daño ya ha transcurrido, por lo que el pago de las sumas correspondientes a esta etapa no implica adelantamiento alguno.

Por lo tanto, para este periodo, la metodología será similar, pero la tasa de descuento será del 0%.

Los resultados que arroje el cálculo de cada tramo se sumarán, devengando intereses desde la fecha del evento dañoso (art. 1748 del CCC).

5.8.- Aplicación de las consideraciones anteriores al caso analizado.

Sobre las bases anteriores, se procederá a efectuar el cálculo de la indemnización, a partir de la planilla Acciarri 2015

(<https://www.derechouns.com.ar/fórmula-y-planilla-de-calculo-de-indemnizacion-por-incapacidad-art-1746-ccyc/>).

Tomaré como parámetros a los siguientes:

Edad al momento del infortunio: 23 años

Edad al momento de la sentencia que determina la incapacidad: 26 años.

Ingreso a considerar: SMVM al momento del accidente, en tanto no se controvierte este extremo, ni se efectúa planteo alguno en punto a su valor: ateniéndonos a los términos en los que se plantean los recursos, se partirá de ese ingreso tomado a la fecha del evento dañoso.

En este punto, no puedo pasar por alto que el actor, al deducir la acción, puso énfasis en la necesidad de que la indemnización cubra la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables (conf. art. 1746 CCyC).

En el recurso, insiste sobre este aspecto, resaltando la obligación de los jueces de valerse de la fórmula que mejor satisfaga la reparación plena.

Conforme precisé en las consideraciones generales sobre la fórmula a utilizar, la afectación de las actividades económicamente valorables debe ser reparada y, salvo prueba en contrario, se estima un incremento del 20% sobre el valor del SMVM para tal fin.

Por ello, tomaré la suma de \$12.000 con las correcciones por franja etaria establecidas precedentemente.

Para la determinación anual, al igual que en las fórmulas Vuoto y Méndez, el ingreso mensual se multiplica por 13.

Tasa de descuento: Primer tramo 0%, Segundo tramo 2%.

Incapacidad determinada: un 35% conforme lo resuelto en el punto 4.1 de la presente.

De conformidad a estos parámetros, resultan los siguientes resultados:

A) PRIMER TRAMO (desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la determinación de la indemnización).



Edad inicial para el cómputo	23
Porcentaje de incapacidad	35,00%
Tasa de descuento	0,00%
Indemnización VP ingreso inicial constante	\$163,800.00
Indemnización VP incrementos probables	\$49,860.72
Indemnización (ingr const + incr probables)	\$213,660.72

Desde/Hasta	Períodos anuales	IAP (Ingr Anual Proyectado)	PROB Incr	IVE Valor Esperado Ingr IVE = IAP x Prob	II Ingreso Implicado II = IVE x Incapacidad
23					
24	1	156.000,00	100%	156.000,00	54.600,00
26	2	227.229,60	100%	227.229,60	79.530,36

b) SEGUNDO TRAMO (fórmula de valor presente de renta futura no perpetua):

Edad inicial para el cómputo	26
Porcentaje de incapacidad	35,00%
Tasa de descuento	2,00%
Indemnización VP ingreso inicial constante	\$2,469,582.94
Indemnización VP incrementos probables	\$483,387.81
Indemnización (ingr const + incr probables)	\$2,952,970.76

Desde/Hasta	Períodos anuales	IAP (Ingr Anual Proyectado)	PROB Incr	IVE Valor Esperado Ingr IVE = IAP x Prob	II Ingreso Implicado II = IVE x Incapacidad
26					
34	8	227.229,60	100%	227.229,60	79.530,36
49	15	279.060,67	100%	279.060,67	97.671,24
59	10	290.920,75	100%	290.920,75	101.822,26
75	16	290.920,75	100%	290.920,75	101.822,26

La sumatoria de ambos tramos asciende a la suma de \$3.166.631.48.

A todo evento, aclaro que al así resolver no se está procediendo ultra petita, en tanto el actor pretendía la aplicación de la fórmula "Méndez", con una variación en la tasa de descuento (1%), que habría arrojado un resultado muy superior.

En consecuencia, propongo hacer lugar el recurso deducido por el actor, elevando la indemnización por incapacidad física a **\$ 3.166.631,48.**

6.- Corresponde abordar ahora la crítica que el demandado hace al daño moral reconocido, por entenderlo elevado.

Reiteradamente se ha expresado que el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así, pues cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello, se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Pueden puntualizarse así, tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho en sí, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. Pág. 466).

Siguiendo los lineamientos propiciados por el Doctor Mosset Iturraspe, con miras a una justa ponderación del daño moral, podemos afirmar que: *"Hay que descartar la posibilidad de su tarifación en proporción del daño material, debiendo atenernos a las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de*

las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general 'standard de vida'. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite 'la índole del hecho generador' en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del C. Civ.)". OBS. DEL SUMARIO: P.S. 1998 -I- 98/104, SALA II. CC0002 NQ, CA 736 RSD-98-98 S 19-2-98, Juez OSTI DE ESQUIVEL (SD) RUIZ DE MUÑOZ OLGA LAURA c/PROVINCIA DEL NEUQUÉN s/DAÑOS Y PERJUICIOS. MAG. VOTANTES: GIGENA BASOMBRIO-OSTI DE ESQUIVEL.

En el caso de autos, tenemos que, producto del siniestro, el actor sufrió una fractura expuesta de tibia y peroné, con el dolor consecuente, y debió ser trasladado en ambulancia al hospital.

A fines de ponderar las molestias y dolores padecidos, no pueden soslayarse las constancias arrojadas en el expediente, donde el Hospital Heller da cuenta del estado en que ingresó producto del accidente.

Luego, se agregó la historia clínica remitida por el CMIC, de la que resultan las distintas intervenciones a las que debió ser sometido, debiendo también considerarse en este rubro el material de osteosíntesis que le fue insertado.

Finalmente, y en lo que no es un dato menor, se encuentra reconocida una incapacidad consecuente del 35%.

Estos elementos resultan más que suficientes para tener por acreditado la existencia de agravio moral, y concluir que la suma fijada en la instancia de grado no se presenta elevada, correspondiendo rechazar el agravio.

No pretendo pasar por alto que la suma en cuestión puede resultar nominalmente superior a las que hemos fijado en otras oportunidades (no viene cuestionado la determinación de la indemnización a la fecha del siniestro, ni los intereses).

Sin embargo, la realidad impone que no pueda soslayarse el tiempo transcurrido entre el dictado de las distintas decisiones.



«Véase que "La doctrina del resarcimiento del daño moral, que claramente recepta nuestra legislación (tanto la anterior, arts. 522 y 1078, Cód. Civil derogado, como la hoy vigente, art. 1741, Cód. Civ. y Com.) distingue con precisión la diferente función que cumple el dinero en los casos de reparación del daño patrimonial y moral. En aquel supuesto asume un rol de equivalencia, que permite, con mayor o menor exactitud, según los casos, restablecer el equilibrio patrimonial preexistente, alterado por el menoscabo. El daño se determina, liquida y resarce sobre parámetros objetivos, cumpliendo el dinero una función de equivalencia o corrección del ya mencionado desequilibrio. En cambio, en materia de daño moral, la situación es distinta, pues el dinero tiene una función satisfactoria para la víctima. No se trata de prostituir el dolor, poniéndole un precio, ni de degradar sentimientos excelsos por dicha vía, sino de brindar, desde la óptica jurídica, una respuesta razonable a través de una compensación." (Cuantificación judicial de la indemnización del daño moral. Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias - Pizarro, Ramón D. - Publicado en: LA LEY 23/09/2020).

