



al daño cuantificado en el libelo de inicio. Objeta finalmente al daño moral. Manifiesta que jurisprudencialmente se ha declarado que si bien aquél no es susceptible de una concreta y precisa apreciación pecuniaria, encuentra su contexto en la determinación de una suma de dinero que no debe constituirse en título de enriquecimiento patrimonial, sino que debe ponderarse en cada caso en particular. De ello concluye que en el presente, por las condiciones de los actores y la entidad del supuesto perjuicio, las sumas determinadas son exageradas e injustificables. Agrega que al fijar el alcance y cuantía de la indemnización, de lo que se trata es de no trasponer o fugarse de esa área de equidad y justicia, acotada por el principio de reparación integral y plena, por lo que impide lucrar con el daño sufrido, de manera tal que el perjudicado no quede más pobre ni más rico de lo que hubiera sido de no acaecer ese evento. Ataca la tasa de interés que fija la sentencia sobre el capital de condena, solicitando se revoque la misma y se aplique la tasa pasiva simple. Cita jurisprudencia al respecto y solicita que desde la fecha del accidente se aplique una tasa del 6% anual y recién a partir de la sentencia, la tasa pasiva. Petición se haga lugar al recurso, con costas. IV- Al igual que lo decidido en la instancia anterior y que no fue debatido por las partes, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil anterior, por ser la ley aplicable al momento de la ocurrencia del evento (arts. 3, CC; 7, CCCN). Sin embargo, es uno de los agravios que se haya recurrido el Código Civil y Comercial de la Nación para el cálculo del daño. Anticipo que esta crítica no es de recibo. Aun cuando el hecho se consumó durante la vigencia de la norma referida, no así las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del perjuicio de su cuantificación. Como reseña la distinguida doctrinaria Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que la sentencia fija su extensión o medida (autora citada, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234). Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Así se ha expresado que: "El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación" (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: "A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios", sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). Por lo tanto, al tratar la cuantía de los rubros en la sentencia atacada ha sido correcta la cita del nuevo articulado. Esta es la clave con la cual hay que leer los fallos citados por el propio apelante (conf. esta Sala, causa 121.394, sent. del 1/6/2017). V- Otro embate es el referido a la violación del principio de congruencia porque la suma admitida en la sentencia excedió de lo solicitado en la demanda, aun cuando lo hayan dejado sujeto a lo que en más o en menos emane de la evidencia a practicar. A partir del precedente de esta Sala (causa 117.990, sent. del 17-III-2015, in re: "Alegre, Gregorio y Otro/a c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires S/ Pretensión Indemnizatoria- Otros Juicios", RSD 18/2015), justamente cambié mi postura por la que hoy este recurrente critica. Como allí expuse en mi voto y ahora reitero, si al reclamar en la demanda se ha fijado un monto supeditado a lo que en más o en menos surja de la prueba a producir, no se altera el derecho de defensa de los legitimados pasivos por esta circunstancia. Ello pues, además de haberlo anticipado al momento de accionar, será la prueba producida con el control de la contraria, nacida en la bilateralidad del proceso, la que revele los elementos que lleven a una adecuada reparación. El alcance de lo reclamado no pierde precisión por esta forma de pedirlo, ni crea desconcierto en la otra parte, por lo que no hay duda que la litis se traba con esta extensión. En este sentido es que se analizará la prueba aportada al proceso en vista a los agravios a responder. Por consiguiente, si en el objeto indicado en la pretensión se ha reclamado una suma con lo que en más o en menos surja de la prueba a producir, es correcto y cabe así estimarlo (ver fs. 178/197, ver punto I a fs. 179; arts. 1068, C.C.; 165, 330, 354 inc. 1, 384 C.P.C.C.). VI- Se impone tratar los agravios dirigidos a las sumas reconocidas en concepto de incapacidad física para los dos coactores, por alegar que son excesivas. Dable es puntualizar que en tanto los actores no han tenido ninguna incapacidad, ya sea parcial o total de carácter permanente, de orden psicológico (fs. 542/546; arts. 384, 474, CPCC), como se menciona en la apelación, aun cuando la sentencia haya referido a la incapacidad "psicofísica", sólo habrá que estar a la física que es la que se ha probado. En lo que respecta al señor Gutiérrez, la sentencia de primera instancia indicó, con cita de la pericia médica, que sufrió fractura del tercio inferior de húmero derecho, por lo que debió ser operado con osteosíntesis, placa y tornillos. En ello se sostuvo una minusvalía física, parcial y permanente del 14% del total (fs. 534/538; arts. 384, 474, CPCC). En lo que respecta al señor Bequis, presentó fractura multifragmentaria de húmero derecho y también fue intervenido quirúrgicamente, pues se le realizó osteosíntesis a cielo abierto con placa y tornillos, y la colocación de un cabestrillo, valorando la mentada incapacidad en un 15% sobre el total. Cabe referir que los apelantes no cuestionan lo informado en la pericia, sino la cuantificación estimada de esos daños por el a quo. Denuncia que es infundado y no se atiende a las constancias de la causa. Uno de los argumentos esgrimidos es que Gutiérrez conserva su cargo en la Policía Federal Argentina y que Bequis dijo estar en otro trabajo al cual cambió para obtener una mejor remuneración, por lo que opina que las incapacidades reconocidas son más simbólicas que reales. Este razonamiento se desentiende

de la incidencia de las minusvalías físicas en la vida laboral de las personas. Como resolvió esta Sala, en el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto genera una restricción a la potencialidad productiva, lo que es indemnizado como daño emergente (esta Sala, causas 97.753, sent. del 27-6-2002, RSD 162-2002; 101.097, sent. del 16-8-2005; 104.884, sent. del 18-8-2005, entre otras). Es decir que probada la merma de esa aptitud para generar un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena capacidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor. Por lo dicho, aun cuando quienes han resultado víctimas de un daño puedan tener buenos trabajos o ascender o ganar más, ello no desplaza la realidad de que el perjuicio físico padecido los coloca en una situación peor a la que ellos mismos hubieran tenido de no sufrirlo. Por eso, la certeza del daño ya es un menoscabo, pues la persona está en desventaja en comparación con su plena aptitud anterior. Por ello, se ha dicho que también puede darse la situación que quien reclama no hubiere tenido una labor rentada y que el perjuicio igual exista. Por consiguiente, no puede afirmarse que la incapacidad sea simbólica, pues la misma pericia médica informa que el daño existe y, por ende, debe ser reparado. Además, el recurrente alega que las sumas justipreciadas en concepto de incapacidades físicas son altas. En lo que respecta al señor Gutiérrez, en vista a que al momento del hecho tenía 31 años de edad (fs. 133), se desempeña en la Policía Federal (fs. 22 y vta., 23 y vta. y 24, respuesta a la segunda pregunta, del beneficio de litigar sin gastos acollorado), tiene estudios primarios y secundarios completos (fs. 542/546), al resto de vida por delante que le resta y de cómo influirá en su desempeño laboral la incapacidad del 14% (fs. 534/538), a la fecha de la sentencia de primera instancia, encuentro que le asiste razón al apelante y que la suma es excesiva. Por las consideraciones expuestas estimo que la suma en concepto de incapacidad física, a esa fecha, acorde las circunstancias del tipo de dolencia y demás precisiones antes efectuadas, debiera reducirse a la de \$224.000 (doscientos veinticuatro mil; arts. 1068, CC; 7, 1746, CCCN; 165, 330, 354 inc. 1, 384, 474, CPCC). En lo referido al señor Bequis, en atención a que tenía aproximadamente 35 años a la fecha del hecho (fs.3), se desempeña como chofer, con estudios primarios completos y que está cursando el secundario para adultos (fs. 542/546), con una incapacidad física del 15% (fs. 534/538) y a su incidencia en la vida laboral restante, juzgo que la suma, a la fecha de la sentencia de primera instancia, debiera reducirse a la de \$240.000 (pesos doscientos cuarenta mil), lo que así postulo (arts. 1068, CC; 7, 1746, CCCN; 165, 330, 354 inc. 1, 384, 474, CPCC). VII- Otra de las críticas se asienta en la suma justipreciada en concepto de daño moral para ambos coactores, las cuales se denuncia que son elevadas y se solicita se reduzcan. Cabe consignar que se define al mismo como "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentirlo, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Matilde Zabala de González, "Daños a las personas", T. 2º, pág. 49). Como ha dicho el Superior Tribunal provincial, "El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya su posibilidad (S.C.B.A., Ac. 41.539, sent. del 21-XI-1989, publicado en D.J.B.A. 1990-138, 15, en "Acuerdos y Sentencias" 1989-IV-219; Ac. 55.648, sent. del 14-VI-1996; Ac. 56.328, sent. del 5-VIII-1997, publicado en "El Derecho" 182-134, "Acuerdos y Sentencias" 1997-IV-9; Ac. 59.834, sent. del 12-V-1998; Ac. 64.247, sent. del 2-III-1999, "Acuerdos y Sentencias" 1999-I-360; Ac. 82.369, sent. del 23-IV-2003). Por consiguiente, en cuanto al señor Gutiérrez, en vista a cómo ha incidido en su ánimo y tranquilidad cotidiana haber estado internado primero en el Hospital Rossi, luego haber sido trasladado a Capital Federal, donde fue intervenido quirúrgicamente, haber guardado reposo absoluto de una semana y comenzar con la rehabilitación a los treinta días del alta hospitalaria (fs. 534/536), estimo que la suma debe ser confirmada (art. 1078, CC; 1741, CCCN). Asimismo, en referencia al señor Bequis, la circunstancia de haber sido intervenido quirúrgicamente, que tardó aproximadamente un año y tres meses en recuperarse, que debió guardar reposo absoluto por una semana y luego asistir a las consultas médicas, también encuentro que la suma de la sentencia de primera instancia aparece justa para compensar la alteración en el ánimo que ello conlleva (art. 1078, CC; 7, 1741, CCCN). VIII- Otro de los embates es la tasa de interés, pues solicita que sea la pasiva, acorde surge de la doctrina del Superior Tribunal provincial de los precedentes "Ponce" y "Ginossi". Entiendo que en este aspecto no le asiste razón. Acorde tiene dicho esta Sala, los intereses buscan resarcir el perjuicio que a los actores les ocasiona el incumplimiento. Sin embargo, la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que, a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac.

57.803, ?Banco de la Provincia de Buenos Aires?, sent. del 17-II-1998; Ac. 72.204, ?Quinteros Palacio?, sent. del 15-III-2000; Ac. 68.681, ?Mena de Benítez?, sent. del 5-IV-2000; L. 76.276, ?Vilchez?, sent. del 2-X-2002; L. 77.248, ?Talavera?, sent. del 20-VIII-2003; L. 79.649, ?Sandes?, sent. del 14-IV-2004; L. 88.156, ?Chamorro?, sent. del 8-IX-2004; L. 87.190, ?Saucedo?, sent. del 27-X-2004; L. 79.789, ?Olivera?, sent. del 10-VIII-2005; L.80.710, ?Rodríguez?, sent. del 7-IX-2005; Ac. 92.667, ?Mercado?, sent. del 14-IX-2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial que se reseñó, -sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular se podrían realizar-, se ha sostenido la procedencia de la fijación de los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días (?tasa pasiva?, SCBA C. 101.774 ?Ponce? y L. 94.446 ?Ginossi?). Empero, conforme la causa ?Zócaro?, también de nuestro superior Tribunal local, no se vulnera la doctrina legal, antes citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, se aplica una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac. L-118.615, sent. del 11-3-2015). Además, en la causa "Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios" (SCBA, causa C. 119.176, sent. del 15-VI-2016), nuestro Superior Tribunal provincial analizó su doctrina legal en vista a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en especial del contenido del artículo referido. Con un análisis pormenorizado, se explicaron los antecedentes sobre el tema, la evolución de las tasas de interés y la interpretación de la doctrina legal, llegando a una postura -si bien por mayoría de fundamentos- en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. Tal como se refirió en el voto de la señora Jueza doctora Kogan ?...el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dispone en su art. 768 inc. "c", de modo subsidiario, la aplicación de las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En este contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. "c", Cód. cit.), impone precisar el criterio que este Tribunal ha mantenido hasta ahora en carácter de doctrina legal, en pos de la referida finalidad uniformadora de la jurisprudencia. ?Por tal razón, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires 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, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)? (SCBA, causa citada). Esta postura es la que logró mayoría y por consiguiente, es la que se impone como valor de doctrina legal vigente y permite su correlación con la aplicación de las pautas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Pero lo dicho debe coordinarse con los fundamentos expresados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, en los precedentes "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 121.134 del día 3/5/2018). En razón que los valores establecidos en esos fallos se estimaron con criterio de actualidad -si bien no empleado en términos indexatorios o aritméticos- se decidió que correspondía que los intereses moratorios se fijaran, sobre el capital de condena, entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de cada una de las deudas (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.) a la tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre la fecha de la sentencia y hasta el total y efectivo pago, aplicar la doctrina legal emanada de la Suprema Corte de Justicia (causa C. 119.176, ?Cabrera?, sent. del 15-VI-2016), que dispone adicionar -únicamente sobre el capital de condena- la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (Cfme. SCBA Ac. 101.774, "Ponce"; L.94.446, "Ginossi", sents. de 21-X-2009; y C. 119.176, "Cabrera", sent. de 15-VI-2016; arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) En síntesis, postulo hacer lugar al recurso en cuanto a que los intereses sobre las reparaciones por incapacidad física, daño moral, gastos terapéuticos y de farmacia para ambos actores, en tanto se han fijado con criterio de actualidad a la fecha de la sentencia, se le adicione una tasa de interés del 6% anual desde el momento del hecho hasta el de ese fallo atacado y a partir de allí, mantener el establecido el aquel pronunciamiento de primera instancia. IX- En tal entendimiento, he de propiciar hacer lugar al recurso de la citada en garantía y reducir la indemnización por incapacidad física para el señor Gutiérrez en la suma de \$224.000 (pesos doscientos veinticuatro mil) y para el señor Bequis en la suma de \$240.000 (pesos doscientos cuarenta mil). También propongo hacer lugar en cuanto a la tasa aplicable para el cómputo de los intereses moratorios, sobre las reparaciones por incapacidad física, daño moral, gastos terapéuticos y de farmacia para ambos actores, en tanto se han fijado con criterio de actualidad a la fecha de la sentencia, se le adicione una tasa de interés del 6% anual desde el momento del hecho hasta el de ese fallo atacado y a partir de allí, mantener el establecido el aquel pronunciamiento de primera instancia. Asimismo, propongo a mi colega desestimar los restantes agravios examinados y la

consecuente confirmación de la sentencia apelada en esos aspectos. Por consiguiente, de lograr este voto adhesión, la condena con respecto al Sr Gutiérrez sería de \$257.000 (pesos doscientos cincuenta y siete mil) y para el Sr Bequis de \$273.000 (pesos doscientos setenta y tres mil). Todo ello, con las costas de la Alzada a cargo de los apelantes, por su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). Voto, por la NEGATIVA. El señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde: 1) Modificar la sentencia de fs. 576/585; 2) Hacer lugar al recurso de la citada en garantía y reducir la indemnización por incapacidad física para el señor Gutiérrez a la suma de \$224.000 (pesos doscientos veinticuatro mil) y para el señor Bequis a la de \$240.000 (pesos doscientos cuarenta mil); 3) También hacer lugar en cuanto a la tasa aplicable para el cómputo de los intereses moratorios, sobre las reparaciones por incapacidad física, daño moral, gastos terapéuticos y de farmacia para ambos actores, en tanto se han fijado con criterio de actualidad a la fecha de la sentencia, se le adicione una tasa de interés del 6% anual desde el momento del hecho hasta el de ese fallo atacado y a partir de allí, mantener el establecido en aquel pronunciamiento de primera instancia; 4) Desestimar los restantes agravios examinados y confirmar la sentencia apelada en esos aspectos. Por consiguiente, la condena con respecto al Sr. Gutiérrez sería de \$257.000 (pesos doscientos cincuenta y siete mil) y para el Sr Bequis de \$273.000 (pesos doscientos setenta y tres mil). 5) Las costas de la Alzada corresponde sean a cargo de los apelantes, por su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). ASI LO VOTO. El señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede: 1) Se modifica la sentencia de fs. 576/585; 2) Se hace lugar al recurso de la citada en garantía y se reduce la indemnización por incapacidad física para el señor Gutiérrez a la suma de \$224.000 (pesos doscientos veinticuatro mil) y para el señor Bequis a la de \$240.000 (pesos doscientos cuarenta mil); 3) También se hace lugar en cuanto a la tasa aplicable para el cómputo de los intereses moratorios, sobre las reparaciones por incapacidad física, daño moral, gastos terapéuticos y de farmacia para ambos actores, en tanto se han fijado con criterio de actualidad a la fecha de la sentencia, se le adicione una tasa de interés del 6% anual desde el momento del hecho hasta el de ese fallo atacado y a partir de allí, mantener el establecido en aquel pronunciamiento de primera instancia; 4) Se desestiman los restantes agravios examinados y se confirma la sentencia apelada en esos aspectos. Por consiguiente, la condena con respecto al Sr. Gutiérrez es de \$257.000 (pesos doscientos cincuenta y siete mil) y para el Sr. Bequis de \$273.000 (pesos doscientos setenta y tres mil). 5) Se imponen las costas de la Alzada a los apelantes, por su esencial condición de vencidos (art. 68, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

033716E