

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de La Plata, a los 21 días del mes de Julio de 2020 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "BASAEZ ROA GONZALO JAVIER Y OTRO/A C/ GELABERT ALEJANDRO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" (causa: 127194), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justa la apelada sentencia de fs. 354/366? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. En las presentes actuaciones, se dictó sentencia de primera instancia: I. Hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida, condenando al Sr. Alejandro Gelabert, junto a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en la medida del seguro, a pagar la suma de \$ 410.000, distribuida de siguiente modo: a favor de Gonzalo Javier Basaez Roa la suma de \$ 60.000 y Silvina Natalín Horz en la suma de \$ 350.000, sumas que deberán ser abonadas en el término de 10 días de quedar firme, con más intereses a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días. 1.2. A fs. 372 apeló el letrado apoderado de la citada en garantía, quien expresó agravios digitalmente, los cuales fueron contestados a 387/391 vta. 1.3. Se llamaron autos para sentencia, providencia que esta firme y consentida. II. Análisis de los agravios. 2.1. Divide sus agravios en cinco tópicos: a) Daño estético. Incapacidad sobreviniente; b) Daño emergente. Gastos de farmacia, médicos y otros; c) Lucro cesante; d) Daño moral; y e) Tasa de interés. 2.1.1. Daño estético. Incapacidad sobreviniente. Sobre la base que la Sra. Horz no presenta secuelas físicas ni psicológicas, considera improcedente y sin fundamento la condena. Considera inapropiada la tarifación en un 6,88% de la secuela estética de quien no lucra con su estética, a la que considera menor y no generadora de incapacidad funcional, es inapropiada para fundamentar una condena patrimonial sea como daño emergente, lucro cesante o pérdida de chance. Agrega que las cicatrices no permiten presumir una merma patrimonial y que es carga de la actora demostrar el menoscabo patrimonial esgrimido; y que no se alegó específicamente daño patrimonial alguno, ni se lo ha probado. Considera que el "daño estético" un rubro absolutamente independiente de las incapacidades de naturaleza funcional y critica la posibilidad de cifrarlo en un porcentual numérico. Dice que en tanto no implique un "lucro cesante", no tiene incidencia patrimonial. En función de ello solicita que se rechace el rubro denominado "reparación del daño físico" y en subsidio pide su reducción por considerar exorbitante la suma de \$ 140.000 otorgada. 2.1.2. Daño emergente: gastos de farmacia, médicos y otros. Se agravia de la procedencia de los rubros de referencia, y en subsidio pide su reducción por considerar elevada la suma otorgada. En función de ello pide el rechazo del rubro y, a todo evento, su reducción. 2.1.3. Lucro cesante. Considera no probado lucro cesante ni pérdida de ganancias alguno que justifique la condena. En función de ello pide su rechazo y que, a todo evento, se reduzca su monto. 2.1.4. Daño moral. Sobre la base que no hay daño, ni secuela física ni psíquica alguna pide el rechazo del daño moral y, a todo evento, su reducción. 2.1.5. Tasa de interés. Con base en que el valor de condena es actual y no histórico, pide la aplicación de la tasa pura del 6% anual fijada en las causas "Vera" y "Nidera". 2.4. Tratamiento de los agravios. 2.4.1. Plataforma fáctica. El iudex a quo, luego de establecer que la presente causa será analizada en cuanto a la responsabilidad, a la luz de la legislación vigente al momento de la ocurrencia del evento dañoso (1/2/2015), esto es el Código Civil, expresó que en la acción penal que dio origen a la causa 777 del año 2018, caratulada "Gelabert, Alejandro s/Lesiones culposas", se dictó sentencia condenatoria contra el Sr. Alejandro Gelabert, por lo que la existencia del hecho principal no podrá ser revisada en sede civil respecto de la denominada "imputación objetiva", es decir, la materialidad del hecho, su autoría, tipicidad y antijuridicidad, sin perjuicio de que ello no sea vinculante en una acción civil respecto a la procedencia y cuantía de los perjuicios, y que ello no incluye -al menos en principio- una valoración del accionar de la víctima -lo cual permite invocar la conducta concurrente del dañado en los términos del art. 1111 del Código Civil-. En sede represiva se condenó al Sr. Gelabert por el hecho ocurrido el 1/2/2015, siendo aproximadamente las 12:25 hs., a la altura del km 230 de la ruta provincial 29, de la localidad de Ayacucho, en el que fuera víctima el Sr. Basaez Roa, su esposa y su hija, del accidente de tránsito ocurrido entre el vehículo conducido por este último (Renault 12, dominio ...) y el automóvil dirigido por el imputado (Fiat Palio, dominio ...), cuando el Sr. Gelabert circulaba por dicha ruta en sentido cardinal general norte a sur y al encontrarse en el kilómetro 230, de manera imprudente violó el deber de cuidado requerido al conductor, al hacerlo a velocidad superior a la permitida, perdiendo el control de su unidad, realizando un desplazamiento por varios metros por la banquina natural del lado derecho de su circulación, para posteriormente ingresar a su carril obligatorio en

dirección de derecha a izquierda, para posteriormente ingresar a su carril obligatorio en dirección de derecha a izquierda por una metros en ese sentido, para posteriormente quedar en el centro de la ruta y colisionar con su parte frontal sobre la parte angular derecha y lateral delantero derecho del automóvil Renault 12, conducido por Basaez Roa, quien se desplazaba por la misma ruta y en sentido opuesto, provocando como consecuencia de su accionar traumatismos múltiples respecto del Sr. Basaez Roa (escoriación en cara anterior del tórax y abdomen, heridas contusas cortantes en la región frontal izquierda y región rotuliana derecha), herida en empeine de pie derecho a la Sra. Horz, y politraumatismos a la menor Sofía, lesiones que fueron caracterizadas de carácter leve (ver fs. 15 y siguientes de la causa penal). En razón de ello, el procesado fue condenado a la pena de multa de \$ 1000 y un año de inhabilitación especial para conducir automotores (ver fs. 17vta. de la causa penal). Con base a ello, consideró que la amplitud de conocimiento y juzgamiento por parte del sentenciante penal, hacen que los efectos previstos en el art. 1102 del Código Civil -actual 1176, C.C.C.N.- se extiendan al hecho principal como factor de atribución, sin que pueda tenerse por demostrada alguna eximente legal. En consecuencia, juzgó que el demandado, juntamente con la citada en garantía, deberán soportar las consecuencias disvaliosas del hecho dañoso. Tal plataforma fáctica y jurídica arriba indiscutida a esta sede (arts. 260, 261, 266 y 384, C.P.C.C.).

2.4.2. Quantum debeat. No habiéndose cuestionado la responsabilidad establecida en la instancia de origen, extendida a la citada en garantía en la medida del seguro, corresponde analizar la crítica formulada a las indemnizaciones fijadas (arts. 163, 164, 260, 261 y 266, C.P.C.C.). 2.4.2.1. Incapacidad sobreviniente. 2.4.2.1.1. El iudex a quo luego de expresar que la incapacidad indemnizable es la que tiene carácter ?permanente? y que la lesión estética o el daño psíquico o psicológico no son autónomos respecto del menoscabo material o moral, sino que integran uno de ellos o ambos, según el caso, en base a la pericia del médico traumatólogo y legista de la Asesoría Pericial Javier Adrián Bardón, consideró que los actores no portan -en relación al hecho de autos- incapacidad física en lo que respecta a su especialidad, por no presentar secuelas conforme a los distintos baremos, y que han padecido una incapacidad parcial y transitoria no mensurable (ver informe pericial de fs. 334/336). También consideró, en base a la pericia en cirugía plástica del Dr. Federico Alberto Deschamps, que: a) la Sra. Horz presenta cicatrices postraumáticas en la frente, por encima de la ceja izquierda, en la mejilla derecha a la altura del ángulo mandibular, sobre la rótula de la rodilla derecha y en la cara externa del pie derecho; b) las mismas son estables, permanentes y definitivas; y c) son secuelas antiestéticas de carácter irreversible que implican un daño estético parcial de un 6,88% del total de tipo permanente y definitivo (ver dictamen a fs. 265/258).

Y, con base en la pericia en psicología presentada por Julia Elena Cuervo, señala que la Sra. Horz presenta indicadores que dan cuenta del traumatismo ocasionado por la vivencia de peligro de vida a la que se enfrentó y que es necesario un tratamiento semanal psicoterapéutico con la finalidad de mejorar su calidad de vida y superar el trauma acaecido, con una duración de dos años como mínimo y un costo entre \$ 600 a \$ 800 por sesión (ver dictamen a fs. 322/325). En función de ello, consideró que el reclamo por ?incapacidad sobreviniente? solamente puede prosperar respecto de la Sra. Horz, dado que no se ha demostrado incapacidad alguna con relación al Sr. Basaez Roa. Sobre tal plataforma, ponderó el derecho a la integridad personal, la salud, el proyecto de vida de la damnificada en relación a la edad (33 años al momento del hecho), y sus condiciones socio-económicas al tiempo del accidente emergentes de las constancias de fs. 275, 289 y 349/350 (docente -profesora de matemática-), ingreso promedio de un docente, edad de jubilación y porcentual incapacitante, cuantificó el reclamo en la suma de \$ 140.000 por incapacidad sobreviniente y \$ 70.000 para tratamiento psicológico. 2.4.2.1.2. La citada pide que se rechace la suma de \$ 140.000 por incapacidad sobreviniente, y en subsidio pide su reducción. 2.4.2.1.3. La citada parte de una base errónea en su crítica, ya que considera que la Sra. Horz no presenta secuela física ni psicológica alguna, lo cual contrasta con la pericia estética donde se ha determinado una secuela antiestética de carácter irreversible que implica un daño estético parcial del 6,88% del total. Tampoco es acertada la crítica que realiza respecto de la secuela estética, cuando sostiene que por no tener incidencia funcional y ser ?menor? no corresponde su reparación, ya que pierde de vista que todo sujeto tiene derecho a que se respete su ?integridad personal?, y que todas las lesiones en el cuerpo -tal como las estéticas- deben ser reparadas. El hecho de que la lesión sea menor, no justifica la ?no reparación? como pretende el apelante, sino que debe ser congruente con su resarcimiento, que debe procurar la reposición de las cosas a su estado anterior, y si ello no fuere posible -tal como es el caso de autos con respecto a las cicatrices- la indemnización será fijada en dinero (art. 1083, Código Civil). Es que la reparación debe ser plena. Si bien es cierto que la lesión estética no configura un tercer género de daños (además del patrimonial y el moral), por lo que las secuelas antiestéticas deben ser resarcidas a título de daño patrimonial o moral, según el caso -tal como lo destaca el sentenciante de origen a fs. 361 vta.-, no es derivación razonada del derecho vigente sostener -tal como se infiere de la crítica esbozada- que las cicatrices que no se pueden eliminar o disminuir a través de una cirugía reparadora, en el caso que no afecten la funcionalidad del sujeto o posibilidad laboral, solamente se reparan como daño moral. Las lesiones estéticas que presenta la actora son indemnizables en la medida que alteran con carácter ?definitivo? su aspecto habitual y es razonable suponer que se proyectan sobre la vida de relación (lo cual es indudable frente a las lesiones que presenta en el rostro, que son visibles). Se trata de un daño a la persona que debe ser reparado (art. 1068, Código Civil). Del art.

1083 precisado surge que el daño que no se puede reponer a su estado anterior, es indemnizable en dinero. Sin perjuicio de ello, el apelante no cuestiona idóneamente el grado de incapacidad parcial y permanente tenido en cuenta por el sentenciante de origen (incapacidad estética del 6,88% del total), ya que la afectación estética debe repararse, más allá de las dificultades que ello origine, sin que corresponda limitar su reparación a los supuestos que impliquen un ?lucro cesante? o a su proyección para realizar una tarea remunerada, ya que la reparación debe ser ?plena?. Es que la indemnización de la secuela antiestética irreversible que implica un daño estético debe ser fijada teniendo en cuenta la no solo la faz laborativa del damnificado, sino sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquélla minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil; SCBA, C. 109.574, 12/3/2014), por lo que no corresponde limitarla a su capacidad productiva o aptitud funcional. Con tal plataforma de marcha, bajo el vocablo incapacidad he de computar a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física, que comprende el daño estético); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); y e) el daño o incapacidad psíquica o psicológica (ver en este sentido voto del Dr. Roncoroni en las causas L. 70.185, del 23/10/2002 y Ac. 90.471, del 24/5/2006). Ello, sin perjuicio de que el daño a la persona ("daño a la persona misma") puede obrar sus consecuencias en dos planos de interés jurídico, igualmente tutelables (indemnizables): el material y el moral. En tal sentido, la afectación estética, al igual que la incapacidad física y la psíquica, pueden influir en uno y en otro aspecto, o no. Esta repercusión es una cuestión concreta propia de cada caso. De ahí que, distinguir el daño estético del daño físico y psíquico a los fines de resarcir la incapacidad resultante, obra solamente como una cuestión de buen orden y claridad en la pretensión contenida en la demanda (o en la reconvencción), pero no se trata estrictamente de daños autónomos: uno y otro convergen (o pueden convergir) para determinar la secuela de incapacidad, que es lo indemnizable (daño causado). Sin perjuicio de ello, todos los sufrimientos o privaciones que el damnificado haya padecido en sus más "altos afectos" (plano extrapatrimonial), pueden ser también valorados para la reparación del daño moral (si es que fue reclamado). Y no hay en esto doble indemnización por la misma causa, sino que se trata de resarcir a la persona por la totalidad de menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1, convención Americana sobre Derechos Humanos) (conf. esta Cámara, Sala I, causas B-87.389, del 31/10/98, RSD. 64/98, según voto del Dr. Sosa; 95.640, del 13/9/2001, según voto del Dr. Marroco). Por ello, la crítica del porcentual invalidante tenido en cuenta en la sentencia, al igual que la pretensión de rechazar la reparación del daño patrimonial estético, no pasa de ser una mera discrepancia con lo resuelto (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.). En consecuencia, para la respectiva determinación de la incapacidad sobreviniente, corresponde atender, además de su edad (33 años), sexo (mujer), las lesiones estéticas descritas en la sentencia y que han sido detalladas por el perito a fs. 256/258 (cicatriz postraumática eutrófica, vertical, eucrómica, de 35 mm de largo por 5 mm de ancho, ubicada en la frente por encima de la ceja izquierda perpendicularmente a las arrugar frontales naturales; cicatriz postraumática eutrófica, lineal, vertical, hipocrómica, de q5 mm de largo por 5 mm de ancho, ubicada en la mejilla derecha a la altura del ángulo mandibular; cicatriz postraumática distrófica, irregular, curva en ?c?, discrómica, de 40 mm de largo por 10 mm de ancho, ubicada sobre la rótula de la rodilla derecha; cicatriz postraumática eutrófica, redondeada, discrómica, de 10 mm de diámetro, ubicada en la cara externa del pie derecho), condiciones socio-económicas, trabajo como profesora de matemáticas, edad de jubilación y porcentaje invalidante (daño estético del 6,88% del total).

2.4.2.1.4. Con tales elementos debo ponderar si la suma otorgada de \$ 140.000 es excesiva.

2.4.2.1.5. A fin de merituar la razonabilidad del monto otorgado considero que es válido acudir al art. 1746 que establece que ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. ??, lo cual lleva a realizar cálculos o aplicar fórmulas matemáticas a fin de determinar el valor presente de una renta futura no perpetua, constituyendo un parámetro orientativo (de lo contrario no habría ?evaluación?) que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad (esta Sala, causa 121.819, 5/10/2017, ?Lastiris, Aldo c/Flores Valsechi, Diego Ariel s/Daños?, RSD. 226Z/2017). Y si bien recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza (SCBA, C. 117.926, 11/2/2015), esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales fórmulas juegan, por un lado, como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el

juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Y, por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos, como en el caso de la muerte de un recién nacido (tal como se juzgó en la causa Ac. 83.961, 1/4/2004) o como ocurriría de tratarse de un trabajador de 66 años donde, según la fórmula ?Vuoto? se arribaría a un resultado negativo (SCBA, C. 117.926, 11/2/2015). No debe perderse de vista que, en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto (SCBA, L. 34.068, 27/12/84; L. 36.401, 26/8/86; L. 37.437, 2/6/87; L. 52.908, 23/11/93; L. 94.556, 7/4/2010, ?Schidt?; C. 106.323, 19/9/2012, ?V., N.B.?), lo cual se facilita con la utilización de fórmulas matemáticas en la reparación del daño patrimonial físico (lo cual comprende, en su caso, el daño psíquico y/o estético), y es solicitado por parte de los apelantes. Ahora bien, la idoneidad de las fórmulas matemáticas para obtener el quantum de la indemnización debida, depende no sólo de la correcta elección de sus componentes, sino de la precisión con que se haya determinado la entidad del daño producido (disminución de ganancias), lo cual no descarta la valoración conforme las reglas de la sana crítica en función de los elementos aportados por las partes, ni las pautas del art. 165 último párrafo a los efectos de cuantificar el daño (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.), e impone actuar ayudado por dos importantes principios, como son la prudencia y la razonabilidad, sin dejar de lado la equidad, que han sido receptados por el derecho positivo en los arts. 1738, 1739, 1742 y 1750, del C.C.C.N. En el caso de autos, se está frente a una persona que sufrió un accidente cuando tenía 33 años, oportunidad en que trabajaba como docente (profesora de matemática) (ver informes de fs. 289 y 275), sin que se sepa a cuánto ascendían sus ingresos. Con tales elementos, y sin que surja de autos cuánto ganaba por mes, considero razonable tomar el salario mínimo docente a octubre del 2019 (\$ 20.250, conforme Informe del Instituto ?Marina Viltre CTERA), para analizar la indemnización otorgada. Se toma dicho salario, que es el base que tendría un docente a la fecha de la sentencia, ya que la reparación debe ser fijada a valores actuales. Como una primera aproximación -o si se quiere como un piso, ya que la reparación en sede civil es integral, pues no está limitada al plano laboral o productivo, por lo que podría ser superior- puedo partir de la fórmula que establece la Ley de Riesgos del Trabajo, en el art. 14 de la ley 24.557: * IPP del 50% o menos: Ingreso base (para lo cual se puede tomar el ingreso mensual probado o el salario mínimo vital y móvil para una persona que tiene ingresos regulares) x 53 x porcentual incapacidad y coeficiente edad (65/edad). * IPP mayor 50% y menor al 66%: renta periódica determinada por el ingreso mensual multiplicado por el porcentaje de incapacidad. Así, tomando un salario mensual de \$ 20.250 multiplicado por 53 por coeficiente de edad ($65/33 = 1,969$), por un 6,88% de incapacidad, hubiera determinado la suma de \$ 145.390,17, que es el importe que le correspondería a un docente con un ingreso mínimo (sin perjuicio de que dicha suma podría aumentar en función de la antigüedad y la presencia de otros básicos y adicionales), y es superior al monto otorgado. Ello es un parámetro útil a los efectos de realizar un primer análisis de la reparación otorgada, y disipar la crítica efectuada en orden a lo excesivo del monto otorgado. Digo primer análisis, ya que la reparación tarifada de la ley laboral se limita a este último plano, a diferencia de la reparación integral que incluye aspectos que excede dicho ámbito y comprende el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., conforme se afirmó al principio de este punto, aunque ello dependerá de la prueba arrimada. 2.4.2.1.6. En consecuencia, considero que la suma otorgada no es excesiva y debe ser confirmada (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 375 y 384, C.P.C.C.; 3, 901, 902, 903, 904, 905, 907, 1068, 1069, 1083 y 1086, Código Civil; 7, C.C.C.N.). 2.4.2.2. Gastos médicos. El juez de primer grado otorgó la suma de \$ 20.000 para la Sra. Horz y \$ 10.000 para el Sr. Basaez Roa, en concepto de gastos médicos y de traslado, en base a las circunstancias de autos -que no individualizó-. Considero que dicha suma se ha otorgado a valores a la fecha de la sentencia. La crítica que se realiza a dicho monto por considerarlo excesivo respecto de la Sra. Horz no es de recibo, ya que si bien frente a la obligación de expedir y pedir facturas, se diluye la aplicación de un criterio amplio en la materia, no lo es menos que: a) la Sra. Horz sufrió politraumatismo sin pérdida del conocimiento, fractura de pie derecho y dedo pulgar de mano y heridas faciales, rodilla derecha y pie derecho (ver fs. 256 vta.), habiendo ingresado al Hospital Municipal de Ayacucho (fs. 334 vta.) y luego ingresado en Ipena (ver informe de fs. 63/68); b) la Sra. Horz ha sido atendida por el Dr. Bosio (ver fs. 37/38 e informe de fs. 287/288); c) la Sra. Horz fue intervenida quirúrgicamente y se le colocó un yeso en miembro superior (fs. 334 vta.); d) la Sra. Horz fue atendida en la Clínica de la Mano Gamma, teniendo obra social IOMA e indicada fisiokinioterapia (fs. 25/28, 76/78, 334vta./335); e) la Sra. Horz fue atendida en el Instituto del Diagnóstico (ver informe de fs. 69/72); y f) la Sra. Horz no acompañó comprobante de gasto alguno, pese a la exigencia de expedir y exigir ticket, por lo que frente a tales elementos de prueba, resulta adecuado acudir a la facultad otorgada por el último párrafo del art. 165 del ordenamiento ritual para cuantificar el reclamo. La crítica de la citada, respecto de la reparación otorgada a la Sra. Horz se desentiende de los argumentos del sentenciante y parte de la base que la Sra. Horz ?NO sufrir absolutamente ningún tipo de incapacidad psico-física, ni lesión alguna, más que sutiles cortes, ? y que fue atendida en centros de salud públicos? (sic). En la sentencia se tuvo en cuenta la ausencia de recibos de gastos, sin que los fundamentos del sentenciante hayan sido puntualmente cuestionados. Sólo acierta en cuanto a que tenía obra social, lo cual es

insuficiente para superar la insuficiencia apuntada, ya al haber sido atendido por un establecimiento particular en la cirugía de la mano y en Ipena para un tratamiento estético a raíz de las cicatrices en la cara, es de público conocimiento que la obra social no otorga una cobertura total y hay establecimientos que no actúan bajo dicha cobertura, todo lo cual hace razonable el monto otorgado (arts. 260, 261, 375 y 384, C.P.C.C.). Por ello, estimo que no es excesiva la suma otorgada, ponderada a la fecha de la sentencia (arts. 163, 164, 165, 260, 261, 266, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.; 3, 505, 901, 902, 903, 904, 905 y 1069, Código Civil). En cuanto a la reparación por gastos médicos, de farmacia y de movilidad respecto del Sr. Basaez Roa (\$ 10.000), tengo presente que: a) a raíz del accidente fue trasladado a un Hospital de Ayacucho por presentar politraumatismos varios; b) luego ingresó al Instituto del Diagnóstico por presentar traumatismo de tórax indicándole reposo (ver fs. 71 y 334/336 vta.); c) no presenta lesiones traumáticas ni físicas derivadas del accidente (ver informe pericial de fs. 334/336 vta.); c) no se adjunto comprobante de gasto alguno pese a la exigencia de exigir y expedir ticket; d) tiene obra social IOMA (ver fs. Informe de fs. 71). En función de ello considero que la reparación otorgada es excesiva, ya que si bien frente a la ausencia de comprobante de gastos, es factible admitir pequeñas erogaciones o la súbita y ocasional adquisición de algún medicamento, en situaciones de urgencia, lo cual no se compadece con el importe de condena, que haciendo uso de la facultad emergente del art. 165 in fine del C.P.C.C. y la sana crítica (art. 384, C.P.C.C.), considero razonable reducir a la suma de PESOS DOS MIL (\$ 2000) a la fecha de la sentencia. 2.4.2.3. Lucro cesante. El juez de primera instancia le otorgó a la Sra. Horz la suma de \$ 30.000 como lucro cesante. Tal como se destaca en la sentencia con cita de doctrina de la SCBA, el lucro cesante es la probabilidad objetiva, debida y estrictamente comprobada, de ventajas económicas justamente esperadas, conforme las circunstancias del caso, reemplazando en el patrimonio del afectado aquello que legítimamente se le habría incorporado por la actividad desplegada y los elementos de trabajo y capital armonizados en el empeño (SCBA, B. 51.148, 4/11/97; B. 57.916, 18/2/2009; B. 58.903, 18/6/2014). No se apoya en una simple posibilidad de ganancia ni constituye un enriquecimiento sin causa para el acreedor o una pena para el que debe abonarla, ya que reemplaza en el patrimonio del afectado aquello que legítimamente se le habría incorporado conforme lo ya expresado (conf. SCBA, B. 58.527, 26/12/2012, por mayoría; B. 54.024, 27/12/2006). Tampoco debe confundirse con la reparación de la incapacidad, ya que se debe limitar a las ganancias dejadas de percibir durante un período determinado (SCBA, C. 95.167, 5/12/2012; C. 75.918, 21/11/2001; Ac. 52.258, 2/8/94). Su procedencia debe hacerse sobre una base real y cierta, y no sobre una pérdida probable o hipotética, motivo por el cual esta indemnización no se presume, corriendo a cargo de quien la peticona la prueba de su existencia (esta Cámara, Sala III, causa 108.863, 11/5/2017). Pese a ello, el juzgador de primer grado otorgó la suma de \$ 30.000 como ?lucro cesante? sobre la base de las lesiones padecidas con motivo del accidente, sin ninguna otra prueba que permita inferir la probabilidad de su obtención. El hecho de que haya trabajado en un establecimiento escolar hasta el 30 de diciembre del 2014 sin que exista registro de licencia ni vacaciones (ver fs. 349/350), es insuficiente para ello, por no haberse probado la renuncia esgrimida en la demanda. En consecuencia, considero que el ?lucro cesante? debe ser desestimado (arts. 163, 164, 260, 261, 330, 354 inc. 1, 375 y 384, C.P.C.C.). 2.4.2.4. Daño moral. 2.4.2.4.1. El juzgador de origen otorgó la suma de \$ 50.000 en concepto de daño moral para el Sr. Basaez Roa y la suma de \$ 90.000 para la Sra. Horz, lo cual ha sido criticado por excesivo. 2.4.2.4.2. En términos generales ha de considerarse daño moral a la lesión a derechos que afectan la tranquilidad, la seguridad personal, padecimientos físicos y espirituales originados en el hecho dañoso. La cuantificación -atento la naturaleza de este resarcimiento- depende preponderantemente del arbitrio judicial asentado en un criterio de prudencia y razonabilidad, no teniendo por qué guardar proporción con el daño material. Por otra parte, no se trata de punir al responsable, infringirle un castigo, sino procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078, Código Civil; ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", 2da. ed., Bs. As., 1960, pág. 230, N° 57). La indemnización por daño moral tiene por objeto reparar 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 afectos (conf. SCBA, Ac. 40.082, 9/5/89, ?Ac. y Sent.? 1989-II, 13; Ac. 52.258, 2/8/94, ?Ac. y Sent.? 1994-III, 208 y 54.767, 11/7/95, ?Ac. y Sent.? 1995-III, 15; Ac. 78.287, 17/10/2001; Ac. 81.092, 18/12/2002; Ac. 79.922, 29/10/2003; C. 94.847, 29/4/2009; C. 99.018, 3/11/2010; C. 93.343, 30/3/2011) (art. 161, inc. 3 a, Const. Prov.). Sentado ello, en base al traumatismo y lesiones sufridas por la Sra. Horz, su tratamiento y lo que surge de la pericia psicológica, considero que la reparación fijada no es desmedida ni desproporcionada, encontrando sustento en lo normado por el art. 1078 del Código Civil, por lo que corresponde su confirmación (arts. 505 y 1078, Código Civil; 163, 164, 165, 260, 261, 375, 384 y 474, C.P.C.C.). Asimismo, atento la ausencia de incapacidad permanente, lesiones sufridas por el accidente y su tratamiento, considero que corresponde reducir la reparación del daño moral del Sr. Basaez Roa en la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) (arts. 505 y 1078, Código Civil; 163, 164, 165, 260, 261, 375, 384 y 474, C.P.C.C.). 2.4.3. Intereses. 2.4.3.1. En cuanto a la tasa de interés, liminarmente corresponde destacar que el interés no es sino una de las ?especies? que tiene el género ?renta?. La renta es la diferencia que para su titular produce un capital: si el ?capital? es trabajo, su renta se llama ?salario u honorarios?, si el capital es un inmueble, la renta

serán los cánones locativos, si el capital es una máquina, la renta será el resultado de vender los productos maquinados o manufacturados descontándole el costo, si el capital tiene forma de derechos (por ejemplo una patente de invención) su renta serán los "royalties" o regalías que se pagarán por su uso, si el capital tiene forma monetaria, su renta se llama interés (esta Sala, causa 118.439, 8/9/2015, RSD. 148/2015, con cita del maestro Alberto Molinario, "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas?", Revista del Notariado, 725, pág. 1573). Destaco esto porque, como puede advertirse, la renta, por ser un accesorio, una consecuencia del uso de los distintos capitales, no puede evaluarse sin tomar en cuenta el tipo de capital que la origina. De allí la inconveniencia de predicar la aplicación de una determinada tasa de interés para todos los supuestos. 2.4.3.2. No es ocioso destacar que en el caso de autos se está frente a un interés resarcitorio, que es una subespecie del interés moratorio que se aplica a la reparación de las consecuencias de un hecho ilícito, y tiende -al igual que el moratorio- a resarcir la privación de un capital (en tanto los compensatorios, también llamados retributivos o lucrativos, se adeudan como contraprestación o precio por el uso del dinero, sin necesidad de mora del deudor; y los punitivos son los que emergen como una sanción a raíz del incumplimiento). En el Código Civil los intereses moratorios estaban regulados en el art. 622, que establecía que, en caso de mora de una obligación dineraria, el deudor siempre debe pagar intereses (presunción de daño) a la tasa que hubiesen fijado las partes; en su defecto, en los que la ley determine; o, en su ausencia, los que el juez fije. Tratándose de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual -donde no hay intereses convencionales ni legales-la determinación judicial de la tasa de interés es resorte de los jueces y generó diversas interpretaciones. La vigencia de la ley de convertibilidad 23.928 puso fin a los procedimientos de actualización por desvalorización monetaria de créditos de cualquier orden a partir del 1º de abril de 1991, salvo los de origen anterior a esa fecha y sólo hasta el 31 de marzo de 1991. Al derogarse los sistemas indexatorios se volvió al sistema tradicional de tasas de interés que habían regido las relaciones contractuales en períodos de normalidad. En cierta manera ello importó un retorno al nominalismo monetario. Aunque no debe perderse de vista que lo prohibido, a estar a lo dispuesto en el art. 7º de la ley 23.928, es la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquier fuere su causa, haya o no mora del deudor, con posterioridad al 1º del mes de abril de 1991. En realidad "el legislador no ha vedado un resultado sino un mecanismo. Ha prohibido la indexación por precios, no que las tasas de interés sean o puedan ser superiores?" (Rougés, "Ley de convertibilidad e intereses", L.L. 1995-C, 1321) (del voto del Dr. de Lázari, en causa Ac. 60.168, del 28/10/97, DJBA 154-115). A raíz de la ley de 23.928, la Corte Suprema, en los autos "Y.P.F. c/Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/Cobro de australes", del 3/3/92, dispuso que a partir del 1º de abril de 1991 regirá la tasa de interés pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, ya que de lo contrario, la "desindexación" perseguida por la ley de convertibilidad mediante la supresión de los procedimientos de actualización sustentados en la utilización de indicadores, "quedaría desvirtuada por la aplicación de la tasa de interés activa, ya que ésta, especialmente a partir de la vigencia de la nueva ley, ha superado sustancialmente a los índices de precios que venía aplicando este Tribunal, por lo que no mantiene "incólume el contenido económico" sino que genera en el patrimonio del acreedor un enriquecimiento incausado". La postulación de la tasa pasiva fue reforzada con el fallo de la CSN, del 10/6/92, "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/accidente-acción civil" (L.L. 1992-E, 48), donde por mayoría se casó el fallo que en materia laboral había determinado la aplicación de la tasa activa, sobre la base de lo expresado en el caso "YPF c/Corrientes" citado, por considerar a la tasa activa un instrumento en reemplazo de la 'indexación' cuya supresión marca la ley 23.928. Además se consideró que con su aplicación se desvirtuaría dicha ley y se afectaría el 'proceso de estabilización' de la economía iniciado con las leyes 23.696 y 23.697, y que con ello se alimentaría la inflación y afectaría el mantenimiento de los valores. Similar camino fue seguido por la Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires, quien ha dicho la Suprema Corte provincial que a partir del 1º de abril de 1991, corresponde aplicar a los créditos pendientes de pago reconocidos judicialmente la tasa de interés que abone el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario (art. 622, Código Civil y 8º ley 23.928) (ver causas Ac. 43.448, 21/5/91, DJBA T. 142, pág. 191, Ac. y Sent. 1991-I, 773; Ac. 43.858, 21/5/91, J.A. 1991-IV, 3, Ac. y Sent. 1991-I, 788; Ac. 48.827, 23/12/91; Ac. 49.987, 16/6/92; L. 49.809, 7/7/92, L.L. 1994-B, 258; Ac. 38.680, 28/9/93; L. 50.107, 21/12/93; L. 57.567, 14/11/95, DJBA T 150, pág. 604; L. 57.681, 14/11/95; L. 58.171, 20/2/96; L. 60.380, 20/8/96, DJBA 151-236; L. 60.225, 25/11/97, DJBA 154-147; Ac. 57.803, 17/2/98; Ac. 72.204, 15/3/2000; L. 87.190, 27/10/2004). Es así como en el ámbito bonaerense se extendió la aplicación de la tasa pasiva, salvo en aquellos supuestos en que la convención o la ley establecía la aplicación de la tasa activa (v.gr. arts. 52 y 53, dec. ley 5965/63; 41, ley 24.452). Ahora bien, la temática de la tasa de interés aplicable siguió haciendo camino en la órbita de la Corte nacional. Es así que la Corte Suprema Nacional, variando el criterio sentado -por mayoría- en el caso "López, Antonio Manuel c/Explotación Pesquera de la Patagonia S.A. s/Accidente-acción civil", expresó que la determinación de la tasa de interés a aplicar en los términos del art. 622 del C.Civ. como consecuencia del régimen establecido por ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la

causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión (CSN, 17/5/94, ?Banco Sudameris c/Belcam S.A. y otra?, J.A. 1994-II, 690; D.T. 1994-B, 1975; L.L. 1994-C, 30). Ahora bien, a partir del caso ?Banco Sudameris? ciertos tribunales -fundamentalmente en el ámbito nacional- han comenzado a manejarse con mayor plasticidad en cuanto al otorgamiento de la tasa de interés al caso concreto, apartándose de concepciones rígidas y uniformes. Mientras la economía se mantuvo estable, la temática no generó mayores problemas. La problemática se agudizó con la crisis desatada hacia fines del 2001 y el retorno de la inflación, pese a lo cual la ley 25.561 de Emergencia Pública (B.O. 7/1/20029), mantuvo la prohibición de utilizar fórmulas o mecanismos de actualización -tal vez porque entiende que ello empeoraría aún más el proceso inflacionario-, lo cual hizo que la aplicación de la tasa de interés que el Banco de la Provincia de Buenos Aires paga en sus operaciones de depósitos a treinta días (tasa pasiva que se venía aplicando como ?doctrina legal? desde la ley de convertibilidad en la provincia de Buenos Aires), genere que ciertos deudores vean licuado su crédito. A pesar de ello, la Suprema Corte provincial se mantuvo firme en la aplicación de la tasa pasiva, incluso para obligaciones laborales y alimentarias, ya que consideró que la aplicación de la tasa activa importaba una pretensión indexatoria (ver causas B. 49.139 bis, 2/10/2002; Ac. 86.304, 27/10/2004; L. 85.591, 18/7/2007; L. 90.139, 11/6/2008).

2.4.3.3. La cuestión varió a partir del caso ?Zocaró, Tomás Alberto c/Provincia A.R.T. S.A. y otro/a s/Daños? (RI. 118.615, del 11/3/2015), donde la Suprema Corte provincial consideró que la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es, la tasa pasiva ?digital? -con vigencia desde el 19/8/2008- no viola la doctrina legal y marcó una apertura en orden a la elección judicial de la tasa pasiva aplicable.

2.4.3.4. Ahora bien, a partir del 1/8/2015, que entró a regir el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la cuestión pasa a estar regulada por el art. 768, referido a ?intereses moratorios?, que establece textualmente: ?A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determinará: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. A diferencia del art. 622 del Código Civil, ya no se difiere a los jueces la fijación de la tasa moratoria, sino que se sustituye la determinación judicial por la del Banco Central de la República, en un intento patente de que sea la autoridad monetaria, dentro de sus políticas sobre la materia, quien fije una tasa que puede tener importantes efectos macroeconómicos (la referencia es similar al parámetro fijado por el art. 8° del Dec. 529/91, modificado por Dec. 959/91). No es ocioso destacar que el B.C.R.A. aún no ha determinado dicha tasa de interés, por lo que se mantiene la determinación judicial que establecía el sistema anterior.

2.4.3.5. Tiene dicho esta Sala que la tasa fijada para el cálculo de los intereses moratorios debe resarcir el perjuicio que al acreedor ocasiona el incumplimiento oportuno de una obligación que se ha cuantificado en moneda corriente porque quien inmoviliza su dinero, lo hace, en principio, a cambio de una renta que debe, mantener al menos el valor real o adquisitivo de la moneda (por eso para ciertos economistas, la tasa de interés debe ser siempre positiva). 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 (causa 109.300, 11/9/2014, RSD. 176/2014).

2.4.3.6. Ahora bien, a partir de los casos ?Vera, Juan Carlos c/Provincia de Buenos Aires s/Daños? (causa C. 120.536, del 18/4/2018) y ?Nidera S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/Daños? (causa C. 121.134, del 3/5/2018), la SCBA por mayoría consideró que la aplicación de una tasa bancaria -en el caso tasa pasiva operaciones de depósito a treinta días/tasa pasiva digital- a un capital de condena determinado a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja a un resultado que excede la expectativa razonable de conservación patrimonial, con prescindencia de la realidad económica implicada (postura que venía sosteniendo esta Sala en las causas 114.741, RSD. 124/2013; 118.446, RSD. 59/2015; 120.875, RSD. 66/2017). Ello concuerda con el criterio sostenido por la CSN (in re: ?Fontana, Mariana Andrea c/Brink's Argentina S.A. y otro s/Accidente-Acción civil?, del 3/10/2017), cuando invalidó por considerar arbitrario la aplicación de intereses -sin exponer argumento alguno- a la tasa activa desde la fecha de la invalidez, pese a que la reparación había sido calculada al momento de la sentencia. Como la reparación se ha estimado a valores a la fecha de la sentencia, es congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados aplicando una tasa de interés puro, es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes, desagregado de los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma prestada, lo cual remite a una tasa del 6% anual, que se considera congruente con las tasas aplicadas a operaciones en monedas fuertes o con base en un capital ajustable por índices, la que se aplicará hasta el momento de la sentencia (arts. 772 y 1748, C.C.C.N.), resultando aplicable de allí la tasa pasiva fijada en el pronunciamiento apelado. Si bien no desconozco que con posterioridad a los precedentes ha mantenido la aplicación de la tasa activa más alta, siguiendo el criterio sentado en los autos ?Cabrera?, en algunas causas, como ser C. 119.294, del 3/5/2018, ?Sánchez? y C. 119.370, del 9/5/2018, ?Hernández?, no lo es menos que en el caso de autos, por los motivos expuestos precedentemente se considera más razonable aplicar la doctrina sentada en ?Vera? y ?Nidera?. En función de lo expresado, en el caso de autos, donde el accidente se produjo el 1/2/2015, desde dicha

oportunidad cabe computar los intereses, y la reparación ha sido fijada a valores actualizados, corresponde aplicar una tasa pura del 6% desde el accidente hasta la fecha de la sentencia de primer grado (13/11/2019), y desde allí resultará aplicable la tasa de interés pasiva más alta fijada en la sentencia (arts. 163, 164, 260, 261, 266 y 384, C.P.C.C.). Voto por la NEGATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adhería a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, revocar parcialmente el pronunciamiento apelado y fijar el monto del resarcimiento en la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTE MIL (\$ 320.000) para la Sra. Horz, y de PESOS TREINTA Y DOS MIL (\$ 32.000) para el Sr. Basaez Roa, y modificar la tasa de interés que desde la fecha del hecho (1/2/2015) se aplicará a la tasa pura del 6% hasta la fecha de la sentencia de primer grado (13/11/2019), y de allí se seguirá con la tasa establecida en la sentencia, la cual se confirma en lo demás que decide en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Postulo que las costas de segunda instancia se le impongan al apelante, en función del éxito obtenido, en un 90% respecto del recurso interpuesto contra la acción promovida por la Sra. Horz, y en un 50% respecto del recurso interpuesto contra la sentencia dispuesta en la acción promovida por el Sr. Basaez Roa (arts. 68, 71, 260, 261, 266, 272 y 274 C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos se revoca parcialmente el pronunciamiento apelado y se fija el monto del resarcimiento en la suma de PESOS TRESCIENTOS VEINTE MIL (\$ 320.000) para la Sra. Horz, y de PESOS TREINTA Y DOS MIL (\$ 32.000) para el Sr. Basaez Roa. Asimismo, se modifica la tasa de interés que desde la fecha del hecho (1/2/2015) se aplicará a la tasa pura del 6% hasta la fecha de la sentencia de primer grado (13/11/2019), y de allí se seguirá con la tasa establecida en la sentencia, la cual se confirma en lo demás que decide en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. Las costas de segunda instancia se le imponen al apelante, en función del éxito obtenido, en un 90% respecto del recurso interpuesto contra la acción promovida por la Sra. Horz, y en un 50% respecto del recurso interpuesto contra la sentencia dispuesta en la acción promovida por el Sr. Basaez Roa. REG. NOT. haciéndole saber a las partes que los plazos se encuentran reanudados (arts. 3 y 4, Resol. 480/20 SCBA) y DEV.

002324F