Desde esta función de satisfacción, que tiene el dinero en el caso de la indemnización por daño moral, la ponderación de su cuantía no puede abstraerse del poder adquisitivo que actualmente tiene la suma reconocida.» ("VÁZQUEZ MABEL ARGENTINA Y OTRO C/ POLETTI MARIO Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)", JNQC13 EXP 508811/2015).

7.- En lo que respecta al cuestionamiento que el demandado realiza a los gastos de reparación y privación de uso, entiendo que le asiste razón.

Es que, más allá de que venga reconocida la existencia del accidente y que el actor conducía una motocicleta, no se aportaron elementos para acreditar que esa motocicleta es la individualizada en el escrito de demanda (364 IHX).

Esa individualización fue desconocida por el demandado, y del acta labrada por la policía no surge que ese moto vehículo haya sido el que participó en el accidente.

Desde esta premisa, no hay elementos para vincular causalmente los daños reclamados por este concepto con el siniestro y, por lo tanto, deben ser rechazados.

8.- Finalmente, con respecto a las apelaciones arancelarias deducidas, cabe señalar que, realizados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta las labores efectuadas por los letrados y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, las regulaciones establecidas porcentualmente no son elevadas.

Por el contrario, aparecen reducidas de acuerdo a las pautas usualmente utilizadas de acuerdo a los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39), y la proporcionalidad que los honorarios de los peritos deben guardar con relación a aquellas pautas.

Por la razón antes expuesta, y considerando que los únicos que apelaron por bajos sus honorarios fueron el letrado... y el perito..., entiendo que corresponde elevar los honorarios del primero al 22.4%, y los del auxiliar al 3%.

9.- En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo: a) Rechazar el recurso de la actora contra la exclusión de la citada en garantía, con costas a su cargo en función del resultado obtenido (art. 68 CPCyC), sin perjuicio de señalar que ante la falta de controversia, los gastos se restringen a los ocasionados por su propia intervención.

b) Rechazar en su mayor extensión el recurso del demandado, admitiendo sólo la queja vinculada a los gastos de reparación e indisponibilidad que son desestimados.

c) Hacer lugar al recurso de la parte actora, fijando la incapacidad física en un 35%, y la indemnización consecuente en la suma de \$ 3.166.631,48, con más los intereses fijados en sentencia.

d) Hacer lugar a los recursos arancelarios deducidos por el letrado ... y el perito ..., elevando los honorarios del primero al 22.4%, y los del auxiliar al 3%.

En atención al resultado obtenido, las costas devengadas en esta instancia, vinculadas a las actuaciones del actor y el



demandado, serán soportadas por este último en su condición de vencido (art. 68 CPCyC).

TAL MI VOTO.

Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero al voto que antecede excepto en punto a la determinación del monto por incapacidad física.

Es que, en punto al agravio relacionado con la cuantificación de la incapacidad física, cabe señalar que al respecto se ha sostenido que *"Las fórmulas matemáticas receptadas por el art. 1746 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación constituyen una mera pauta referencial, pero no están sindicadas como única modalidad de cuantificación. El juzgador debe ponderar, al mismo tiempo, al contenido de las experticias, la trascendencia de los daños evidenciados y las particularidades de cada caso; y la estimación de tales circunstancias puede redundar en valores diferentes a los que arrojen las fórmulas matemáticas en cuestión, (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Tomo VIII, Rubinzal-Culzoni Editores, ps. 522/528, ver fs. 332)"*, (CNCiv. Sala B, en autos *"Silva, Silvina Alejandra c. Transportes Nueva Chicago C.I.S.A. - Línea 80 y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)"*, 29/06/2020, AR/JUR/22135/2020).

También se dijo que *"El art. 1746 Cód. Civ. y Com. de la Nación, para el daño por incapacidad, pero también aplicable al art. 1745 Cód. Civ. y Com. de la Nación por muerte, ha traído una innovación sustancial pues prescribe el 'deber' de aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. [-]A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también -reitero-) es aplicable al daño por muerte del art. 1745 Cód. Civ. y Com. de la Nación) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte. Empero, es necesario puntualizar que la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conlleva la*

aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de evaluación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso”, (Cám. de Apel. Civ. y Com. de Azúl, Sala II, en autos “Ferreira, Alba Eliana Soledad c. Meaca Ascazuri, Pedro Hernán y otros s/ Daños y perj. Autom. c/les. o muerte (Exc. Estado)”, 27/08/2019, AR/JUR/27952/2019).

Además, la CSJN sostuvo que “La reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse”.

“Resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que –más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio– no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico, cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente, en tanto no resulta razonable que a un trabajador en relación de dependencia se le otorgue protección mayor que a cualquier otro habitante, cuando lo que se intenta resarcir es el mismo concepto; esta diferenciación, sin otro fundamento más que la condición señalada, conduce a vulnerar el derecho de igualdad ante la ley previsto por el art. 16 CN”.

“Toda persona tiene el derecho a una reparación integral de los daños sufridos y este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental (art. 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración

Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 CADH y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)".

"La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, habida cuenta del margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (art. 165 Cód. Proc .Civ. y Com.), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o cuando menos minimice– valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen; máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material" (CSJN, Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)", 02/09/2021, Información Legal, Sum. AR/JUR/134520/2021).

Al respecto, se destacó que: *"Asimismo, en el precedente "Grippo" la corte federal fue categórica en el sentido de que "resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que –más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio– no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente" (considerando 6 del voto de la mayoría)*".

"En definitiva, en los términos del ya citado fallo de la Corte Suprema Nacional, el resarcimiento en esta clase de casos debe regirse por los siguientes parámetros, a fin de respetar tanto el deber de los jueces de fundar adecuadamente las sentencias como el principio de reparación integral, la seguridad jurídica, y la



igualdad ante la ley: a) la decisión que determina montos indemnizatorios debe estar razonablemente fundada, lo que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control; b) es preciso que, a ese efecto, el juez se funde en "criterios objetivos", a cuyo fin resulta de imperiosa consideración la aplicación de fórmulas matemáticas ajustadas a los porcentajes de incapacidad establecidos pericialmente; c) además de la consideración de esas fórmulas, el juez debe también reparar la repercusión que las secuelas físicas y psíquicas tienen en la realización para la víctima de otras actividades de la vida cotidiana que no implican la obtención de una ganancia, pero que son económicamente mensurables, y d) en cualquier caso, hay un "piso mínimo" del cual el magistrado no puede -en principio- apartarse, que está constituido por el valor que las prestaciones que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos daños", (CNCiv., Sala A, 11/11/2021, del voto del Dr. Picasso en autos "González, Pablo Jorge c. Varni, Javier Héctor Ramón y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)", SJA 25/02/2022, 1, con nota de Hugo A. Acciarri; JA 2022-I, con nota de Hugo A. Acciarri; RCCyC 2022 (abril), 167, con nota de Carlos A. Schiavo; RCyS2022-I, 65, TR LALEY AR/JUR/177802/2021).

Cabe señalar que, en ese mismo sentido, en punto a la reparación integral, la utilización como pautas referenciales de los resultados que arrojan las fórmulas matemáticas y los montos indemnizatorios previstos por el sistema de riesgos del trabajo como también en cuanto a la consideración a los fines de determinar la indemnización que percibirá el damnificado de las circunstancias personales del mismo, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación, esta Sala ya se expidió en autos "NEIRA BAEZ EDUARDO OSCAR C/ CIEPA JUAN CARLOS Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", Expte. N° 506777/2015, "MONTAÑO OLGA ESTHER C/ MORALES GUSTAVO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" Expte. N° 510524/2015, entre otros y "JUSTINIANO JUAN DANIEL C/ ARAVENA

JONATHAN DAVID S/ D. Y. P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE" Expte. N° 525806/2019.

Además, recientemente las Salas II y III se han expedido respecto a la aplicación de la fórmula "Mendez" en autos "QUIDEL FRANCO BRAIAN C/ PEREZ GASTON EXEQUIEL Y /OTROS S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 514902/2016; "AMEIJIDE LEIVA LILIANA E C/ AGUERO LUCAS DEMIAN Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 509945/2015; "FUENTES EMILIANO DAVID C/ ECHEVERRIA MORA VANINA AILIN S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 540252/2020; "CONTRO DIEGO ALEJANDRO C/ MALDONADO NICOLAS DAVID S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 519487/2017 y Sala III, en autos "SANTILLI MICAELA SOLANGE C/ CHANDIA WALTER ARIEL S/ D. Y P. DERIVADO DEL USO AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE), Expte. N° 524198/2018 y "CELADA STELLA MARIS Y OTRO C/ VICENTE MIRIAM Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)", Expte. N° 512123/2016. "ARRATIBEL ROSANA ELISABETH C/ VERDUN MIGUEL ANGEL S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", Expte. N° 517501/2017; "URREA LARA SIMON OSCAR C/ SISTERNA MIGULA ANGEL Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", Expte. N° 513398/2016); "SEPULVEDA FEDERICO ESEQUIEL C/ BRAVO AVILES PATRICIO ALEJANDRO Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES" (CON LESIÓN O MUERTE)" Expte. N° 520232/2017; "HIGUERA JESSICA PAOLA C/ LAJE MARTIN C. Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS), Expte. N° 504972/2014; "CORSINO MAXIMILIANO GABRIEL Y OTROS C/CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEQUEN S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO", Expte. N° 518804/2017; entre otros.

Asimismo, cabe señalar que tuve oportunidad de intervenir en los autos "RAMIREZ AMADO C/ ZUÑIGA JOSE Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 509628/2015 de la Sala II, en los cuales se aplicó la fórmula citada y se reiteraron

los fundamentos que el juez Ghisini brindara en autos "MORALES DANIEL ALBERTO C/ PECOM SERVICIOS ENERGIA S.A. S/ACCIDENTES DE TRABAJO CON ACCION CIVIL" (JNQLA3 EXP 510765/2017) para justificar la variación del criterio, a los que remito por razones de brevedad.

A partir de lo expresado, teniendo en cuenta la edad del Sr. Novoa al momento del hecho (23 años) y, el porcentaje de incapacidad determinado en el voto que antecede (35%) el salario establecido por la sentenciante a fs. 306, el cual no fue cuestionado por las partes (\$ 10.000) y considerando también las demás circunstancias particulares del caso y los precedentes de esta Alzada (cfr. fs. 165 2do. párrafo) corresponde justipreciar este rubro en la suma de \$ 2.581.343, (art. 165 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Fernando GHISINI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Jorge PASCUARELLI** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de la actora contra la exclusión de la citada en garantía, con costas a su cargo en función del resultado obtenido (art. 68, CPCyC).

2. Rechazar en su mayor extensión el recurso del demandado, admitiendo sólo la queja vinculada a los gastos de reparación e indisponibilidad, cuya condena se deja sin efecto, rechazando la pretensión actoral al respecto.

3. Hacer lugar al recurso de la parte actora, fijando la incapacidad física en un 35%, y la indemnización consecuente en la suma de \$ 2.581.343, con más los intereses fijados en sentencia.

4. Hacer lugar a los recursos arancelarios deducidos por el letrado... y el perito..., elevando los honorarios del primero al 22.4%, y los del auxiliar al 3%.

5. En atención al resultado obtenido, las costas devengadas en esta instancia, vinculadas a las actuaciones del actor



y el demandado, serán soportadas por este último en su condición de vencido (art. 68, CPCyC).

6. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, en el 25% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

7. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA