

_____ Salta, 28 de julio de 2017. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "CH., E. ; D., E. M.; D., E. M. vs. RODRIGUEZ, NESTOR ENRIQUE; RODRIGUEZ, DARIO ALEJANDRO; RODRIGUEZ, BLANCA RITA DE POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRANSITO" - Expediente N° 243046/08 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 6º Nominación (**EXP - 243046/8 de Sala II**) y, _____

_____ **C O N S I D E R A N D O:** _____

_____ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** _____

_____ I.- Que vienen los autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por los actores a fojas 691 en contra de la sentencia dictada a fojas 674/683 con su aclaratoria de fojas 690, la cual resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda entablada, condenando a los demandados a pagar la suma de \$ 160.000,00 (pesos ciento sesenta mil) en concepto de indemnización del ochenta por ciento (80%) de los daños ocasionados por el accidente de tránsito ocurrido el 8/07/2001, con más intereses y costas. _____

_____ A fojas 736/738 los apelantes formulan agravios. Se quejan, en primer lugar, por la cuantificación del lucro cesante a favor de Eloy Chocobar (\$ 100.000,00) que consideran irrisoria y arbitraria. Objetan que la señora Jueza de grado exprese que “se han verificado los cálculos efectuados en la demanda”, para luego establecer como supuesta base de cálculo la suma de \$ 200,00 correspondiente al salario mínimo vital y móvil hasta junio del 2003, cuando en la demanda se denunció que el actor a partir de la fecha del accidente dejó de percibir la suma de \$ 450,00, que luego el monto del salario vital y móvil, a partir de junio de 2003, comenzó a elevarse a \$ 300,00 y que hasta el año 2015 hubo un 835% de incremento. Refieren que de acuerdo al monto fijado en concepto de lucro cesante más los intereses establecidos, a su mandante -luego de un pleito de más de 15 años- le correspondería percibir hasta septiembre del 2015 la suma de \$ 315.698,00 aproximadamente, suma que considera irrisoria pues el señor E. C. nunca más pudo desempeñarse laboralmente. Expresan que de hacerse lugar al planteo efectuado, dicho

monto se incrementaría considerablemente, ya que en dicha oportunidad se solicitó la suma de \$ 217.720,00 (80%: \$174.176,00) con más los intereses desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago, lo que elevaría el monto a aproximadamente \$ 500.000,00 a septiembre del 2015. Afirman que de utilizarse el salario mínimo vital y móvil actual, como se solicitó en autos, se arribaría a un monto aproximado de \$ 1.100.000,00 con más los intereses. _____

_____ En segundo lugar, se agravian por la condena de \$ 20.000,00 fijada en concepto de daño moral para ambos actores. Señalan que a pesar de haberse concluido acerca de la existencia del daño moral, sin fundamento alguno se lo estipula en un monto mínimo e irrisorio. Refieren que se probaron los padecimientos espirituales sufridos como consecuencia del accidente del que resultaron víctimas, que el señor Ch. debió ser intervenido quirúrgicamente en cuatro oportunidades, que la vida a partir del accidente jamás volvió a ser la misma por los padecimientos que sufre hasta el presente. Expresan que su parte solicitó la suma de \$ 78.000,00 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir en autos, y que de la compulsión de las pruebas - que enumera - surgen acreditados hechos aún más graves por las secuelas dañinas de las lesiones sufridas. _____

_____ Por último, consienten expresamente la imposición de intereses desde la fecha del siniestro hasta el momento del efectivo pago pero solicitan que se amplíe la tasa de interés a partir del año 2016 hasta el momento de pago, fijándose en un 3% mensual. Advierten que la sentencia se dictó en el año 2015 y hasta la fecha los demandados no han abonado monto alguno. _____

_____ A fojas 740/743, la parte demandada contesta los agravios, solicitando que se rechace el recurso interpuesto, con costas, por los fundamentos que allí expone. _____

_____ A fojas 750 se llaman los autos para dictar sentencia, providencia que ha quedado consentida. _____

_____ II.- Que la primera cuestión a tratar consiste en establecer si resulta adecuado el *quantum* indemnizatorio fijado por la señora Juez en grado como resarcimiento del daño que ha denominado “lucro cesante”, atento que la

actora se agravia por considerarlo bajo, sin dejar de tener en cuenta que bajo otro rubro también comprensivo del daño patrimonial (daño a la integridad psicofísica y estética - incapacidad) el *a quo* ha fijado la suma de \$ 47.000,00 (pesos cuarenta y siete mil) para ambos damnificados demandantes. _____

_____ Examinados los agravios sobre esta cuestión, ponderadas las pruebas y circunstancias particulares de la litis así como los parámetros que brinda la jurisprudencia, adelanto mi opinión en el sentido de que la suma fijada en primera instancia - que para la consideración del daño patrimonial cuadra adicionar a la suma de la establecida en forma separada - resulta adecuada para resarcir el daño patrimonial que resultó comprobado en la causa, de acuerdo a los ingresos denunciados por la propia accionante y a la fecha en que fue valorado el perjuicio. _____

_____ Sabida es la complejidad que presenta el tema de la cuantificación de la indemnización de los daños personales y que, al respecto, existen diferentes criterios adoptados por la jurisprudencia. En general, la mayoría de los tribunales del fuero civil rechazan el sistema de topes, baremos o fórmulas matemáticas por considerar, fundamentalmente, que contradicen el principio de reparación integral del daño que exige una concreta individualización del perjuicio. Así, se ha dicho que no puede tarifarse la indemnización de los daños personales porque es imposible mensurarlos de manera uniforme, ya que en cada caso particular es diferente. _____

_____ Sin embargo, en relación al daño material en los casos de incapacidad, se ha admitido el empleo de la fórmula de la matemática financiera como pauta de referencia y sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir el monto resultante de acuerdo a las características de cada caso. _____

_____ Al respecto, no puede desconocerse que la fórmula matemática postulada por el eximio filósofo del derecho y exjuez, Ricardo Guibourg, en el precedente “Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken” de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con las posteriores modificaciones ensayadas en el juicio "Mendez vs. Mylba" (del 28/4/2008),

resulta un importante avance en aras de lograr establecer parámetros objetivos uniformes que brinden previsibilidad a los justiciables, pero debe ponderarse que no ha alcanzado consenso en el fuero civil, habiendo sido criticado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 8/4/2008, “Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Plus y Compañía S.R.L.”).

Las críticas del Alto Tribunal se centraron básicamente en cuatro pilares: (1) El escaso monto de la renta; (2) la forma de pago de la indemnización (periódica y desmembrada), (3) que se hayan considerado constitucionalmente válidos los artículos 1º y 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo; (4) el carácter integral que debe reunir la reparación, para contemplar todos los ámbitos de la vida y no sólo el laboral, "los cuales ningún cálculo matemático, por más brillante que sea, puede contemplar". Reitera, además, lo que venía ya expresando en diversos pronunciamientos vinculados, en cuanto a que la incapacidad del trabajador le produce perjuicios a distintos niveles (vida de relación, sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, la pérdida de chance, etc.) que deben ser también objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable. Respecto de las fórmulas y los porcentajes de incapacidad, estableció la regla general de que no deben conformar pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente, aunque sí deba tenerlas en cuenta. Concretamente, en cuanto a las pautas establecidas por el "sistema de capital amortizable en el período de vida útil" (cfr. doctrina jurisprudencial caso "Vuoto") sólo se valora como un indicativo más toda vez que no se trata de un caso de indemnización tarifada.

Y también ha sostenido que “a los fines de establecer la indemnización por incapacidad (comprensiva de la física y la psíquica o de una sola de ellas) debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritarse la disminución de

sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. votos del Dr. Dupuis en L. 34.743 del 10 de marzo de 1988; *idem*, N° 44.825 del 3 de mayo de 1989; *idem, id.*, c. N° 61.742 del 27 de febrero de 1990; *idem, id.* 107.300 del 23 de abril de 1992, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada N° 61.742; *idem*, c. 106.654 del 14 de abril de 1992, etc.)” (CNCiv., sala E, “Ozinaga, Mario Ismael c. Doscientos Ochenta Transporte Automotor S.A. (Dota)”, 29/04/2008, La Ley Online: AR/JUR/2399/2008).

