

**Datos del Expediente**

**Carátula:** CHAVEZ HECTOR GUSTAVOC/ FINAMORE, JOSE LUIS Y OT. S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

**Fecha inicio:** 15/11/2018

**N° de**

**Receptoría:** MP - 10234 - 2011

**N° de**

**Expediente:** 166954

**Estado:** Fuera del Organismo - En Juz.

Origen

**REFERENCIAS**

**Observación** CONTIENE PLANILLA ADJUNTA

**Planilla** [VER ADJUNTO](#)

**Sentencia - Folio:** 498

**Sentencia - Nro. de Registro:** 96

**30/04/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

**Texto del Proveído**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

**REGISTRADA BAJO EL N° 96-S Fo. 498/505**

**Expte. N° 166954 Juzgado Civil y Comercial N°13**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 30 días del mes de abril de 2019 reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**CHAVEZ, HÉCTOR C/ FINAMORE JOSÉ LUIS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES**

**1ª)** ¿Es justa la sentencia dictada el 29 de octubre de 2018 y que obra glosada a fs. 277/285?

**2ª)** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:**

I. La sentencia dictada el 29 de octubre de 2018 y que obra glosada a fs. 277/285 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (presentación electrónica del 5/11/2018) y por la citada en garantía (presentación electrónica del 7/11/2018).

En lo que aquí interesa destacar, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada por Héctor Chávez contra José Luis Finamore, condenándolo -en forma conjunta con la citada “La nueva Sociedad Cooperativa de Seguros Limitada”- a pagarle al actor la suma de \$35.370, más intereses y costas (sic, parte dispositiva del fallo).

Para así decidirlo, afirmó que fue acreditado que el 8 de enero de 2011 a las 18:30 aproximadamente la motocicleta dominio 094-DNB propiedad del actor fue embestida por el taxi dominio GYB-386 de titularidad de José Luis Finamore. Agregó que el demandado y la citada en garantía se han limitado a negar los hechos pero no brindaron ningún tipo de relativo alternativo sobre lo sucedido. Tampoco se demostraron eximentes de responsabilidad.

Aclaró que ninguna objeción hubo por parte de los litigantes sobre el momento en que fuera citado el Sr. Finamore, quien finalmente contestó la demanda. Sobre esa base, consideró que la falta de legitimación pasiva invocada por la compañía aseguradora quedó desplazada y la citada debía responder. Adunó a ello que la falta de denuncia del siniestro es una defensa posterior al accidente y por lo tanto no puede eximirla de responsabilidad.

En cuanto a los daños, hizo lugar a los siguientes: **1)** \$1.800.- en concepto de gastos de farmacia y traslado; **2)** \$3.570.- de gastos de reparación; **3)** \$60.000 de daño moral.

## **II. Los recursos.**

**II.1.** La actora expresó sus agravios mediante presentación electrónica depositada en el servidor del poder judicial en fecha 28 de febrero de 2019. Sus puntos de disconformidad pueden sintetizarse de la siguiente manera:

**(a)** Que el juez ha rechazado injustamente el rubro incapacidad sobreviniente. Detalla el contenido de la pericia médica confeccionada por el Dr. Malgrejo en la que se corrobora una incapacidad parcial y permanente del 12%. Entiende que la incapacidad es resarcible a título de daño patrimonial aun cuando no acarree una directa “merma de ingresos”. Cita jurisprudencia en apoyo a su posición.

**(b)** Que para cuantificar el daño moral debió tenerse en cuenta las características traumáticas de las lesiones sufridas, la naturaleza de la experiencia vivida en el accidente y las consecuencias constatadas por la perito psicóloga. Solicita *“que se dé nuevamente por acreditado el presente rubro pero con los elementos suficientes que se colectan a lo largo de autos, prescindiendo de la incapacidad física que debe ser valorada en forma autónoma”*. Pide que *“subsano el agravio argüido, se revea el monto asignado al presente rubro”*.

**II.2.** La citada en garantía expresó sus agravios mediante presentación electrónica depositada en el servidor del poder judicial en fecha 8 de marzo de 2019. Plantea un único agravio: entiende que la suma reconocida por daño moral es elevada. Destaca el resultado de la pericia psicológica (en la que no hay trastornos de conducta ni un cuadro clínico grave) y alega que la actora no padece ningún padecimiento que podría justificar la fijación de un daño moral por \$60.000.- Pide su rechazo o su reducción a sus justos límites.

### III. Tratamiento de los agravios

Analizaré en primer lugar el recurso de la actora en cuanto versa sobre el rechazo del rubro de incapacidad sobreviniente. Luego, abordaré los agravios que ambas partes postulan sobre el daño moral.

#### III.1. Incapacidad sobreviniente.

a. El juez rechazó esta parcela del reclamo del actor por entender que no acreditó la realización de tareas laborales ni la afectación económica concreta derivada de su incapacidad psicofísica (v. fs. 282 punto «V.3»).

El actor tiene razón en las críticas que formula en su recurso.

En la causa “*Del Hoyo, Andrés...*” (causa n°166.500, sentencia del 27/11/2018) este Tribunal tuvo oportunidad de analizar un caso como el de autos en el que se dirime un reclamo por daños a la integridad física que es desestimado (o su recepción es objetada) sobre la base de la falta de demostración de la actividad laboral que realizaba la víctima o la falta de acreditación del impacto desfavorable que la merma en la capacidad del agente tuvo en sus ingresos o en su vida cotidiana. Este último es el argumento utilizado por el juez para rechazar el rubro y que el apelante cuestiona en su memorial.

Afirmé en aquella oportunidad que la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por fin reparar el desmedro producido con carácter permanente en las aptitudes psíquicas o físicas del individuo y que incide sobre su aptitud productiva en general, abarcando no sólo los aspectos laborales sino también aquéllos que se vinculan con su capacidad vital y potencialidad genérica, que son también mensurables -aun estimativamente- en términos económicos (Sala Segunda, c. n°161929 -“*Alegre...*”, del 29/11/2016).

Es menester analizar en cada caso concreto si el valor potencial de la actividad futura debe resarcirse como daño cierto (lucro cesante) o únicamente como frustración de una chance. En aquellos supuestos en los que la víctima no demostró (o siquiera alegó) tener una actividad remunerada que pueda verse afectada por la merma en su integridad psicofísica, la solución — entiendo— debe orientarse por la segunda opción. Esto es, admitir el resarcimiento no como un lucro cesante concreto sino sobre la base de la mutilación de la oportunidad o probabilidad de obtención o aumento de ganancias, lo cual implica la prudencial cobertura de una proporción limitada de los montos pertinentes (Zavala de González, M. “Resarcimiento de daños. Daños a las personas”, ed. Hammurabi, Bs. As. 2005, Tomo 2-a, pág. 320 y sig.; voto del Dr. Loustaunau en causa n° 165.269 -“*Henestrosa, Etelvina c. Amendolara, Alejandro F. y otro s/ Daños y Perjuicios*”- del 14/06/2018).

En aquel precedente recordé el caso “*García, Jorgelina*” (Sala II, causa n° 143.268 del 11/08/2009) donde se evaluó la procedencia de la indemnización por incapacidad sobreviniente de una adolescente que había perdido un ojo realizando una práctica deportiva y que al momento del hecho no realizaba ninguna actividad remunerada.

Se dijo allí —con cita de jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil— que “la incapacidad sobreviniente ha de ser valorada conforme la pérdida de las aptitudes del sujeto para procurarse ingresos, que en el caso es efectiva y permanente, a pesar de no contar con elementos relativos a una concreta pérdida de ganancias en tanto el concepto de incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo, como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba aquel con la debida amplitud y libertad” (CNCivil Sala I 1998/08/05 en RCy S 1999 (26) n° 22; Sala A LL 1977-B- 629, v. fallo cit., voto del. Dr. Loustaunau al cual adherí).

En esa misma oportunidad se dijo que “en caso de incapacidad sobreviniente, los ingresos económicos de la víctima constituyen un dato para evaluar la repercusión del daño en su proyección futura, por la disminución de la aptitud del sujeto para generarlos; pero que no un requisito esencial para la apreciación y cuantificación del resarcimiento; a punto tal que la víctima puede carecer de empleo remunerado o permanecer en el que tenía, sin disminución de su salario, y no por ello debe negarse su reparación” (Ccivil. y Com. San Martín, Sala 2, 23/9/99, “Jaime, Oscar y otros c/ Transporte Atlántida S.A.C.”).

El punto a destacar es que en ese mismo precedente la indemnización por incapacidad sobreviniente le fue reconocida a la víctima no en carácter de lucro cesante, sino como una pérdida de chance (v. causa cit., voto del Dr. Loustaunau).

**b.** Ahora bien, no obstante lo dicho con relación a la procedencia del reclamo en casos en los que ningún ingreso o tarea laboral se demuestra, entiendo que en el caso de autos —contrariamente a lo afirmado por el colega de primera instancia— existen elementos de convicción que permiten juzgar procedente el rubro en estudio.

En efecto, ha quedado acreditado que, como consecuencia del accidente de tránsito, el actor cayó al asfalto y sufrió traumatismos varios; fue trasladado en ambulancia al HIGA donde se corroboró un traumatismo de hombro izquierdo y herida de rodilla derecha. Puntualmente, se constató una «*fractura subcapital de cabeza humeral levemente desplazada*» y se efectuó un *vendaje velpeau* con control externo (v. pericia médica, fs. 258 apartado “antecedentes”). Con relación a las secuelas, el experto explicó que el actor presenta una limitación en la movilidad e hipotrofia del deltoides hombro lado no dominante y estimó una incapacidad parcial y permanente del 12% (fs. 258/vta).

El Sr. Chávez explicó en su demanda que los daños sufridos le impidieron realizar plenamente su actividad laboral, siendo el principal sostén económico de su familia (fs. 27/vta). Los testigos del beneficio de litigar sin gastos corroboraron ese relato: explicaron que realiza venta ambulante y que es el sostén de su familia (v. fs. 246, 247 y 248; testigos Ordás, Tomás y Alé).

Este material probatorio, si bien escaso, es suficiente para considerar acreditada la actividad remunerada que la actora realizaba al momento del accidente (arg. art. 384 del CPCCBA).

Esta Sala tiene dicho que no es dable exigirle a aquel que trabaja en la más completa informalidad los instrumentos que den certeza plena e inequívoca de los beneficios de los cuales fue privado a raíz del hecho dañoso (premisa que ha de regir tanto en lo que respecta al lucro cesante como a la incapacidad psicofísica permanente, sea total o parcial). La interpretación excesivamente formal de las normas que rigen la carga probatoria no puede derivar en la inobservancia de las circunstancias personales de quien sufre el daño y debe probarlo. Ello es así en tanto "[/]a condición económica desfavorable de una persona no debe ser, en ningún caso, un impedimento para el reclamo del reconocimiento de sus derechos en cualquier instancia jurisdiccional" (arts. 1.1 y 8.1 CADH, 14 y 26 PIDCyP, 16, 16 y 33 CN, 15 CPBA; voto del Dr. Loustaunau -al que adherí- en causa n° 136.476 "*Lattanzi Vicente C/Henrik Daniel S/Daños Y Perjuicios*" del 13/11/2008).

A los fines de cuantificar el rubro es menester seguir el criterio reconocido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria conforme el cual el daño debe ser estimado a la fecha de la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación (esta Sala, causa 161257 -in re "*Pellizi...*"- del 06/10/2016, causas 131.976, 131.833 y 130.138 -autos "*Caparrós...*"- del 16/03/2016; Trigo Represas, F.A. - Cazeaux, Pedro N., "Derecho de las obligaciones. 3ra ed." La Plata, 1996, t. V, pág. 964 y sus cit., Alterini, Atilio A "Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral" en LL 1991-B, 1048; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala Primera, autos "*Iglesias, Graciela M., Telleria, V.A. y Telleria, B. D. c/ Marquez, Alfredo A. s/ Daños y perjuicios*", causa 1-57741-13, del 07/11/2013).

La propia Suprema Corte bonaerense ha resuelto que 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 (SCBA, en causas 44.415, 101.107, 117.926 en igual sentido este Tribunal, Sala II causas n° 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros).

Esta modalidad parte de la premisa de que los reclamos resarcitorios versan sobre deudas de valor, por lo que aquella estimación jurisprudencial realizada en un momento posterior al hecho dañoso no implica actualizar o repotenciar obligaciones pecuniarias sino determinar el contenido monetario de una cierta utilidad o valor que es objeto de controversia.

En el fallo "*Ruiz Díaz, J. c/ Kreymeyer, I. y ot. s/ Daños y perjuicios*" (c. 169.161 del 18/8/2016) este Tribunal destacó la utilidad que las fórmulas polinómicas tienen a la hora de cuantificar el daño económico derivado de incapacidades sobrevinientes.

En su voto, el Dr. Loustaunau afirmó que "ello no significa -como se ha dicho- que se reduzca la labor jurisdiccional a un cálculo aritmético o se conciba a la vida humana desde una visión estrictamente economicista. Por el contrario, lo que se pretende es reducir la discrecionalidad judicial -basada en estimaciones fundadas en no más que la enumeración de ciertas circunstancias particulares de la víctima- a través de la exteriorización del esquema de razonamiento subyacente a la hora de cuantificar la indemnización (la fórmula propiamente dicha) y de las premisas fácticas que han sido tenidas en cuenta para desarrollar esa labor (las variables utilizadas)" (fallo cit., cons. IV.3.b).

Entre las múltiples opciones disponibles desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia, este Tribunal ha optado por utilizar la fórmula desarrollada por el profesor bahiense Dr. Hugo A. Acciarri, quien ha propuesto un sistema de cuantificación sumamente completo: por un lado -y como lo hacen otras fórmulas- determina la ganancia futura frustrada por la incapacidad que se traduce en un valor presente al momento de la decisión (en otras palabras, se determina *el valor presente de una renta no perpetua*) pero además recepta la probabilidad razonable de que los ingresos de la víctima no sean constantes (defecto que -por diferentes razones- le es imputable a la fórmula "Vuoto" y sus derivadas, tal como fuera puesto de relieve in re "Arostegui", -CSJN, Fallos: 331:570-). Esto significa que es un sistema de cálculo que aprehende la variabilidad -ascendente o descendente- de las ganancias de la víctima a lo largo de su vida, lo que repercute necesariamente en su aptitud productiva (esta Sala, causas n° 169.161 -"Ruiz Díaz..."- del 18/08/2016, n°162.661 -"Barcos..."- del 10/11/2017, n° 137.518 -"Santecchia..."- del 14/02/2018, n° 165.459 -"Castillo..."- del 19/06/2018, , n°166572 -"Alonso Pehuén..."- del 24/10/2018).

La fórmula propuesta por el autor es la que sigue:

Donde, ["A1...An"] corresponde al ingreso implicado para el período anual 1...n =ingreso por porcentaje de incapacidad; [i], corresponde con la tasa de descuento para cada período anual computado, [e1...en], corresponde a la edad al momento en que debería percibirse cada suma correspondiente al ingreso anual A1...An y ["P"] refiere a la probabilidad de que en el período A (de A2 hasta An) se perciba un ingreso incrementado -positiva o negativamente- respecto del ingreso del período precedente (An-1).

Para cuantificar el valor presente de los ingresos futuros frustrados del Sr. Chávez utilizaré las siguientes variables: **(a)** la edad de la víctima a la fecha de la presente decisión (abril de 2019) y que es de 45 años; la incapacidad sobreviniente por períodos ya pasados se analizará más abajo; **(b)** teniendo en cuenta que no hay constancias fehacientes de sus ingresos mensuales calcularé una suma anual con base en el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente, que asciende -desde el 01/03/2019- a \$12.500 (art. 1 inc. "b" de la Res. 01/2019 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil (sobre el uso de esta variable en ausencia de información específica, véase de esta Sala, causas n° 136.476 "Lattanzi...", del 13/11/2008, n° 169.161 -"Ruiz Díaz..."- del 18/08/2016, n°166572 -"Alonso Pehuén..."- del 24/10/2018, entre muchos otros) **(c)** sin perjuicio de las ya mencionadas aptitudes que la fórmula contempla, no se produjo ningún elemento probatorio que permita inferir siquiera una mínima probabilidad de incremento futuro del nivel de ingresos de la víctima; por ello no estimaré ninguna forma de variación en este punto; **(d)** una tasa de descuento pura del 4%, y **(e)** períodos de percepción: 28 años (hasta los 73 años de edad que marca el límite de la esperanza de vida de un varón bonaerense según estadísticas oficiales -véase, sitio web del INDEC, sección de indicadores demográficos por provincia, período 2015-2040) y **(f)** un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 12% (v. fs. 258/vta).

He volcado todas estas variables al aplicativo Excel confeccionado por el Dr. Hugo Acciarri -el original disponible en [www.derechouns.com.ar/?p=7840](http://www.derechouns.com.ar/?p=7840) -último día de visita, 11/04/2019- y en el que se pueden controlar tanto los datos como el resultado y analizar la representación gráfica de ellos y de la evolución prevista para el ingreso de la víctima. Allí para cada año de edad del actor la columna de

la derecha representa el ingreso anual proyectado y la columna de la izquierda el valor esperado del ingreso (v. voto el Dr. Loustaunau *in re* "Ruiz Díaz", cit.; la planilla correspondiente al caso en estudio se adjunta en archivo de tipo PDF al registro electrónico de esta sentencia).

Consecuencia de ello, obtengo un capital total que representa las rentas futuras frustradas del Sr. Chávez de \$299.935,14.-.

b. En tanto la fórmula utilizada permite cuantificar ganancias futuras frustradas es menester realizar un cálculo separado para cuantificar los ingresos pasados ya caídos desde la fecha en que finalizó la curación (y que pudo reintegrarse a las tareas laborales) y hasta la actualidad.

Esta Sala tiene dicho que «[l]a indemnización por incapacidad sobreviniente correspondiente al momento de la finalización de las terapias curativas y hasta la fecha de la presente sentencia deben estimarse por separado puesto que no hay allí un ingreso futuro frustrado sobre el cual corresponda aplicar la mentada fórmula sino un ingreso pasado ya perdido, por lo que cabe analizarlo como una deuda ordinaria en mora (causa n° 169.161 -"Ruiz Díaz.."- del 18/08/2016).

El perito médico relató a fs. 259 (punto de pericia n°8) que el actor permaneció 30 días inmovilizado como consecuencia de las lesiones sufridas.

Teniendo en cuenta el ya referido valor actual del SMVyM fijado por Resolución 01/2019 CNEPYSMVYM (\$12.500.-), la fecha estimativa en que se terminaron las curaciones de la reclamante (30 días luego de producido el accidente; esto es, el 08/02/2011), y el momento en que se realiza el cálculo (abril de 2019), la incapacidad sobreviniente por períodos pasados debe cuantificarse en ese lapso de tiempo (8 años y 1 mes: desde febrero de 2011 a marzo de 2019 inclusive, dando un total de 97 meses), multiplicando aquél valor de referencia por la incapacidad previamente establecida (12%), arrojando un total de \$145.500.- [(12500x97)x12%].

El total de la indemnización por incapacidad parcial y permanente, en sus distintas etapas (\$299.935,14.- + \$145.500.-), asciende a **\$445.435,14.-** monto por el cual propongo que progrese el reclamo y se haga lugar al agravio en estudio.

c. Más allá de que el reclamo efectuado por el actor quedó supeditado cuantitativamente al resultado de la actividad probatoria (v. fs. 24/vta, primer párrafo; art. 34.4 del CPCCBA) y ello despeja cualquier posible escenario de violación a la regla de la congruencia, es dable poner de relieve que el mayor valor entre la indemnización propuesta y el monto reclamado originalmente es solo aparente.

Tal como señalé en mi voto en la causa "Agüero..." (Sala II, causa 165.539, del 04/09/2018), *"[e]l problema de congruencia (...) es producto de lo que los economistas denominan la "ilusión monetaria": pensar y analizar los créditos dinerarios por su valor nominal (la cantidad de dinero que el deudor debe entregar al acreedor) y no por su valor real (el poder adquisitivo de las sumas de dinero que componen la deuda)."*

Ello explica el error de creer que una suma de dinero estimada en la actualidad “es más” que otra menor estimada en el pasado, cuando ello solo es así en términos estrictamente nominales (esto es, comparando únicamente cantidades nominales implicadas). A poco que se consideren otras variables (sobre todo aquellas que impactan y determinan el poder adquisitivo del dinero), se advierte que la suma actual -aun siendo nominalmente elevada- tiene un valor real más bajo que el que fue objeto de reclamo en la demanda (fallo cit.).

En el caso en estudio Chávez reclamó 60.000 pesos en los primeros días de mayo de 2011, lo que al tipo de cambio vigente en aquél momento equivalía a algo más de 14.388 dólares (fuente: bna.com.ar). La indemnización que considero justo reconocerle al actor asciende —como expliqué— a \$445.435,14.-, monto que al tipo de cambio vigente al 11 de abril de 2019 permite adquirir tan solo 10.077 dólares. Ergo: el capital es *solo nominalmente más alto* que el originalmente peticionado por el actor. En términos reales, y tomando al dólar estadounidense como variable de comparación y de estimación del poder adquisitivo del dinero de condena, el capital reconocido es sensiblemente menor al peticionado (art. 34.4 del CPCCBA).

Digo más: la Canasta Básica Total publicada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos un valor de \$1.421,41 para un hogar de tipo 3 como el del actor ([https://www.indec.gob.ar/uploads/infornesdeprensa/canasta\\_01\\_12.pdf](https://www.indec.gob.ar/uploads/infornesdeprensa/canasta_01_12.pdf), último día de visita 11/04/2019). Ello significa que el crédito originalmente reclamado en mayo de 2011 tenía un valor de 42,2 Canastas Básicas Totales. Si se utilizase esa misma referencia para calcular a valor actual el crédito el resultado sería sustancialmente mayor al que he propuesto. Hoy un total de 42,2 Canastas Básicas Totales (que a la fecha asciende a \$19.808,75 [https://www.indec.gob.ar/uploads/infornesdeprensa/canasta\\_03\\_19.pdf](https://www.indec.gob.ar/uploads/infornesdeprensa/canasta_03_19.pdf) último día de visita 11/04/2019) equivalen a más de \$810.366.-, monto que prácticamente duplica el propuesto para el rubro.

En definitiva, la indemnización que aquí se propone es sustancialmente menor —en términos reales, y no meramente nominales— a la que fue objeto de reclamo y debate en primera instancia, lo que excluye problemas de congruencia (arts. 18 CN, 34.4, 163.6 y cctes. del CPCCBA).

**d.** Siguiendo los lineamientos que este Tribunal ha demarcado en la ya citada causa “Ruiz Díaz” (n° 169.161, del 18/08/2016) y lo resuelto en los autos “Taddey” y “Cerizola” (causas n° 165.213 y 165.214, del 04/06/2018), “Alonso Pehuén...” (n° 166572, del 24/10/2018) y en el ya mencionado “Agüero...” (Sala II, causa 165.539, del 04/09/2018) corresponde formular una aclaración complementaria con relación a los intereses moratorios que habrán de liquidarse sobre el rubro incapacidad sobreviniente.

En los fallos “Vera, Juan Carlos” (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y “Nidera S.A.” (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha cambiado la posición que supo sostener en las causas “Cabrera” (Ac. 119176, del 15/06/2016) y “Padin” (C. 116.930, sent. del 10/08/2016) con relación a los intereses moratorios liquidados sobre créditos calculados a valores actuales.

En estos nuevos precedentes, la Casación resolvió que en aquellos supuestos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses

moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (en este punto se mantiene vigente lo resuelto en “*Cabrera...*” -c. 119176, del 15-6-2016).

En mi voto en las causas “*Pellizi...*” (c. 161257, sentencia del 06/10/2016) y “*Larrea...*” (c. 163205, sentencia del 06/09/2017) ya había señalado —antes que la SCBA mute su criterio— que «[l]a utilización de tasas puras desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia es una razonable herramienta que pretende evitar resultados que pueden ser calificados de injustos, cual es el caso del damnificado que recibe el capital aumentado (representado aquí por la cuantificación actual del valor reclamado), y a la vez, sobre dicho capital percibiría el accesorio de los intereses a una tasa (activa o pasiva) solo justificable en épocas de aguda inflación. La concurrencia de dos correctivos encaminados al mismo fin, produciría, a favor del damnificado, un enriquecimiento sin causa».

En las causas “*Taddey*” y “*Cerizola*” (causas n° 165.213 y 165.214, del 04/06/2018) esta Sala se ha plegado a la nueva doctrina legal de la Casación. Afirmé allí que «si se utilizan tasas bancarias [pasivas o activas] que han sido determinadas en función del fenómeno inflacionario y se las aplica en forma retroactiva sobre un capital que ya fue cuantificado teniendo en cuenta el envilecimiento del signo monetario (sea por vía de indexación, o representación actual de un cierto valor), se produce una previsible distorsión que altera el significado económico de la condena y que encierra -en este punto- un enriquecimiento del acreedor que carece de causa».

Es importante destacar que no se trata de modificar el interés que percibe la actora como complemento que se devenga *ex lege* y que tiene como función indemnizar el daño moratorio (esto es, aquel que sufre el acreedor por el retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación). Por el contrario, el sistema de liquidación que ahora propone la Suprema Corte local —y que corresponde aplicar al rubro en estudio— lo que permite es evitar que los intereses moratorios terminen cumpliendo una función que en principio no le es propia: mantener el contenido económico de un capital que, en este caso en particular, ya se ha expresado en valores actuales (art. 622 del Cód.Civ.-Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994-).

En suma, es menester establecer pautas precisas para liquidar los intereses sobre el rubro incapacidad sobreviniente que distinga los *tramos* o *segmentos* del crédito (uno, por rentas frustradas pasadas, y el otro por las rentas frustradas futuras calculadas mediante la fórmula) y que además determine con claridad la alícuota que corresponde utilizar para evitar repotenciaciones indebidas sobre un capital ya expresado a valores actuales, de conformidad con la nueva doctrina legal de la Suprema Corte bonaerense.

Por ello: **(1)** los intereses que se devenguen con motivo del crédito por incapacidad sobreviniente (el tramo que va desde la curación y hasta la fecha de la sentencia, y que asciende a la suma de \$145.500.-), se calcularán desde el primer día posterior a la finalización de la curación (09/02/2011, v. *supra*) y hasta la fecha del efectivo pago. En cuanto a la tasa a utilizar en este segmento, se aplicará una tasa pura del 6% anual desde el 09/02/2011 y hasta el 01/03/2019 (fecha

en la que fue comenzó a regir el último valor del SMVyM Resolución 01/2019 del CNEPYSMVYM) y de allí y hasta el efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA "Vera" ya citada conf. arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); **(2)** los intereses correspondientes a la incapacidad sobreviniente que versa sobre rentas frustradas futuras (cuantificado mediante la fórmula matemática, y que arrojó un total de \$299.935,14.-), y por tratarse de un daño que versa sobre mermas de ingresos aún no producidos, comenzarán a devengarse a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días de notificada esta sentencia a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA, fallos cit.; esta Sala II, causas n°166572 -"Alonso Pehuén..."- del 24/10/2018, n°161.169, "Ruiz Díaz...", del 18-8-2016, causas n° 165.213 y 165.214, "Taddey..." y "Cerizola...", ambas del 04/06/2018).

Con los alcances previamente señalados, corresponde hacer lugar al recurso de la actora y hacer lugar al rubro *incapacidad sobreviniente* (arts. 375, 384 y cctes. del CPCCBA).

### III.2. Daño moral

a. El juez estimó en 60.000 pesos la reparación del daño moral, aclarando expresamente que sopesaría a tal fin las dolencias y lesiones físicas sufridas por el actor, incluyendo especialmente la merma en la capacidad física de la víctima (v. considerando «V.3» de la sentencia de primera instancia).

No soy ajeno al hecho de que en el punto "I" de la parte dispositiva de la sentencia el monto de condena total consignado por el *a quo* (\$35.370.-) no es representativo de la suma aritmética de los rubros reconocidos en los considerandos (\$3.570+\$60.000). Si bien esta imprecisión no fue enmendada por vía de aclaratoria, no caben dudas que aquella diferencia obedece no más que a un simple error material involuntario y que hay una sola manera de interpretar la decisión que es objeto recurso: el daño moral ha sido cuantificado por el colega en \$60.000, tal como se consignó en el considerando «V.4».

Aclarado lo anterior, destaco que he leído una y otra vez el recurso de la parte actora y no logro comprender cuál es la objeción que formula sobre este capítulo de la decisión apelada y cuál es el motivo por el cual entiende que el juez incurrió en alguna forma de error e injusticia.

Pareciera que el apelante pretende que la incapacidad física no sea considerada al sopesar el daño extrapatrimonial (afirma -y cito textual del memorial- "*se pretende que de nuevamente por acreditado el presente rubro, pero con los elementos suficientes que se colectan a lo largo de autos, prescindiendo de la incapacidad física que debe ser valorada en forma autónoma*").

No solo no logro comprender en qué consistiría el error del juez sino que, a todo evento, tampoco logro entender por qué la accionante pide que se excluya a la incapacidad sobreviniente de los parámetros que han sido sopesados a la hora de cuantificar el daño moral del Sr. Chávez (como si ello en alguna forma o manera pudiere repercutirle favorablemente en términos de una reparación mayor). De hecho, siquiera el apelante pide una indemnización mayor sino una genérica “revisión” del monto reconocido en primera instancia, todo lo cual redundaría en una imprecisión insusceptible de ser superada por vía de interpretación.

En suma, la escasa claridad del agravio impide tener por satisfecha la carga técnica regulada en el art. 260 del CPCPCBA, motivo por el cual cabe reputar inadmisibles esta parcela del recurso (art. 261 del CPCPCBA).

**b. Tampoco prospera la queja de la citada en garantía.**

Teniendo en consideración la edad y demás circunstancias del actor a la fecha del siniestro, las lesiones físicas que han sido descritas con precisión por el perito médico en el informe de fs. 258/260, la suma reconocida por daño moral (que es \$60.000 y no la erróneamente consignada en la parte dispositiva del fallo) luce prudente y razonable. La compañía aseguradora no brinda ningún argumento de peso, serio y atendible, que permita juzgar elevado, excesivo o desproporcionado el monto otorgado.

El recurso, por este motivo, debe ser desestimado (arts. 34 inc. 4°, 165 último párr. y cccts. CPCPCBA, 1068, 1078 y cctes. del Cód.Civ. -Ley 340-).

### **ASI LO VOTO**

**El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

**A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:**

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía; **II)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por la parte actora y modificar la sentencia de primera instancia en lo que respecta al rubro de incapacidad sobreviniente (“Daño físico”) de conformidad con los montos y los parámetros establecidos en los considerandos «III.1»; **III)** Imponer las costas de segunda instancia a la citada en garantía (art. 68 del CPCPCBA) **IV)** Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 14.967.

### **ASI LO VOTO**

**El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.**

### **SENTENCIA**

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía; **II)** Hacer lugar parcialmente al recurso de

apelación incoado por la parte actora y modificar la sentencia de primera instancia en lo que respecta al rubro de incapacidad sobreviniente (“Daño físico”) de conformidad con los montos y los parámetros establecidos en los considerandos «III.1»; **III)** Imponer las costas de segunda instancia a la citada en garantía (art. 68 del CPC) **IV)** Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 14.967; **V) Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula** (art.135 del CPC). Devuélvase.

**RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU**

**ALEXIS A. FERRAIRONE**

**SECRETARIO**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^