

Danos Y Perjuicios Indemnizacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Indemnización

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se resuelve hacer

lugar a la pretensión contenida en la demanda y en consecuencia condenar a los demandados por el capital adeudado con más los intereses calculados a la tasa del 5% anual desde la fecha del hecho y hasta la de la presente resolución, y de allí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa a la tasa promedio que publica el Banco Central de la República Argentina en materia de préstamos personales, según la variación correspondiente a los diversos tramos temporales en que se vayan devengando. En Mendoza, a los veintiocho días del mes de abril de dos mil diecisiete reunidos en la Sala de Acuerdos, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 183859/52242 ?Azcurrea, Doraliza c/ Willca Juan Ramón y ots. p/ d y p (con excep.contr. alq.)? originarios del Decimo Séptimo Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 613 por la parte demandada, a fs. 615 por Fiscalía de Estado y a fs.617 por la aseguradora citada en garantía contra la sentencia de fs. 601/612. Llegados los autos al Tribunal se ordenó expresar agravios a los apelantes lo que se llevó a cabo a fs. 638/641 por parte de la Empresa Provincial de Transportes de Mendoza, a fs. 643/644 por Fiscalía de Estado y a fs. 647/651 por parte de la citada en garantía. Corrido traslado de los fundamentos de los recursos interpuestos a la contraparte, contesta a fs. 653/659 la parte actora. A fs. 664 dictamina el Sr. Fiscal de Cámaras, con lo que queda la causa en estado de resolver. Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Mastrascusa, Márquez Laméná, Colotto. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del CPC, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA MASTRASCUSA DIJO: I. La sentencia impugnada hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por la Sra. Doraliza Ezcurra y condenó a la demandada al pago de la suma de \$192.000 en concepto de daños y perjuicios con sus accesorios. Hizo extensiva la condena a la aseguradora Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Contra esta resolución se alzaron la accionada Empresa Provincial de Transportes de Mendoza, su aseguradora y Fiscalía de Estado. Ninguno de los recursos ataca la atribución de responsabilidad, y sólo se refieren a la cuantificación de los montos de condena y sus intereses. a) Recurso de Empresa Provincial de Transportes de Mendoza. Se agravia de la forma en que se ha calculado la indemnización por incapacidad sobreviniente y su monto, y también la correspondiente al daño moral. Luego de reseñar los fundamentos de la sentenciante para otorgar la suma de \$120.000 en concepto de indemnización de la incapacidad de la actora, se queja en primer lugar por cuanto a su juicio existe un error en el cálculo del promedio de los porcentajes de incapacidad. Señala que se tuvieron en cuenta dos pericias, la médica que arroja un 32% de incapacidad y la médica clínica que arroja un 56%, señalando que la Sra. Juez las promedió. Indica que la sentenciante también tuvo en cuenta un informe oftalmológico que no es una pericia cuyo desglose fue ordenado a fs. 426 por las razones que su parte expuso. Destaca que los otros dos peritos no son oftalmólogos y sin embargo dictaminaron sobre este tipo de incapacidad pidiendo que esos porcentajes se desestimen y no sean tomados al calcular la incapacidad. Ello haría que la incapacidad promedio se redujera al 25%. Aplica luego ese porcentaje a la fórmula Mendez utilizada por la sentenciante y como ella, la reduce en un 40% lo que arroja una cifra menor. Se queja por otro lado de la forma en que se calculara el daño moral señalando que la sentencia no es congruente, pues debió también aplicar la fórmula matemática siendo que lo otorgado en este concepto significa el 58% de la suma correspondiente a la incapacidad (\$70.000). Pide se reduzca la suma siguiendo el mismo camino pero sobre la base por él calculada. A renglón seguido se queja porque la sentencia ha sobrepasado los márgenes razonables de la función judicial extralimitándose al otorgar una mayor indemnización que la peticionada. Dice que se ha violado el principio de congruencia. Pide se revoque la sentencia ajustando el monto de la incapacidad a lo solicitado por la actora aplicando desde la fecha del hecho y hasta la sentencia los intereses de la ley 4087 y de allí hasta el efectivo pago la tasa activa del Banco de la Nación y en subsidio si se decide el uso de la fórmula matemática se la utilice como ha pedido más arriba. Por último formula consideraciones sobre la cuantificación del daño en los últimos tiempos, especialmente por el uso de las fórmulas matemáticas. Indica que ello además de que se otorgan sumas mayores a las peticionadas deja a su cliente en indefensión, sin que por ello desconozca la existencia de un proceso inflacionario, pero agrega que para remediar esto deben aplicarse intereses compensatorios. Destaca que además la sentencia ni siquiera utilizó la fórmula matemática pues su resultado daba \$300.000 y sin explicar por qué razón objetiva decidió reducirla a \$120.000, lo que en definitiva demuestra que se utilizó otro criterio no explicitado. b) Recurso de Fiscalía de Estado En primer lugar adhiere a los

agravios expresados por la demandada directa. Pero agrega que se queja por la forma en que se establecieron los intereses. Se agravia porque la Sra. Juez a quo aplicó la ley 4087 para fijar los intereses desde la fecha del hecho y hasta la entrada en vigencia del CCCN. Desde allí en adelante aplica los intereses calculados al promedio que publica el Banco Central de la República Argentina para los préstamos personales, según la variación de los diferentes trámites, aplicando el art. 768 CCCN Destaca que ello produce un enriquecimiento indebido de la actora y un empobrecimiento injustificado de la demandada toda vez que los montos indemnizatorios fueron actualizados a la fecha de la sentencia. Pide que los intereses de la ley 4087 se apliquen hasta el momento del dictado de la sentencia. Cita jurisprudencia. Señala también que antes de la sentencia la demandada no se encontraba en mora y que por ello los intereses moratorios sólo pueden computarse desde la fecha de la sentencia. Dice que con respecto a este período no puede aplicarse el art. 768 inc. 3 del CCCN pues no ha sido reglamentado y que la ley 7198 ha sido declarada inconstitucional, por lo que existe un vacío legal. Señala que ello ha generado una multiplicidad de criterios por parte de los Tribunales contrariando el objetivo de la reforma que es el de unificar las tasas de interés de las sentencias judiciales. Afirma que el criterio sostenido por la sentenciante, tomado de la Cuarta Cámara de Apelaciones genera muchos inconvenientes puesto que el BCRA ya no publica las tasas mencionadas en el dispositivo. Pide la aplicación de la tasa activa nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación hasta tanto se dicte la reglamentación del BCRA. c) Recurso de Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Se agravia tanto por la determinación del daño cuanto por su monto. La queja reside en que no existe forma a su juicio de tener por probada la relación de causalidad entre los daños informados en las pericias y los constatados por Sanidad Policial, entre los que no existe ningún daño en el ojo. Se refiere a las facultades y deberes del juzgador para analizar las pericias con sentido lógico y en relación a la prueba producida. Critica a la sentencia porque ha seguido linealmente las pericias sin que exista prueba concomitante al hecho de que las secuelas advertidas por los galenos se relacionen con aquel. Agrega también que por el contrario en vez de realizar una correlación entre las lesiones verificadas y las secuelas dictaminadas, tuvo en cuenta un dictamen oftalmológico que debía ser omitido por estar ordenado su desglose. Señala que la sentenciante tampoco valoró sus observaciones a la pericia. Se refiere extensamente a la inconsistencia de la prueba pericial. En segundo lugar se agravia de lo que entiende como total falta de motivación del fallo en cuanto a las circunstancias que debió tener en cuenta para cuantificar el rubro incapacidad, especialmente en lo que se refiere al daño concreto y específico así como su incidencia en la vida de la víctima. Cita jurisprudencia. Dice que los porcentajes de incapacidad son meras pautas, pero que debe estarse a las circunstancias del caso y a la efectiva incidencia de la incapacidad en la vida de las víctimas. Critica también la mentada utilización de la fórmula Méndez cuando sin dar fundamentos objetivos la redujo en un 40% por lo que en definitiva la suma acordada carece de motivación expresa. Pide el rechazo del rubro incapacidad por falta de nexo causal y en subsidio su reducción a la suma de \$70.545,70. Adhiere a los argumentos y críticas de la demandada asegurada. II. Con el fin de dar un tratamiento adecuado a los agravios vertidos en todos los recursos, y por razones lógicas, analizaré en primer lugar el cuestionamiento a la procedencia total o parcial del rubro correspondiente a la indemnización por incapacidad sobreviniente y los distintos argumentos en contra de su cuantificación si procediere. Luego los agravios relacionados con el daño moral y en último lugar el agravio correspondiente a los intereses. a) Incapacidad sobreviniente. La aseguradora se queja de la falta de nexo causal entre las secuelas informadas por los peritos y las lesiones efectivamente constatadas el día del accidente. Es verdad que el médico de sanidad policial que visitó a la actora cuatro días después del accidente sólo informó: Hematoma lateral izquierdo de tórax. Equimosis rodilla izquierda. Traumatismo de ambos tobillos. Hematoma hombro izquierdo y codo derecho.? No cabe duda de que la equimosis de rodilla izquierda presenta claramente relación de causalidad con el esguince posteriormente diagnosticado y con el síndrome meniscal que los peritos informan como secuela directa del accidente, aún cuando más adelante se indicarán todos los elementos de prueba que poseen carácter convictivo sobre dicho nexo causal. Lo que presenta aparentes problemas es la vinculación que con el accidente puede tener el desprendimiento de retina sufrido por la víctima y su posterior pérdida de la visión del ojo izquierdo. Sin embargo debe tenerse presente que no hubo actuación policial en el momento del hecho, por lo que ni la forma en que ocurrió el siniestro ni las consecuencias físicas que sufrió la actora fueron registradas por ese medio, lo que obliga a recurrir a otros medios de prueba. La testigo Juana Azcurra que iba en el ómnibus con la víctima declaró en sede penal ?...cuando mi hermana apoyó un pie para descender, el trole arranco y fue cuando todos gritaban porque tenía un pie afuera y con el otro la arrastraba, y fue cuando un hombre que venía por atrás del trole en su automóvil al verla que el trole la arrastraba se bajó la levanto en el aire para evitar que la misma se fuera a meter debajo del trole, golpeándose así con la plataforma del trole en ese momento me bajé y el chofer no quiso llamara a la policía y ellos llamaron a una ambulancia de la Empresa y trasladaron a mi hermana a una clínica cerca del Hospital Español no recuerdo nombre porque a mi no me dejaron que la acompañe, allí sabe que le sacaron las placas correspondientes, posteriormente le diagnosticó el oculista que por el accidente tiene el desprendimiento de retina de uno de sus ojos...? (fs. 25 del aev). El testigo Taberna que declara a fs. 320 dice que ?...La señora toca la chicharra para descender en Av. San Martín y Pascual Segura de Las

Heras y se está bajando y el trole arranca y se cae en el asfalto y queda agarrada con el brazo en el pasamano que tiene en la orilla el trole (respuesta a la segunda pregunta). Más adelante indica que la actora ?quedó tirada en el asfalto,. Recuerdo que el zapato quedó refregado en el piso o raspado, la rodilla esta con raspones con un poquito de sangre en las dos rodillas...? (respuesta a la segunda sustitución). El testigo aclaró que vio todo el accidente porque estaba sentado del lado izquierdo, dentro del colectivo, frente a la puerta. Su declaración coincide con el primer informe de recepción de Clínica Schweizer SRL a la que fue llevada por la empresa demandada (ver informe de fs. Fs. 459/461) en el que se dice que la paciente refiere haber sido arrastrada unos metros por el trole mientras se sujetaba con el miembro superior derecho del mismo. El informe de ASISTIR (fs. 286) dijo haber atendido a la paciente desde el día del hecho, y agregó la documentación obrante a fs.280/285. En ella consta que sufrió politraumatismos y TEC, que se la derivó a neurología, que se le realizaron RNM entre otras cosas. Pero se señala como complicación ?retinopatía con desprendimiento de retina OI?, descartándose otras patologías como IAM o ACV. En el auto de admisión de pruebas, la Sra. Juez a quo, rechazó el desconocimiento de la prueba instrumental agregada con la demanda por parte de la demandada y sus litisconsortes, señalando que no se habían dado fundamentos por lo que no correspondía citar a los terceros para su reconocimiento. Esta resolución no fue impugnada por las demandadas. De este modo la prueba instrumental aportada por la actora debe ser tenida por auténtica. Entre ella se encuentra un informe de médica oftalmóloga que obra a fs. 15 que en marzo de ese año señala la existencia de una patología (ilegible) no total en el ojo izquierdo post traumática en observación. También hay una indicación del neurólogo de Asistir Servicios Médicos que ordena un EEG por TEC el 20/4/2007 y un pedido de RNM de cerebro por presentar una sintomatología (ilegible) en ojo postraumática pidiendo se descarte organicidad aparentemente el mismo día pues el mes no es legible. (fs. 12). A fs. 17 obra un informe ecográfico de la Clínica de Ojos del 21 de abril de 2007 que concluye ?desprendimiento hialoideo. Otro informe que se agrega a fs. 18 indica un fuerte deterioro de la visión en el ojo izquierdo del 01/06/07 (fs. 17 y 18). El informe médico de parte que rola a fs. 20 y vta. señala que se le diagnostica además de la lesión de meniscos, una ptosis palpebral derecha postraumatismo con desprendimiento hialino de retina confirmado por ecografía de ojo izquierdo del 21/4/2007. El perito médico Dr. Cuartara informa que las lesiones que sufrió la actora en el accidente y que dejaron secuelas son traumatismo indirecto de la rodilla derecha por esguince y traumatismo directo del ojo izquierdo que produjeron como secuelas esguince de rodilla y desprendimiento de retina (fs.406 vta. al contestar las observaciones). Señaló como secuelas incapacitantes síndrome meniscal de rodilla derecha y desprendimiento de retina del ojo izquierdo lo que arroja una incapacidad física parcial y permanente del 32%. Al examinar la rodilla derecha señala que observa una cicatriz en cara anterior tipo scapt secuela de herida desgarrada y quemadura por fricción, encuentra dolor a la palpación en interlínea articular anterior hidrartrosis. Indica que la movilidad activa y pasiva está reducida en la flexión y extensión siendo las maniobras para investigar lesión meniscal positivas para menisco interno. El perito informa en su pericia y en la contestación a las observaciones que esas secuelas están en relación de causalidad directa con el accidente. Consultó estudios y también destacó que las patologías que no tenían relación con las secuelas no habían sido consideradas para el cálculo de la incapacidad. Por su parte el perito médico Rodolfo Rubén Luján dijo ser especialista en medicina legal y forense al contestar las observaciones. Realizó anamnesis y examen físico. Consultó estudios, dio explicaciones de los mismos y los acompañó al expediente (cargo de fs. 414). Informó como secuelas del accidente síndrome meniscal de rodilla derecha con limitación de la movilidad y la marcha, pérdida total de la visión del ojo izquierdo como evolución del desprendimiento de retina y según el informe que pidió a la Dra. Paola Cecchin, oftalmóloga de la Clínica Privada de Ojos de la Dra. Mulet; y reacción vivencial anormal grado II con manifestaciones depresivas, lo que a su juicio y conforme a la tabla de incapacidades de Rubinstein da por resultado una incapacidad parcial y permanente del 56%. Las impugnaciones a la pericia de la empresa de transportes público demandada, fueron contestadas por el experto, señalando que los estudios médicos que analizó se concatenan con los traídos al expediente, así como con posteriores, algunos cercanos a la pericia y otros no tanto, explicando que el método científico requiere de pruebas complementarias y que es su obligación como perito ilustrar al juzgador sobre el estado de las secuelas. No encuentro manera de descalificar las conclusiones de los peritos. Explicaré por qué: En primer lugar el accidente tuvo características tales para la víctima, que no puede descartarse el TEC aún sin pérdida de conocimiento como se asienta en diferentes certificados y en el informe del SEC que también refiere la propia impugnación de la demandada directa y que repite en sus alegatos. El TEC es suficiente para producir el desprendimiento de retina, ya que una de las causas de la lesión es de tipo traumática. Los informes, certificados y estudios médicos guardan una lógica relación entre sí, se continúan a partir del accidente y hasta la presentación de la demanda y en ellos la referencia al desprendimiento de retina postraumática es permanente. Las otras causas por las que puede producirse el desprendimiento hialino no están siquiera mencionadas por los peritos, pese a que podría haberse producido alguna duda con respecto a la diabetes que figura como antecedente patológico de la actora, en la misma historia de la Clínica Schweizer a la que fue llevada por la Empresa Provincial de Transporte de Mendoza, como consta en los informes y documentos por aquella aportados al proceso. No existe ninguna prueba de que la actora haya sufrido un aumento grave de su

presión arterial y que ello haya podido causarle el desprendimiento de retina tal como lo afirmara en sus impugnaciones a la pericia del Dr. Lujan la Empresa de Transportes. La TA de la actora era bastante normal el día del hecho según surge de fs.459 y en la historia clínica de asistir se señala que está controlada. Más aún no he encontrado ninguna página de divulgación médica de internet en la que conste como posible causa de esta patología la elevación de la presión arterial. El único elemento probatorio que podría provocar dudas es el informe de fs. 410 que justamente no puede ser tenido en cuenta por cuanto se ordenó su desglose a pedido de la demandada formulado a fs. 424 y en consecuencia, no existe elemento objetivo alguno que pueda poner en duda el criterio de los peritos médico clínico y médico traumatólogo o legista. El agravio relativo a la procedencia del rubro, por lo expuesto no puede admitirse. En lo que hace a su cuantificación, este Tribunal tiene dicho por unanimidad que la cuantificación de las indemnizaciones por daños como la incapacidad y el daño moral -por tratarse de deudas de valor- es una consecuencia pendiente a la que debe aplicarse el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 7 CCCN) cuando, como en el caso de autos, la sentencia de primera instancia fue dictada con posterioridad a la entrada en vigencia del CCCN. Hemos fundado esta posición en el art. 772 del C.C.C.N 772 que exige que, respecto de las deudas de valor, el monto resultante deba referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Es que en el caso de las deudas de valor, aunque deban estimarse al momento de demandar y cancelarse al momento del pago en una suma de dinero, éste último no es el objeto de la prestación sino la medida de su valor. Consecuentemente si la deuda consiste en cierto valor (en el caso la reparación de los daños causados), no debe responder exclusivamente a los montos expresados en la demanda, ni se aplica tampoco la normativa sobre pesificación que podría impedir la reparación integral del daño (Corte Suprema de la Nación, ?Slatapolsky, Jorge Alberto c/ Banco do Brasil SA p/ ordinario?; 31/05/2011, Fallos:334:698), En principio el momento en que el daño debe ser cuantificado será el de la sentencia dictada con posterioridad al 1 de agosto de 2015. Salvo que por circunstancias especiales, mayormente de tipo procesal, el actor insista en la fijación del monto que estimó en la demanda, en cuyo caso, y de no poderse superarse ese límite por razones que surjan del expediente o por la aplicación de principios procesales, la suma estimada en la demanda puede acogerse a esa fecha o a la fecha del accidente, una vez realizadas las comparaciones correspondientes con las fórmulas actuariales que prescribe el art. 1746 CCCN o bien con las compensaciones sustitutivas que a esa fecha el actor podía obtener. En este caso excepcional, los intereses aplicables no pueden ser los de la ley 4087 sino la tasa activa que corresponda desde la fecha de la demanda o del hecho. En los demás casos el principio general es que la suma indemnizatoria debe calcularse a la fecha de la sentencia de primera instancia y allí sí, por estar actualizada la deuda de valor, deben aplicarse los intereses a una tasa pura desde la fecha del hecho (fecha de la mora) hasta el día en que se dicta la sentencia, que se establece aplicando analógicamente el art. 1 de la ley 4087. De allí en adelante se establecen los intereses del art. 768 inc. 3 del CCCN, que según la doctrina que seguimos, el mensaje de elevación del proyecto del nuevo código y la ausencia de reglamentación adecuada de la norma, debe ser elegida por el juez en función de las posibilidades que brindan los informes y reglamentaciones del BCRA, según las circunstancias del caso y la naturaleza de la deuda. En lo que respecta a la incapacidad sobreviniente, la norma que debe aplicarse para su cuantificación es la del art. 1746 CCCN, que prescribe el uso de fórmulas actuariales para el cálculo de la incapacidad, sin perjuicio de tener en cuenta que existen varias de ellas y que la elección de aquella que para el caso sea más ajustada depende de variables que pueden provenir de los litigantes o de la apreciación prudencial del juzgador. En Campos dijimos con voto de mi distinguido colega Dr. Gustavo Colotto ?dicha regla de cálculo no tienen por qué indefectiblemente atar al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto pero evidentemente dando las razones por las cuales entiende que debe indemnizarse en más o en menos de la suma finalmente obtenida con el empleo de dicho método de cálculo (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, tº. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). Conforme a dichos lineamientos entiendo que resulta necesario realizar el juicio de valor respecto del material probatorio alcanzado, verificando además, con el criterio de la realidad económica si se arriba a una suma que debe calificarse como suficiente indemnización comprensiva de los padecimientos sufridos. En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de las fórmulas mencionadas, sino que si bien estas deberán aplicarse, deben observarse las circunstancias de la causa, resultando como se dijo ineludible aclarar que debe exponerse las razones por las cuales se incrementa y disminuye el monto resultante, para no quedar en una mera declaración dogmática (Alferillo, Pascual E. ? Valoración y cuantificación de la incapacidad sobreviniente de la persona ?Publicado en: LA LEY 13/11/2012 , 5 - LA LEY 2012-F , 357)?.

Estas circunstancias pueden referirse tanto a condiciones particulares de la víctima, cuanto a circunstancias procesales, como se dijo más arriba, que de un modo u otro amplíen o limiten la facultad del Tribunal. Es más entre unas y otras fórmulas existen diferencias abismales, y ellas también deben ser tenidas en cuenta al momento de cuantificar la deuda de valor. Por mi parte entiendo conforme al fallo de la Corte de la Nación en ?Méndez? que esta última es la fórmula más apropiada por cuanto extiende la incapacidad al máximo de la vida útil de acuerdo con lo que normalmente ocurre. Sin embargo no podría por ello decir que a una

persona mayor de 75 años que le sobreviene una incapacidad injusta por cualquier hecho ilícito no debería adjudicársele una indemnización aproximadamente equivalente a la pérdida de su capacidad para producir su vida material que antes tenía intacta o al menos no alterada por un evento injusto. Y para ello no resulta aplicable ninguna de las fórmulas de matemática financiera. Hay también como ha quedado dicho aspectos probatorios y procesales de la causa que deben tenerse en cuenta a la hora de cuantificar la obligación aún con la aplicación de dichas fórmulas. Pero lo cierto es que las mismas proporcionan un parámetro objetivo que no puede ser dejado de lado sin fundamentación adecuada y razonable. Es cierto también que las fórmulas de matemática financiera fueron ideadas para una situación de estabilidad monetaria, lo que en nuestro país no ha tenido sino cortos períodos de vigencia. En el momento actual, por ello, siempre que sea posible, habrá que intentar sortear ese obstáculo considerando como ingreso el más cercano a la resolución que se dicte, actualizando con ello la deuda de valor, lo que como tiene dicho también la Corte de la Nación, no está impedido por el ordenamiento jurídico ya que la prohibición de la ley 23.928 se refiere sólo a las sumas de dinero. En este sentido, y en lo personal, he señalado que esta imposición legal que surge de los arts. 772 y 1.746 del CCCN debe cumplirse sea que los litigantes lo hayan solicitado en sus alegatos o no, pues los principios que alientan la legislación vigente son los de la realidad económica y de la reparación integral. Las pericias producidas en la causa se han valorado más arriba y por lo demás contrariamente a lo que sostiene una de las apelantes ambos médicos están capacitados para informar las secuelas que observaron. Especialmente el médico legista ha sido estricto en el cumplimiento del método clínico, aplicando no sólo la anamnesis y el examen físico sino también la observación de estudios complementarios. Si ellos fueron o no acompañados a la causa en la forma en que las normas de rito lo disponen no ha sido objeto de impugnación, pues sólo la demandada directa objetó su consideración por parte del Dr. Luján pero ante la contestación de éste no articuló ningún otro remedio procesal. Me parece entonces que si me hubiera tocado decidir en primera instancia, habría tomado el porcentaje de incapacidad que arroja la pericia del médico legista (56%) y ese componente hubiera aplicado a la fórmula Méndez, lo que arrojaría el siguiente resultado: Cálculo según Méndez: Resultados: Vn: 0,73069021 a: 58.676,80 n: 8 i: 4 % C (capital): 395.055,92 Es que en el caso como lo indica la Sra. Juez a quo no podía siquiera concebirse que la actora por tener 67 años a la época del accidente tuviera que atenerse a una indemnización de \$0, lo que sería un absurdo en el marco de la teoría jurídica del daño resarcible. Es cierto que la Sra. Juez a quo no siguió los criterios precedentemente expuestos, y que por una parte sólo tomó como una pauta más la fórmula Méndez con un componente de incapacidad que resultó ser un promedio de los porcentajes arrojados por la pericia del Dr. Cuartara y por la pericia del Dr. Luján. Sostuvo en cambio su libertad de apreciación de las circunstancias del caso para fijar una suma distinta a la que arrojaba dicha fórmula actuarial. Es cierto también que apreció indebidamente el informe de fs. 410 cuyo desglose se había ordenado y quedó firme, sin embargo ello no influyó en su decisión ya que en el tercer párrafo de fs. 609 vta. indicó precisamente que en esta supuesta pericia se enunciaban una serie de patologías que nada tenían que ver con el accidente y que sólo tendría en cuenta los porcentajes de incapacidad informados por los peritos en la medida que se relacionaran con el accidente. Es más cuando la Sra. Juez a quo habla de los porcentajes de incapacidad es cuando se refiere al uso de la fórmula Méndez, la que toma sólo como pauta y en ella como bien lo destaca la empresa apelante sólo ha considerado un promedio de los porcentajes otorgados por el perito médico clínico y el perito médico legista o traumatólogo. De modo que aún cuando la haya tratado en forma inadecuada dadas las constancias de la causa, no ha influido en su decisión pues descartó el resto de las patologías oftalmológicas. En definitiva, la Sra. Juez a quo fijó una indemnización mucho menor a la que debería haberse ajustado si hubiera seguido la interpretación del art. 7 CCCN que esta Cámara postula, por lo que en definitiva los agravios relativos a la cuantificación carecen de interés, pues si como dije, tuviera que fijar una indemnización para las secuelas incapacitantes de la víctima a consecuencia del accidente de autos, la establecería en una suma que rondaría los \$395.000, mientras que la sentencia impugnada la fijó en \$120.000. Tampoco es verdad que la sentenciante haya fijado esa suma sin fundar su criterio. A poco que los fundamentos de la resolución son leídos cuidadosamente se advierte que lo que la Sra. Juez a quo hizo fue limitar la indemnización conforme al reclamo realizado por la actora a la época de la demanda. La acción se interpuso en el año 2010. La sentencia tuvo en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y además el aumento del costo de la vida. Indicó expresamente el valor del dólar estadounidense a la fecha de la demanda y a la fecha de la sentencia. En definitiva, otorgó una suma equivalente a la misma cantidad de dólares que se hubieran obtenido si la suma reclamada por la actora se hubiera pagado al momento de iniciar la acción. Estas consideraciones no han obtenido crítica alguna de parte de los apelantes, quienes reconocieron inclusive la existencia de la inflación lo que por lo demás es un hecho notorio. Tampoco se criticó adecuadamente lo sostenido por la Sra. Juez a quo en el sentido de que la fórmula utilizada en la demanda ¿lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos? otorga la facultad al juez de flexibilizar el principio de congruencia, lo que no se ve alterado por otorgar una suma mayor a la peticionada por el actor en la demanda. Por ello la crítica genérica a la violación del principio de congruencia no puede ser admitida. Pero además como se vio más arriba, esto no ocurrió pues se otorgó un valor equivalente al reclamado por la actora, traducido en términos dinerarios y según el proceso inflacionario ocurrido, seguramente por

cuanto al alegar la actora sólo se refirió a aquella petición formulada en el año 2010. Finalmente, y en cuanto al agravio sobre la cuantificación del daño moral la empresa de transporte ha argumentado que debió haberse utilizado la fórmula matemática también para su cómputo. No dijo cuál. Esta Cámara ha reiterado que para la cuantificación del rubro debe estarse a lo dispuesto por el art. 1.741 último párrafo del CCCN, el que obviamente no se refiere a fórmula actuarial alguna, sino a compensaciones sustitutivas del daño extrapatrimonial sufrido por la víctima. Si sólo tomo en consideración las dificultades que la víctima tiene para desarrollar su vida cotidiana como consecuencia de las secuelas dejadas por el accidente (dificultad a la deambulación que requiere de la ayuda de otra persona o de un bastón; pérdida de la visión del ojo izquierdo que implica también la necesidad de la ayuda de otra persona para su propio cuidado personal y las tareas cotidianas) y pienso en una satisfacción sustitutiva como la de poder contratar a una empleada doméstica con retiro, a la época de la sentencia de primera instancia sólo un año de retribuciones alcanzaría a una suma bastante mayor a los \$80.000 sin consideración a la actualización permanente de los salarios de los empleados de casas particulares. De tal modo, la suma de \$70.000 otorgada por la Sra. Juez a quo en nada puede parecer exagerada. Finalmente y en cuanto a las alegaciones de la demandada directa en punto a que las indemnizaciones hoy en día hacen que, por el uso de las fórmulas matemáticas, se vea vulnerado el derecho de defensa, no tengo más respuesta que la que da el propio CCCN ya sancionado y vigente desde el 1 de agosto de 2015. A lo que sólo agregó que las fórmulas actuariales eran utilizadas ya por muchos tribunales con anterioridad, así como que en el caso de autos, se ha visto que la indemnización otorgada por incapacidad fue mucho menor a la mitad de la que se hubiera obtenido por ese medio. c) Intereses. Asiste razón parcialmente a la crítica de Fiscalía de Estado sobre este punto. La tasa de interés establecida por la ley 4087 -si se aplica- debe llegar hasta el momento en que la cuantificación de la deuda de valor la convierte en una suma de dinero, toda vez que por haberse actualizado a esa fecha corresponde la aplicación de un interés moratorio puro. Si la Sra. Juez a quo hubiera dicho que la tasa del 5% establecida en la ley 4087 debía aplicarse hasta la entrada en vigencia del CCCN y de allí en adelante y hasta la fecha de la sentencia, la que el BCRA informase como tasa pura, la cuestión hubiere sido diferente. En cambio y tal como está redactado el considerando pertinente, estimo que asiste razón a la apelante y que desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la sentencia en la que se actualiza una deuda de valor debe estimarse una tasa pasiva, que a fuerza de no haberse distinguido debe ser el máximo que permite el art. 1 de la ley 4087, esto es el 5% anual. Las demás consideraciones resultan inadmisibles. En primer lugar por cuanto la fecha de la mora es la fecha del hecho dañoso y de allí en más corresponden intereses moratorios, más allá de que la suma resulte actualizada o no a la fecha de la sentencia y sea necesario variar el tipo de interés conforme a esa circunstancia. En segundo lugar, esta Cámara ha adoptado recientemente la misma interpretación que ha seguido la Sra. Juez a quo respecto del art. 768 inc. 3 del CCCN, en el sentido de que quien debe fijar la tasa es el juzgador sin perjuicio de que ello se haga de acuerdo a los informes o circulares del BCRA. Tampoco es cierto que el objetivo o fin de la norma haya sido unificar las tasas de interés de uso judicial. Como puede leerse en los Fundamentos del Anteproyecto elevado por la Comisión encargada de la redacción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación al justificar la solución contenida en el inciso 3 se dice: "No se adopta la tasa activa como se propiciara en el Proyecto de 1998, porque se considera que hay supuestos de hecho muy diversos y es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso?". En tercer lugar, por cuanto las críticas dirigidas a la tasa elegida por la Sra. Juez a quo carecen de sustento en situaciones fácticas que puedan provocar una convicción sobre la situación invocada en relación al enriquecimiento ilícito por parte de la actora o empobrecimiento injustificado por parte de la de la demanda. En abstracto, no veo por qué razón no puede tomarse como justo resarcimiento del daño moratorio el costo del dinero. Ello en todo caso, deberá discutirse y considerarse al momento del pago, lo que hasta la fecha y desde la mora (fecha del ilícito) no se ha efectivizado. Como lo dice la jurisprudencia reiterada en esta materia los intereses siempre podrán discutirse al momento del pago, pero no habiendo ocurrido ello y no habiendo dado razones las apelantes que sean suficientes para considerar esos intereses excesivos, deben mantenerse sin perjuicio de su discusión al momento de la liquidación definitiva. Aclaro finalmente que no es verdad que el BCRA no publique los informes monetarios a los que se refiere la sentencia. Ello puede consultarse fácilmente en la página web del BCRA. El agravio entonces sólo procede parcialmente debiendo computarse los intereses desde la fecha del hecho y hasta la fecha de la sentencia de primera instancia a la tasa del 5% anual (ley 4087) y de allí en adelante a la tasa promedio que publica el BCRA para préstamos personales como fuera establecida en la sentencia impugnada. Sobre la primera cuestión voto entonces por la afirmativa, salvo en lo relativo a los intereses aplicados desde la fecha del hecho y hasta la sentencia de primera instancia. Sobre la primera cuestión los Dres. Márquez Laméná y Colotto adhieren al voto que antecede. **SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA MASTRASCUSA DIJO:** VI. Las costas de Alzada deben ser impuestas a la demandada en la medida que su recurso se rechaza y a la actora en lo que progresa (arts. 36 y cc del C.P.C.). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. Márquez Laméná y Colotto adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:
SENTENCIA: Mendoza, 28 de Abril de 2017 **Y VISTOS:** El acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** I.

Rechazar los recursos interpuestos por Empresa Provincial del Transporte de Mendoza y Protección Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros contra la sentencia de fs.601/612. II. Admitir parcialmente el recurso interpuesto por Fiscalía de Estado y en consecuencia modificar el dispositivo I de la sentencia venida en revisión, el que en definitiva dispondrá: ?I.- Hacer lugar a la pretensión contenida en la demanda instada por DORALIZA AZCURRA contra EMPRESA PROVINCIAL DE TRANSPORTE MENDOZA y en consecuencia condenarlos a fin de que abone a la actora la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y DOS MIL (\$ 192.000) en el plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente con más los intereses calculados a la tasa del 5% anual desde la fecha del hecho y hasta la de la presente resolución, y de allí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa a la tasa promedio que publica el Banco Central de la República Argentina en materia de préstamos personales, según la variación correspondiente a los diversos tramos temporales en que se vayan devengando? II. Imponer las costas de los recursos deducidos por Empresa Provincial del Transporte de Mendoza y Protección Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros a las apelantes y del recurso deducido por Fiscalía de Estado a la recurrente en la medida en que se rechaza y a la actora en la medida en que se acoge. III. Regular los honorarios de los Dres. Sandra Fanti, Enrique Omar Pivetta, Luis Ignacio Boulin, Gustavo Fabián Giménez , M. Mercedes Pimenides, Olga González y Eliseo Vidart en las sumas de un mil ochocientos ochenta y cuatro pesos con noventa centavos (\$1.884,90), un mil ochocientos ochenta y cuatro pesos con noventa centavos (\$1.884,90);seiscientos cincuenta y nueve pesos con setenta y un centavos (\$659,71); seiscientos cincuenta y nueve pesos con setenta y un centavos (\$659,71) ; trescientos noventa y cinco pesos con ochenta y tres centavos (\$395,83) ; un mil trescientos diecinueve pesos con cuarenta y tres centavos (\$1.319,43) y trescientos noventa y cinco pesos con ochenta y tres centavos (\$395,83) respectivamente y sin perjuicio de las regulaciones complementarias que puedan corresponder (arts. 13, 15 y 31 LA) por su participación en el recurso de Empresa Provincial del Transporte de Mendoza y por la parte en que se rechaza el recurso de Fiscalía de Estado. IV. Diferir la regulación de honorarios por la parte en que el recurso de Fiscalía de Estado progresa hasta que existan elementos de juicio. V. Regular los honorarios de los Dres.Sandra Fanti, Enrique Omar Pivetta, Mariela Videla y Marcelo Caggiano en las sumas de tres mil ochocientos sesenta y dos pesos (\$3.862); tres mil ochocientos sesenta y dos pesos (\$3.862);cinco mil cuatrocientos seis pesos con setenta y nueve centavos (\$5.406,79) y un mil seiscientos veintidos pesos con tres centavos (\$1.622,03), respectivamente y sin perjuicio de las regulaciones complementarias que puedan corresponder (arts. 13,15 y 31 LA), por su labor en el recurso deducido por la aseguradora. Notifíquese y bajen. Dra. Graciela Mastrascusa Juez de Cámara Dr. Sebastián Márquez Lamena Juez de Cámara Dr. Gustavo Colotto Juez de Cámara Dra. Agustina Boulin Prosecretaria de Cámara 024056E