_____ En el presente caso, la aplicación de las fórmulas “Vuoto” y “Méndez” arrojan las sumas indemnizatorias de \$ 22.465,41 y \$ 43.505,75, respectivamente, de acuerdo al ingreso mensual denunciado en la demanda (\$ 450,00).

_____ De ello se colige que la *a quo* estableció un monto muy superior a tales valores de referencia, en apreciación de otras pautas y parámetros de incidencia patrimonial, a saber: \$ 125.000,00 (80%: \$100.000,00).

_____ Cabe aclarar que la aplicación de las citadas fórmulas de determinación del capital amortizable se hace a la fecha de valuación del perjuicio, esto es, la fecha en que éste se produjo, porque tal ha sido el criterio adoptado por la magistrada de la instancia inferior y de tal manera ha fijado los intereses a tasas que no responden a la condición de un interés “puro” sino que incluye un componente inflacionario. Ello, no obstante que esta Sala ha señalado que el daño resarcible debe ser valorado al tiempo de la sentencia o momento más próximo a esa época que sea posible por tratarse de una deuda de valor, posición reiterada y constante tanto de la doctrina cuanto de la jurisprudencia (Llambías, ob. y t° cit. pág. 314; SCJMendoza, sala I, Dávila de Castro, C. y otros c. Berríos Díaz, J. C. y otros, 30/03/2009; id. "Bodegas y Viñedos Crotta", 24/02/1994, LS 243-69; "Romairone", 09/06/1995, LS 256-381; "Cahiza", 27/08/1998, LS 282- 231; casos de LS 268-32 y 155; LS 276-467; caso "Velázquez", del 29/9/2000, LS 297-307 y sus citas, La Ley online: AR/JUR/6728/2009, entre muchos) - adoptándose luego un interés puro desde

la fecha del hecho dañoso hasta la fecha del fallo -, pues en este caso, en función del criterio diverso aplicado en el fallo apelado y las tasas de interés determinadas, no es posible modificar el momento considerado a los efectos de la valoración y debe procederse del mismo modo que en la instancia anterior.

_____ Según se encuentra acreditado, se trata de un hombre de 49 años que cumplía funciones en la Policía de la Provincia, en trámite de obtener el beneficio jubilatorio y que además, según se ha demostrado, realizaba trabajos de albañilería en el ámbito informal (“changas”) por los cuales percibía un ingreso mensual del orden de los \$ 450,00 (pesos cuatrocientos cincuenta). Como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 8 de julio de 2001, sufrió serias lesiones que devinieron en una incapacidad parcial y permanente por rigidez articular post injuria articular (cf. pericia traumatológica de fs. 618/621) determinada en el 38% de acuerdo a la Junta Médica del Servicio de Medicina Laboral del Hospital San Bernardo agregado a fojas 620/621: anquilosis de rodilla derecha flexión 0° (30%) y acortamiento de 4 cm (8%).

_____ Teniendo en cuenta las circunstancias relatadas, la entidad de las secuelas en la salud que aquejan al accionante, su edad, circunstancias de vida, ingresos denunciados al promover la demanda provenientes del trabajo de albañil y probabilidades de lo esperado hacia el futuro, es dable considerar que el monto fijado en la sentencia recurrida no parece insuficiente en orden a resarcir el daño personal por incapacidad sobreviniente parcial y definitiva que quedó acreditado. Cuadra reiterar – a título indicativo - que el monto indemnizatorio determinado es notoriamente superior al resultante de la aplicación de las fórmulas matemáticas de referencia antes citadas. El valor determinado no resulta irrazonable ni desproporcionado en relación con precedentes de esta Sala que pueden considerarse análogos o semejantes no obstante la necesaria atención al caso concreto de acuerdo a las particularidades fácticas que siempre registran inevitables distinciones. (v. Libro de Sent., tº 2015, fº112/118; Libro de Sent., tº 2015, fº 194/204;). