

NEUQUEN, 22 de Junio del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **“REYES RODRIGO EDUARDO C/ REMOTO MARCELA ISABEL S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQC12 EXP 525935/2019)** 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. La actora expresa sus agravios en hojas 131 y ss.

En primer lugar, se queja del porcentaje de incapacidad fijado. Sostiene que la magistrada se apartó de lo dictaminado por el perito, siendo erróneo el razonamiento empleado, en tanto entiende que los factores de ponderación deben ser considerados para el cálculo del daño moral.

Más allá de ello, se queja de la fórmula utilizada, en tanto no se explicita cuál fue la usada, pero arroja un importe que no acuerda una reparación integral; máxime si se la compara con el resultado de la fórmula Méndez.

Cita un precedente de la Sala III, en apoyo a su posición crítica de lo resuelto por la magistrada.

En segundo lugar, se queja por cuanto se procedió al rechazo del rubro privación de uso de la motocicleta, indicando que ante la inutilización de su rodado, debió usar autos de alquiler, cuestión además que se presume.

1.1. La parte demandada y la citada en garantía, también apelan el pronunciamiento.

Se quejan de la atribución de responsabilidad, indicando que la magistrada se aparta sin fundamentos de la pericia practicada en la causa.

Dicen que el perito fue claro, al indicar que el actor circulaba a contramano: *“Del análisis del relevamiento policial, dibujado en el pto. 1ª a escala, vemos que el actor manejaba en contramano por la calle Fray Luis Beltrán, de doble mano, a una distancia de 2.60 metros del cordón norte de la mencionada calle, por donde aparece la demandada (que tiene 11 metros totales de ancho), que a esa altura ingresa mirando hacia la mano contraria (mano de circulación obligatoria), por lo tanto es posible que el actor haya aparecido sin que el demandado hubiera advertido*

su presencia...".

Sostienen, entonces, que el perito tuvo en consideración todas las constancias de la causa, haciendo específica mención del relevamiento realizado por la policía de tránsito, como así también las condiciones fácticas del lugar del hecho, a los fines de arribar a la conclusión de que el actor venía circulando en contramano y que, por dicha circunstancia, se produjo el siniestro investigado.

Agregan que si un accidente se produce en momentos en que uno de los vehículos es conducido en contramano, es habitual que ese hecho sea la causa del accidente.

Aducen que la marcha en sentido contrario al indicado para la circulación, constituye, junto con otras, uno de los más peligrosos incumplimientos a la Ley de Tránsito.

En este orden, consideran que el apartamiento efectuado por la magistrada es arbitrario, en tanto, habiendo sido confirmado por el perito que la actora circulaba en contramano, este hecho se constituye en eximente de responsabilidad.

Sustanciados los agravios, ambas partes contestan a su contraria.

2. Por una cuestión de orden metodológico, corresponderá abordar en primer término, los agravios expuestos por la demandada; de prosperar éstos, devendría abstracto el abordaje de los restantes.

Ahora bien, la cuestión refiere a la prueba de la dinámica del accidente.

Según lo expone el actor, circulaba por la calle Fray Luis Beltrán en sentido de circulación Oeste-Este y, al momento de efectuar el cruce que dicha arteria forma con la calle La Pampa, la motocicleta resultó embestida en su lateral izquierdo por la demandada, quien se lanzó al cruce la intersección, en franca violación de la prioridad de paso.

Al contestar la demanda, la accionada relata que circulaba por la calle La Pampa y que al culminar el paso de la intersección con la calle Luis Beltrán fue embestida por el actor; dice que el accionante iba a exceso de velocidad, sobrepasando a otros vehículos que le habían cedido el paso.

Luego, en hojas 56 obra la planilla del incidente vial y en hojas 88/89, el informe pericial.

El perito indica que del análisis del relevamiento policial, surge que el actor circulaba a contramano por la calle Fray Luis Beltrán, de doble mano, a una

distancia de 2.60 m. del cordón norte de la mencionada calle, por donde aparece la demandada. De allí concluye “es posible que el actor haya aparecido sin que el demandado haya advertido su presencia...”.

Tal como surge de la transcripción de los agravios, en estas consideraciones, la demandada y la citada en garantía fincan su crítica.

Ahora bien, la magistrada indica que la afirmación efectuada por el perito no se encuentra corroborada por ninguna otra prueba y alude a que el punto de impacto fue situado en el centro de la calle La Pampa.

En base a esta falta de certeza y a la circunstancia de que el actor contaba con la prioridad de paso, entiende que la demandada debe ser responsabilizada.

2.1. Ahora, como se advierte, el razonamiento de la magistrada se finca en la carga de la prueba de la eximente, en este caso, culpa de la víctima.

Y a partir de los escasos elementos probatorios reunidos en la causa, entiendo que tal razonamiento es correcto.

En efecto, 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 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 impeditivo 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/Gozzzi, 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 Piedecasas 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 4 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).

Desde esas premisas, lo cierto es que en el caso, no se ha acreditado que el accionar del actor haya incidido causalmente en la provocación del daño. Y afirmo esto porque, como se indicara anteriormente, al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: la eximente debe ser acreditada certera y claramente.

Sin embargo, en este caso no se ha logrado hacerlo: ningún elemento de la causa permite afirmar, en forma categórica, que la moto se desplazaba en contramano o a excesiva velocidad; el croquis policial sólo consigna un área de impacto; con respecto al croquis policial, debo señalar que son confeccionados en el lugar del suceso, a mano alzada, y no puede esperarse que sean realizados perfectamente a escala, ni que sean determinantes de la dinámica, máxime cuando el personal que arriba, lo hace cuando los vehículos ya han sido desplazados.

Por lo demás y a todo evento, tal circunstancia tampoco formó parte de los hechos debatidos.

Al deducir la acción, el actor dijo que circulaba por la calle Luis Beltrán y, *«...cuando se encontraba efectuando el cruce que la arteria mencionada forma con la calle La Pampa, la motocicleta resultó sorpresivamente embestida en su lateral izquierdo por una camioneta...»* que transitaba por la calle mencionada en último término (hoja 7 vta.).

La demandada, por su parte, reconoció que circulaba por calle La Pampa, y en *«... oportunidad de encontrarse culminando el cruce de la intersección de calles La Pampa y Luis Beltrán, fue violentamente embestida por el actor».*

Agregando que *«Evidentemente el actor carecía del dominio de su rodado y circulaba a exceso de velocidad, sobrepasando otros automóviles que se encontraban detenidos y habían cedido el tránsito que circulaba por calle La Pampa».*

Precisando también que *«El actor, que circulaba en motocicleta, debió detener su marcha detrás de los vehículos que le habían cedido el paso a la actora, y no sobrepasarlos por el reducido espacio que quedaba entre éstos y los automóviles estacionados»* (hoja 34).

Fue en estos términos que se trabó la litis, es decir, no está controvertido que el actor tenía la prioridad que le daba circular por derecha.

Tampoco se puso en duda que la colisión se diera en el carril en el que

circulaba el actor.

La misma demandada afirma que se encontraba culminando el cruce de la calle Luis Beltrán, y que el actor venía sobre esta última, adelantando vehículos por su derecha.

Es decir, además de no postularse la posibilidad de que el actor circularse en contramano, expresamente se situó el punto de impacto en el polo opuesto.

Por tales consideraciones entiendo que el recurso de apelación de los demandados debe ser desestimado.

3. Sentado lo anterior, corresponde abordar los agravios del accionante.

3.1. Por una parte se agravia por el rechazo de la privación de uso. La magistrada deniega este rubro, al entender que no se han arrimado pruebas tendientes a acreditar que el vehículo era utilizado para alguna actividad lucrativa.

Ahora bien, tal como reiteradamente lo hemos señalado, la privación de uso debe ser entendida como el perjuicio que sufre el usuario de un vehículo toda vez que se ve impedido de gozar de él a raíz del accidente, representado por las erogaciones requeridas para acudir a medios de transporte sustitutos.

En cuanto a su acreditación, tal como lo ha señalado la Sala en otras oportunidades, compartimos el criterio sentado por la Sala II de esta Cámara en autos “Ludueña c/García Barreiros” (Sala II P.S. 2011-V, f° 1026/1030) en cuanto a que “... no resulta necesario acreditar fehacientemente los perjuicios sufridos como consecuencia de no poder utilizar el vehículo. En efecto, se entiende que quien adquiere un rodado, lo hace para usarlo, sin que nos tenga que importar la finalidad de ese uso (trabajo, estudio, recreación, etc.). Por ende, la imposibilidad de utilizar el vehículo para los fines previstos, en atención al tiempo que demanda su reparación, debe ser reparada por quien fue responsable de esa privación de uso, dado que el traslado que se realizaba mediante el auto necesariamente debe ser hecho a través de un medio sustituto. Esta es, por otra parte, la posición mayoritaria de la jurisprudencia. Así se ha dicho que “la imposibilidad de disponer del vehículo durante el tiempo de duración de los arreglos origina un perjuicio per se indemnizable como daño emergente, que no requiere pruebas concretas y para la fijación del monto debe atenderse, tanto a la falta de comodidad en cuanto elemento de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte, así como que la privación del rodado implica, necesariamente, que no se realizó desembolso alguno en gastos de combustible ni de mantenimiento” (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala J, 20/12/2005, “Barrientos c/Autopistas del Sol”, LL on line AR/JUR/6688/2005; en similares términos, Trib. Col. Resp. Extrac. N°

4, Santa Fe, 31/5/1996, “Scalco c/ Ocampo”, LL on line, AR/JUR/1387/1996”.

En este esquema, la actora estima en su demanda, el período de afectación en 15 días y sobre esta base, solicita se condene al pago de \$3.000.

Ahora bien, considerando que el tiempo aproximado que demandarían las tareas de reparación del rodado, es de un día –de acuerdo al dictamen pericial-, conforme con la facultad establecida en el art. 165 del C.P.C. y C. corresponde fijar la suma de \$400.

3.2. Se agravia del bajo monto otorgado en concepto de daño físico, sostiene que la sentenciante otorgó montos indemnizatorios irrisorios comparados con las características personales de la víctima, las lesiones sufridas, las secuelas, y los detrimentos padecidos por la víctima en el ámbito de sus relaciones sociales.

También se queja de la incapacidad determinada.

En cuanto a la valoración efectuada por la magistrada del porcentaje de incapacidad, desechando los factores de ponderación, entiendo que encierra una comprensión errónea puesto que al haber utilizado la fórmula de incapacidades laborales, tales consideraciones integran la determinación del porcentaje.

Entiendo, entonces, que no habiendo merecido impugnación el informe pericial deberá estarse al allí establecido, fijándose en el 3.2%.

En punto a las quejas efectuadas en torno a la fórmula empleada y bajo monto otorgado en concepto de daño físico, entiendo que corresponde efectuar una serie de consideraciones.

4. 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.

4.1. En efecto, tal como lo señala Picasso *«El razonamiento de la Corte en*

"Grippe" 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 "Grippo, Guillermo Óscar"*. Publicado en: LA LEY 02/11/2021, 9 • RCyS 2021-VI, 34).*

4.2. 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 "Grippo", 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. 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).

5.1. 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.

6. 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 desdoblán 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.

7. 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 DIAZ, 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 recurrente, 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 Medavilla, 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, íd., nº 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 considerare 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 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.

8. 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).

9. 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/formula-y-planilla-de-calculo-de-indemnizacion-por-incapacidad-art-1746-ccyc/>).

Tomaré como parámetros a los siguientes:

Edad al momento del infortunio: 29 años.

Edad al momento de la sentencia que determina la incapacidad: 32 años.

Ingreso a considerar: SMVM al momento del accidente, en tanto el recurrente no controvierte este extremo, ni efectúa planteo alguno en punto a su valor: ateniéndonos a los términos en los que se plantea el recurso, se partirá de los ingresos acreditados en el trámite, tomados a la fecha del evento dañoso.

Sí, por el contrario, cuestiona que no se hayan considerado “los detrimentos padecidos por la víctima en el ámbito de su relación social”.

Como he señalado, dentro del campo del daño patrimonial, esto debe ser plasmado en un incremento que considere a las actividades económicamente valorables y que, salvo prueba en contrario, se estimará un incremento del 20% sobre el valor del SMVM.

Tomaré, entonces, 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%.

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	29
Porcentaje de incapacidad	3,20%
Tasa de descuento	0,00%
Indemnización VP ingreso inicial constante	#DIV/0!
Indemnización VP incrementos probables	#DIV/0!
Indemnización (ingr const + incr probables)	\$14.976,00

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
29					
32	3	156.000,00	100%	156.000,00	4.992,00

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

Edad inicial para el cómputo	32
Porcentaje de incapacidad	3,20%
Tasa de descuento	2,00%
Indemnización VP ingreso inicial constante	\$143,078.52
Indemnización VP incrementos probables	\$34,169.48
Indemnización (ingr const + incr probables)	\$177,248.00

La

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
32					
34	2	156.000,00	100%	156.000,00	4.992,00
49	15	191.583,60	100%	191.583,60	6.130,68
59	10	199.725,90	100%	199.725,90	6.391,23
75	16	199.725,90	100%	199.725,90	6.391,23

sumatoria de ambos tramos asciende a la suma de \$192,224.00.

Sin embargo, por el principio de congruencia aplicable a la instancia recursiva, y siendo que el recurrente concretamente solicitó que se utilizaran los parámetros de la fórmula conocida como “Mendez”, de cuyo concreto desarrollo requiere que se establezca en concepto de capital indemnizable la suma de **\$179.752,05**, a este importe se limitará la condena. Esta suma devengará intereses a la tasa activa del BPN desde la fecha del evento dañoso hasta el efectivo pago.

10. En punto a la apelación arancelaria, entiendo que los honorarios regulados se ajustan a la labor profesional llevada a cabo y a los parámetros utilizados de práctica, no existiendo circunstancias que justifiquen el apartamiento de estos últimos.

En conclusión, propongo al Acuerdo que: a) se desestime el recurso de apelación de la demandada y la citada en garantía; b) se haga lugar al recurso de apelación del actor, con el alcance establecido en estos considerandos, elevando el monto correspondiente a la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de **\$179.752,05** y reconociendo la suma de \$400 en concepto de privación de uso; c) se confirme la regulación de honorarios; d) las costas generadas en la Alzada se impongan a los demandados en su calidad de vencidos. **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero al voto que antecede excepto en punto a los fundamentos expuestos en cuanto 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 Azul, 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. 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º 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 “*Méndez*” 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 EXTRA CONTRACTUAL 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, adhiero a la cuantificación del daño físico efectuada por la vocal preopinante en el último párrafo del punto 9 de su voto.

Tal mi voto.

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

1. Teniendo que dirimir la disidencia planteada entre los jueces integrantes de la Sala I, y luego de una atenta lectura de las opiniones de sendos magistrados creo entender que, en realidad, no se da una diferencia de criterios en orden a la cuantificación de la indemnización por incapacidad física, sino solamente sobre la fórmula a aplicar para ello.

Es que la jueza Pamphile ha desarrollado la conveniencia de aplicar la fórmula Acciarri para la valuación de la indemnización pero, en definitiva, ha estado a la pretensión de la parte recurrente, solución esta última a la que adhiere el juez Jorge

Pascuarelli.

La redacción del art. 1.746 del CCyC alude expresamente a la utilización de fórmulas de matemática financiera al determinar que *“...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...”*.

La introducción de estas fórmulas como pauta objetiva para valorar la indemnización por lesiones, o incapacidad física o psíquica no constituye una novedad para esta Cámara de Apelaciones, ya que las distintas Salas que la componen las hemos venido utilizando como pauta a partir de la cual fijar la indemnización en el caso concreto. Así se ha utilizado la fórmula Vuotto, luego el promedio entre Vuotto y Méndez, y últimamente la fórmula Méndez. Incluso, no tendría inconveniente en utilizar la fórmula Acciarri, claro que siempre que la parte interesada aportara los elementos pertinentes para su aplicación, y que la contraria tuviera oportunidad de controvertirlos.

Pascual E. Alferillo, luego de reseñar la posición de Acciarri, sostiene: *“...se debe comprender que el art. 1746 define un método para el cálculo del monto de la indemnización cuando haya una incapacidad sobreviniente derivada de una minusvalía psicofísica”*.

“Para esta hipótesis, en particular, no da otra opción, razón por la cual la voluntad jurisdiccional que no estuviere de acuerdo con el método establecido por el código, únicamente podrá soslayarlo expresando que no se condice con el in dubio pro homine o con el principio de reparación plena consagrado en las normas constitucionales y en los Tratados sobre Derechos Humanos...En cuanto a la fórmula aplicable, la propuesta por Acciarri procura diferenciarse del resto de las conocidas “Vuotto”, “Marshall”, “Las Heras-Requena”, etc., por ser fórmulas de renta constante que no captan las variaciones previstas y por tanto cristalizan una única suma que proyectan hacia el resto de la vida productiva prevista para la víctima. Más allá de la impecable búsqueda por acercarse a la perfección económica del monto del resarcimiento, adolece del mismo defecto que se critica del arbitrio judicial, la futurología. En las fórmulas conocidas, porque se da por sentado una base lineal de ingreso para el resto de la vida y, en la segunda propuesta, porque al procurar segmentar por etapas etarias los ingresos, debe partir de probabilidades de que pudiere o no acontecer una variación positiva o negativa de los ingresos de la víctima en el futuro de su vida” (cfr. aut. cit., “Código Civil y Comercial de la Nación – Tratado Exegético” dirig. por Jorge H. Alterini, Ed. La Ley, 2019, T. VIII, pág. 385/391).

Ahora bien, en cuanto al rol que juega el resultado de la fórmula que se

aplique para la cuantificación de la reparación, considero que tanto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se cita en los votos antecedentes como de la doctrina más calificada surge que dicho resultado es un dato orientativo.

Así Jorge Mario Galdós señala que *“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 una 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 para cuantificar los daños...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”* (cfr. aut. cit., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado” dirig. por Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, T. VIII, pág. 521/522).

En síntesis, entiendo que a partir de la redacción del art. 1.746 del CCyC es necesario utilizar, a los efectos de la determinación de la indemnización por incapacidad psicofísica una fórmula de matemática financiera, con el objeto de aproximarnos lo mejor posible a la reparación integral del daño sufrido por la víctima. Como ya lo señalé, esto no es problema para la Cámara de Apelaciones, en tanto las venía aplicando.

La fórmula a utilizar queda al arbitrio del magistrado o magistrada judiciales, e incluso podría ser propuesta por las partes, quienes están obligadas a aportar los elementos necesarios para su aplicación. Al igual que lo sostuvo el magistrado Fernando Ghisini –citado por el primer voto–, el tribunal debe estar abierto a oír a las partes y sus propuestas, y evaluar los planteos que efectúen.

Y, en todo caso, el resultado de la fórmula que se aplique es, en principio, una pauta orientativa para la magistratura, pudiendo introducirse, en caso de ser necesario, ajustes en más o en menos, conforme las circunstancias del caso concreto; criterio que también viene siendo sustentado por esta Cámara de Apelaciones.

Si bien entiendo que la jueza Cecilia Pamphile no descarta la utilización

de las fórmulas matemáticas como pauta orientativa, teniendo que dirimir la disidencia planteada adhiero al voto del juez Jorge Pascuarelli.

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

RESUELVE:

1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y la citada en garantía, y hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor, con el alcance establecido en los considerandos respectivos, elevando el monto correspondiente a la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de \$179.752,05 y reconociendo la suma de \$400 en concepto de privación de uso.

2.- Imponer las costas de Alzada a los demandados en su calidad de vencidos y regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de lo que corresponda en la instancia de grado (art. 15, LA).

3.- Rechazar los recursos arancelarios y confirmar la regulación de honorarios.

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

Cecilia PAMPHILE

JUEZA

Jorge D. PASCUARELLI

JUEZ

Patricia CLERICI

JUEZA

Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA