

Danos Sufridos En Ocasion Del Transporte

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos en ocasión del transporte

Se modifica el

monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante cuando era transportada como pasajera en un ómnibus propiedad de la demandada como consecuencia de una brusca maniobra.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días del mes de mayo 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 ?BERTOCCHINI, DORA DEL CARMEN C/ EL RÁPIDO ARGENTINO CÍA DE MICROOMNIBUS S.A. Y OT. 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 definitiva dictada el 16 de febrero de 2018 y que obra glosada a fs. 273/286? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: I. La sentencia definitiva dictada el 16 de febrero de 2018 y que obra glosada a fs. 273/286 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 289. En lo que aquí interesa destacar, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Dora del Carmen Bertocchini contra El Rápido Argentino Compañía de Microomnibus S.A. y condenó a ésta última -conjuntamente con la citada en garantía Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros- a pagar \$120.000 a la actora con más intereses y costas. Para así decidirlo, explicó que el caso se enmarca en las previsiones contenidas en el artículo 184 del Código de Comercio, vigente a la fecha del hecho y, en lo que resulte aplicable, la normativa tuitiva de los derechos del consumidor. Juzgó acreditado que el 19 de julio de 2014 a las 4:40 horas aproximadamente la actora era transportada como pasajera en un ómnibus propiedad de la demandada y que al momento de dirigirse al baño de la unidad, y como consecuencia de una brusca maniobra, perdió la estabilidad y cayó sufriendo diversas lesiones que merecieron una primera atención en la enfermería de la Terminal de Colectivos de nuestra ciudad. Explicó que se corroboró además, por medio de la pericia médica, que la accionante sufrió una fractura transversa sin desplazamiento de C5 (quinta vértebra cervical) que tiene un origen traumático compatible con la narrativa contenida en la demanda. Advirtió que la contraria no logró demostrar la interrupción del nexo causal, sea por la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Sobre esa base, consideró civilmente responsable a la accionada y, en la medida del seguro, también a la compañía aseguradora. En cuanto a los daños, recibió los siguientes rubros: a) Gastos de traslado: \$3000.-; b) Gastos terapéuticos: \$3.000.-; c) Incapacidad sobreviniente: \$64.000.-; d) Daño moral: \$50.000.- II. Síntesis de los agravios. La actora expresó sus agravios a fs. 321/6. En prieta síntesis, afirma: (i) Que resulta baja la suma indemnizatoria por el rubro incapacidad dado que no logra compensar el real daño sufrido y probado. Entiende que debe aplicarse el artículo 1746 del Código Civil y Comercial para cuantificar el parcial, lo cual brinda seguridad jurídica y criterios objetivos. De haberse aplicado fórmulas objetivas (refiere específicamente a ?Vuotto? y ?Méndez?) la indemnización mínima hubiera sido de \$148.287,01. Agrega que el juez sopesó únicamente la incapacidad psicofísica tarifada por el perito médico sin atender al resto de las aptitudes productivas no laborales. (ii) Que también es bajo el monto reconocido en concepto de daño moral. Dice que no se valoraron adecuadamente y en toda su extensión los presupuestos fácticos acreditados y que hubieran permitido otorgar una suma mayor. Narra cómo fue el accidente y los dolores sufridos (en aquél momento y en la actualidad) y critica al fallo por no valorar íntegramente tales circunstancias para compensar el rubro. (iii) Que el modo en que el juez ordenó que sean liquidados los intereses moratorios genera una desprotección en el acreedor como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo de su crédito. Pide, en definitiva, que se aplique la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación (tasa pasiva BIP) y que esa sea la alícuota a aplicar desde el día en que se produjo el perjuicio (19 de julio de 2014). III. Tratamiento del recurso. Abordaré las quejas de la actora siguiendo el orden propuesto en el memorial. Adelanto que el recurso prosperará parcialmente. III.1. Sobre la incapacidad sobreviniente. a. El juez de primera instancia reconoció a la actora un crédito de \$64.000 en concepto de incapacidad sobreviniente. A tal fin, y según se desprende del último párrafo del considerando «IV.a.3» del fallo, el colega tuvo en cuenta la edad, el sexo y las lesiones psicofísicas corroboradas por el perito médico (que refirió a un 8% de incapacidad parcial y permanente). La recurrente destacó que su reclamo estuvo condicionado al resultado de la prueba y considera que debió acudir a fórmulas matemáticas para cuantificar el rubro. Alegó que aplicando este tipo de cálculos la indemnización mínima hubiera sido mucho mayor a la que fue reconocida en el fallo. b. En primer lugar, entiendo que la crítica que formula la accionante el método de

cuantificación es acertada: el colega no ha explicado con claridad de qué manera ha valorado las circunstancias particulares de la víctima ni emergen de la sentencia elementos que permitan comprender cómo arribó a la suma de \$64.000.- y no a otra mayor o menor. He dicho en otra oportunidad (mi voto en causa "Paco Beltrán...", Sala Primera, causa 164033 del 21 de agosto de 2018) que el denominado sistema de la "estimación prudencial" contiene un problema lógico de atingencia derivado del margen de discrecionalidad que subyace a esa forma de decisión: hay un "salto" infundado entre las premisas y la conclusión, o -lo que es lo mismo- una conexión arbitraria entre las circunstancias de la víctima que el juez dice haber considerado y el monto final que es objeto de decisión. Ese salto o vacío argumental (y que hace que el razonamiento falle como tal dado que no es posible saber por qué la conclusión se infiere de las premisas) es precisamente lo que el uso de las fórmulas pretende evitar dándole a las partes una justificación completa -buena o mala, perfecta o perfectible- de la suma de dinero que en última instancia el deudor deberá pagar al acreedor. También es correcto afirmar que las fórmulas indemnizatorias constituyen un mecanismo superador que pretende, en la medida de lo posible, evitar o minimizar los problemas inherentes a las simples estimaciones judiciales efectuadas ¿a ojo?. El método de capital humano (usualmente traducido en fórmulas que explicitan el modo en que se sopesan las variables implicadas) lo que pretende es cuantificar las mermas en la aptitud productiva del sujeto en su doble faz laboral y vital, y a tal fin presenta un cálculo que determina el valor presente de una renta futura no perpetua; esto es, establece un capital actual productor de una renta periódica que representa las ganancias frustradas por la incapacidad, y que se amortizará en el tiempo en que razonablemente la persona podría desarrollar aquellas aptitudes total o parcialmente afectadas. Tal es el sistema contemplado actualmente en el art. 1746 del Código Civil y Comercial y que, llegado el caso, ya había sido aplicado en muchas jurisdicciones -laborales y civiles- durante la vigencia del Código de Vélez, lo que despeja cualquier tipo de inconveniente de derecho transitorio (esta Sala, causa n° 161.169 -"Ruiz Díaz..." del 18/08/2016; en igual sentido, v. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, pág. 158). La utilización de las fórmulas matemáticas no hace desaparecer la compleja y fundamental tarea de justipreciar concienzudamente la prueba producida por las partes y asignar valor a cada una de las variables que ella contempla. Todo lo contrario, esa carga intelectual y argumental se intensifica enormemente, obligando al juzgador a explicitar en su sentencia todos y cada uno de los pasos que componen su razonamiento: qué variables ha tenido en cuenta, qué valor les ha asignado y cómo las ha interrelacionado a través de un cierto modelo de cálculo.

c. En la causa ¿Del Hoyo, Andrés...? (causa n° 166.500, sentencia del 27/11/2018) este Tribunal tuvo oportunidad de analizar si es posible receptor un reclamo por daños a la integridad física en la hipótesis en que no se ha demostrado la actividad laboral que realizaba la víctima o no se acreditó el impacto desfavorable que la merma en la capacidad del agente tuvo en sus ingresos o en su vida cotidiana. Tal es el escenario que se presenta en el caso en estudio dado que la actora ha brindado muy poca información que permita comprender acabadamente cuál es su situación personal concreta en la actualidad y cuál era al momento del accidente: no sabemos de qué trabaja o trabajaba, cuál era su profesión arte u oficio, qué repercusión tuvieron las lesiones en su desarrollo laboral o vital, etcétera. En un breve momento de la declaración de la Sra. Bertocchini en la audiencia del 08 de junio de 2017 (v. fs 250) afirmó ante el juez que realizaba carteras para vender, pero ninguna evidencia obra en la causa que permita corroborar esa afirmación (de hecho, se trata de un hecho que siquiera fue incluido en el escrito inaugural del proceso). Afirmé en la precitada causa ¿Del Hoyo...? 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 (véase, además, 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 como en el caso, siquiera alegó) tener una actividad remunerada que pueda verse afectada por la merma en su integridad psicofísica, la solución -entendiendo- 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 es 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" (Civ. 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). d. Aclarado lo anterior, y abocándome ahora al agravio que versa sobre el monto reconocido para el rubro, entiendo que la queja de la actora es fundada: la suma reconocida en la sentencia apelada es exigua y debe ser incrementada. Memoro que 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). 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 de la Sra. Dora del Carmen Bertocchini utilizaré las siguientes variables: (a) la edad de la víctima a la fecha de la presente decisión (mayo de 2019) y que es de 61 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 a la fecha que es de \$12.500 desde marzo de 2019 (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: 19 años (hasta los 80 años de edad que marca el límite de la esperanza de vida de una mujer 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 8% (v. fs. 211). He volcado todas estas variables al aplicativo Excel confeccionado por el Dr. Hugo Acciarri -disponible en www.derechouns.com.ar/?p=7840 -último día de visita, 30/04/2019-que integra esta sentencia, 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.). Consecuencia de ello, obtengo un capital total que representa las rentas futuras frustradas de la Sra. Bartocchini de \$157.607,27.-. A esa suma cabe adicionarle un 10% que estimo prudente para representar el valor económico de las restantes aptitudes productivas -no estrictamente laborables- y que también resultaron parcialmente frustradas (aspecto que, lógicamente, no queda comprendido en el SMVM utilizado como referencia; v. voto del Dr. Loustaunau en causa n° 161.169 -"Ruiz Díaz..."-del 18/08/2016). Ello arroja un total de \$173.367,99 (art. 1068, 1069 y cctes. del CC, 1737 y sig. del CCyC; 375 y 384 del CPCCBA).

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 que realizaba -de tratarse de un lucro cesante- o estuvo en condiciones de tener la posibilidad de acceder a alguna actividad retribuida -si, como en el caso, se la considera una pérdida de chance-) 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. 211 que la fractura sufrida por la actora se cura en un lapso de 60 a 90 días (momento en los que Bertocchini no debió realizar tareas de esfuerzo) y que la información disponible lo lleva a estimar un alta médica otorgada a fines de 2014. En ausencia de mayores elementos de convicción debo inferir que al menos por cinco meses (desde julio a diciembre de 2014) la actora no estuvo en condiciones de realizar actividades lucrativas o de otra índole que le requirieran esfuerzos físicos (art. 163.5 y 384 del CPCCBA). 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 (cinco meses luego de producido el accidente; esto es, el 19/12/2014), y el momento en que se realiza el cálculo (mayo de 2019), la incapacidad sobreviniente por períodos pasados debe cuantificarse en ese lapso de tiempo (4 años y 3 meses: desde enero de 2015 a abril de 2019 inclusive, dando un total de 51 meses), multiplicando aquél valor de referencia por la incapacidad previamente establecida (12%), arrojando un total de \$51.000.- [(12500x51)x8%]. A ese monto también corresponde adicionarle un 10% que estimo prudente para representar el valor económico de las restantes aptitudes productivas -no estrictamente laborables- y que también resultaron parcialmente frustradas. El total resultante es de \$56.100. El total de la indemnización por incapacidad parcial y permanente, en sus distintas etapas (\$173.367,99.- + \$56.100.-), asciende a \$229.467,99.-, monto por el cual propongo que progrese el reclamo y se haga lugar al agravio en estudio (art. 1068, 1069 y cctes. del CC, 1737 y sig. del CCyC; 375 y 384 del CPCCBA).

III.2. Sobre el daño moral. El Sr. Juez a quo otorgó \$50.000 en concepto de daño extrapatrimonial, suma que la actora entiende insuficiente. En este punto también asiste razón a la accionante. El daño moral ha sido definido como una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. El daño moral conlleva una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Daniel, Vallespinos, Carlos. Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Ed. Hammurabi, t. II, p. 641). Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258). Como ya señaláramos en numerosos precedentes de esta Sala (expte. N° 120.648 S. 13-9-07 Reg. 903, 34.728 S. 14-10-07 Reg. 951-S, 135.718 S. 29-4-08 Reg. 138-S, 134.149 S. 3-7-08 Reg. 350-S con voto del suscripto, entre otros) si bien se ha dicho reiteradamente que la fijación del monto de la reparación siempre queda, en última instancia, librada al prudente arbitrio judicial, no es menos cierto que en la actualidad tiene mayor aplicación la tendencia que obliga a indicar, en la sentencia, las pautas objetivas que permitieron arribar a la suma de condena (Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de Daños", t° 5a, "Cuanto por daño moral", página 80 y siguientes; Editorial Hammurabi, Bs. As.

2005). En el mismo sentido, Carlos Viramonte y Ramón Daniel Pizarro ("Cuantificación de la indemnización por daño moral en la jurisprudencia actual de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: el caso L. Q." en La Ley Córdoba 2007, Junio página 465) recuerdan que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha insistido desde hace mucho tiempo en la necesidad de que los jueces fundamenten sus decisiones y brinden argumentos suficientes a tenor de los cuales determinan el monto indemnizatorio. Ha dicho en tal sentido que "para la determinación del resarcimiento, las normas aplicables confieren a la prudencia de los magistrados un significativo cometido, no los autoriza a prescindir de uno de los requisitos de validez de los actos judiciales, cual es la fundamentación" (CSJN, 4/10/94, JA, 1995-II-19). Desde esta óptica, encontrándose demostrado el accidente que sufriera la Sra. Bertocchini mientras era transportada por la firma accionada así como también la entidad de las lesiones sufridas y las consecuencias ya permanentes e irreparables que subsisten a la fecha, no guardo dudas que el rubro en estudio ha sido correctamente reconocido en la sentencia (cfr. art. 1078 y cc. del Código Civil vigente a la fecha del fallo; SCBA, Ac. L 43.813 S. 6-3-1990, AyS 1990-I-33; Ac. 57.435 S. 8-7-1997, AyS 1997-III-484; Ac. C 95.646 S. 7-5-2008, entre muchos otros). Ahora bien, en lo que hace a su cuantificación, teniendo en consideración la edad y demás circunstancias personales de la actora a la fecha del siniestro, las lesiones físicas que han sido descriptas con precisión por el perito médico en su informe de fs. 211 y las consecuencias espirituales que se desprenden del relato de la testigo Stella Maris Aspiroz (fs. 250) entiendo prudente y razonable -a la luz de la prueba reseñada, a cuyos resultados la actora supeditó su pretensión- elevar el resarcimiento en la suma de \$150.000.- (arts. 1068, 1078 y cc. del Cód.Civ. -Ley 340-, 34 inc. 4º, 165 último párr. y cc. CPCBA.).

III.3. Sobre los intereses moratorios.

a. La argumentación que sostiene a esta parcela del recurso no escapa a algunas imprecisiones y contradicciones sobre las que no puedo dejar de reparar. En los primeros párrafos del punto «C» de la expresión de agravios (concretamente, los párrafos que corren a fs. 325/vta y sig.) la recurrente deja entrever que son dos los aspectos de la decisión de primera instancia que le generan un perjuicio: por un lado, la tasa de interés pasiva que a quo utilizó para calcular los accesorios y, por el otro, la utilización de una tasa pura desde la mora hasta el momento en que fueron cuantificados los daños. A párrafo seguido la accionante cita doctrina y jurisprudencia en la que se hace referencia únicamente a la aplicación de la tasa de interés activa para liquidar los intereses moratorios (lo que me lleva a considerar que la tasa escogida para el segundo tramo le resultaría injusta o equivocada) pero luego, en los párrafos finales, solicita expresamente que a los fines de garantizar el derecho a una reparación integral se utilice una tasa de interés pasiva. La diferencia es que, a su entender, esa alícuota debe liquidarse desde la fecha en la que se produjo el hecho (y no desde la fecha de la sentencia como lo hizo el juez). Tomaré esta última proposición como la base del agravio y consideraré que lo que pretende la recurrente es que se aplique la tasa escogida por el colega de primera instancia (esto es, la tasa pasiva más alta que paga el banco público provincial) pero no desde la fecha de su decisión sino desde el día del hecho que motiva el pleito (el 19 de julio de 2014). De todas maneras, las reflexiones que seguidamente expondré también dan una respuesta al planteo vinculado al uso de tasas activas para liquidar créditos resarcitorios.

b. He dicho en otra oportunidad (mi voto en causas "Taddey..." y "Cerizola", Sala II, causas 165213 y 165214 del 04/06/2018) que la Casación provincial se ha inclinado desde hace mucho tiempo por la aplicación de tasas bancarias pasivas para liquidar intereses moratorios. Subyace en esa decisión una muy particular (y ciertamente discutible) concepción del daño moratorio que sufre el acreedor insatisfecho: bajo esta mirada, el pago tardío le ocasionaría la pérdida de la renta de un capital destinado al ahorro -que se repara con un interés liquidado mediante una tasa bancaria pasiva- cuando en la generalidad de los casos puede estimarse (con mayor sustento en la realidad) que aquel perjuicio se identifica con el costo de tener que acudir al crédito para suplir la ausencia de un dinero que estaba destinado al consumo de bienes y servicios (financiación para la cual el acreedor debió abonar una tasa bancaria activa). La Suprema Corte fijó su posición sobre la utilización de tasas pasivas sobre depósitos a treinta días a inicios de la década del noventa en ?Zgonc...? (C.43.858 del 21/05/1991), y lo reiteró en recientemente en las causas ?Ponce...? y ?Ginossi? (causas 101.774 y 94.446, ambas del 21/10/2009). El hecho de que no se haya especificado el sistema de captación de los fondos permitió a los tribunales inferiores encontrar una salida algo más justa para el acreedor: utilizar las tasas que paga el Banco Provincia en sus captaciones realizadas por homebanking (tasas también pasivas, por supuesto, pero sustancialmente más altas que las que paga por depósitos en ventanilla; v. esta misma Sala, causa n°155954 -"Rojas...."- del 04/09/2014, voto del Dr. Loustaunau). Esta modalidad con el tiempo fue admitida in re "Zócaro" (L.118.615, del 11/03/2015) y luego incorporada a una nueva doctrina legal conforme la cual los jueces debían utilizar la tasa pasiva más alta que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (Ac. 119176, ?Cabrer...?, del 15/06/2016). Es claro que el debate entre aquellos que han defendido la aplicación de tasas activas (un gran número de tribunales de Alzada de la provincia) y los que sostienen la aplicación de alícuotas pasivas (nuestra Corte) no solo tiene una raíz conceptual (sobre cuál es la función a que está destinado a cumplir este accesorio) sino también práctica. Los tribunales han acudido a las tasas activas porque resultaban útiles para compensar -en parte, al menos- la depreciación monetaria que afectaba el contenido económico del capital de condena. El interés moratorio judicial, quierase o no, ha venido a cumplir una doble función: la que le es propia

(reparar el daño moratorio) y una, si se quiere, que es impropia: repotenciar indirectamente un crédito que se ve depreciado por el proceso inflacionario y sobre el cual la ley impide utilizar sistemas de repotenciación explícitos (art. 7 de la Ley 23.928). Ahora bien, ha sido la Suprema Corte bonaerense la que ha resuelto en reiteradas oportunidades que los rubros resarcitorios pueden ser cuantificados a valores más cercanos a la fecha de la sentencia o incluso en la etapa de ejecución (entre muchos otros, véase c. 101.107 -?Arbizu...?- del 23/03/2010 c. 117735 -"Bi Launek"- del 24/09/2014, c. 117501 -"Martinez"- del 04/03/2015, c. 119449 -"Córdoba..."- del 15/07/2015, c. 102963 -"Sabaleta..."- del 07/09/2016, c. 120192 -"Sckandizzo de Prieto"- del 07/09/2016, entre muchos otros). Esta pauta permitía y aun permite, de alguna manera, superar el valladar impuesto por la prohibición de indexación que contiene la Ley de Convertibilidad y expresar en valores actuales o cercanos a la sentencia el contenido económico del crédito reconocido al actor (caso contrario, la utilización de valores históricos conlleva el previsible resultado de una acreencia licuada por el envejecimiento del signo monetario). El reconocimiento legal de la noción de deuda de valor en el artículo 772 del nuevo Código Civil y Comercial brindó un mayor sustento normativo a esta modalidad de cuantificación. El problema aparece cuando -en contextos de aguda inflación, como el actual- la utilización de tasas bancarias para liquidar la totalidad de los accesorios por mora termina por superponer dos formas más o menos explícitas de actualización: la utilizada para el capital y la generada por el cálculo de intereses mediante alícuotas que ya internalizan la depreciación de la moneda. La cuestión lejos está de ser novedosa. Como bien señala Casiello -y coincide en ello Trigo Represas- la jurisprudencia ha enfrentado este problema desde por lo menos finales de la década del 50, época en la que los tribunales comenzaron a diseñar soluciones variopintas para evitar la desproporción entre el capital actualizado y los intereses moratorios calculados con tasas vigentes en épocas inflacionarias. Algunos optaron por escalar el capital y el interés para acomodarlo a las oscilaciones inflacionarias en tanto que otros escogían tasas promedios y las aplicaban en forma rígida; finalmente, otro sector de la jurisprudencia prefirió utilizar tasas puras propias de épocas de estabilidad económica desde la mora y hasta la fecha de la sentencia y de allí en adelante acudir a tasas bancarias regulares (Casiello, Juan J. en ?Los intereses y la deuda de valor (Doctrinas encontradas y saludable evolución de la jurisprudencia)?, Publicado en La Ley 151, 864, Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo III, 219; Trigo Represas, Félix A. "Intereses", La Ley, 28/07/2008). Esta última es la modalidad que fue convalidada por la Corte Federal en fallos que se remontan hasta los inicios de la década del setenta. Así lo resolvió en "Nación Argentina c. Rodríguez de Moldes" (Fallos: 283:235, del 16/08/1972), en "S A. La Razón E.E.F. y C. c/ Nación Argentina" (Fallos: 283:267, del 30-08-1972) y en ?Tawil, Ricardo S. y otro c. Teisaire, Arturo? (Fallos: 288:164, del 11-03-1974) por solo mencionar algunos. Recientemente en el caso "Fontana, Mariana A. c/ Brink's Argentina S.A. y ot." (del 03/10/2017) la Corte reiteró su posición -o al menos lo hizo implícitamente- al resolver que la utilización de tasas bancarias para liquidar intereses sobre un capital estimado a valores actuales es una modalidad "que exhibe una evidente orfandad de sustento" (fallo cit., considerando 8°). En mi voto en las causas ?Pellizi...? (c. 161257, sentencia del 06/10/2016) y ?Larrea...? (c. 163205, sentencia del 06/09/2017) afirmé 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». Ahora bien, no era esa la posición que -hasta hace no mucho tiempo- había sostenido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. En efecto, mientras que en otras jurisdicciones ya se habían adoptado soluciones para evitar dobles repotenciaciones (v. a modo de ejemplo, plenario por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ Daños y Perjuicios? del 20/04/2009) en nuestro ámbito la Suprema Corte resolvió que al liquidar intereses moratorios no cabía efectuar distingos entre rubros estimados a valores vigente a la fecha del reclamo y aquellos que se cuantifican al momento más cercano a la sentencia, estableciendo -en cambio- un único punto de partida para todo el cálculo: el día en que se produce el daño (SCBA, in re ?Cabrera?, Ac. 119176, del 15/06/2016, in re ?Padin?, C. 116.930, sent. del 10/08/2016- considerando "3.e" del voto del Dr. Pettigiani-). No es que esta Sala estuviera ?en contra? de la utilización de tasas puras para liquidar intereses sobre créditos estimados a valores actuales -como afirmó el colega de la instancia anterior a fs. 286 con referencia al fallo ?Ruiz, Díaz...?, c. 161.169 del 18/08/2016- sino que lo que se hacía era aplicar la doctrina legal de la Casación que, a esa fecha y hasta mayo de 2018, insistía en la liquidación de todos los intereses desde la fecha en que se produce el daño, sin efectuar distinciones sobre el momento al cual el rubro hubiere sido cuantificado. Claro que luego la Suprema Corte cambiaría radicalmente su posición en los recientes 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). Conforme esta nueva doctrina, en los casos 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). Los Ministros afirmaron que "la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial" (fallo cit., considerando II.3.e.iii). El criterio, tal lo dicho en párrafos precedentes, es enteramente compartible. 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 envejecimiento 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. Lo dicho hasta aquí hace previsible mi decisión sobre la materia que es objeto de agravio: la decisión del juez de primera instancia ha sido correcta y debe ser confirmada. Primero, porque el modo en que ordenó se liquiden los intereses permite evitar que 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 encuentra expresado en valores actuales. En segundo lugar, porque pocos meses después del dictado de la sentencia apelada la solución escogida por el a quo fue adoptada por la Casación provincial, estableciendo una nueva doctrina legal en los ya referenciados casos "Vera...?" y "Nidera S.A....?". En suma, la decisión de liquidar los intereses moratorios sobre el capital de forma tal de que este último no se vea indebida e injustificadamente repotenciado es correcta y debe ser confirmada (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994-). c. Teniendo en cuenta que propondré al acuerdo incrementar el monto de dos de los rubros reconocidos en primera instancia -los cuales, a su vez, fueron estimados a valores actuales- corresponde que: i) los intereses moratorios sobre el monto correspondiente a daño moral sean liquidados a una tasa pura del 6% desde el día del hecho y hasta el día de la fecha en tanto que los devengados con posterioridad se calcularan utilizando la tasa pasiva que percibe 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, de conformidad con lo resuelto por juez en el considerando "V.b?" de su sentencia (v. fs. 286; SCBA 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- 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.). ii) 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 \$56.100), sean calculados desde el primer día posterior a la finalización de la curación (20/12/2014, 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 20/12/2014 y hasta el 01/03/2019 (fecha en la que fue comenzó a regir el valor del SMVyM vigente a la fecha según 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 fallos cit.). Los intereses correspondientes a la incapacidad sobreviniente que versa sobre rentas frustradas futuras (cuantificado mediante la fórmula matemática, y que arrojó un total de \$173.367,99.), y por tratarse de un daño que versa sobre mermas de potenciales 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 (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). 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) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 289 modificando la sentencia de primera instancia en lo que respecta al rubro incapacidad sobreviniente (elevándose a la suma de \$229.467,99) y daño moral (que se eleva a la suma de \$150.000). Los intereses moratorios sobre tales rubros se liquidarán de conformidad con lo consignado en el considerando «III.3.c»; II) Imponer las costas de segunda instancia a la demandada y su citada en garantía, en su calidad de parte vencida (art. 68 del CPCCBA); III) Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (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: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 289 modificando la sentencia de primera instancia en lo que respecta al rubro incapacidad sobreviniente (elevándose a la suma de \$229.467,99) y daño moral (que se eleva a la suma de \$150.000). Los intereses moratorios sobre tales rubros se liquidarán de conformidad con lo consignado en el considerando «III.3.c»; II) Imponer las costas de segunda instancia a la

demandada y su citada en garantía, en su calidad de parte vencida (art. 68 del CPCCBA); III) Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). IV) Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC). Cumplido, devuélvase. 041202E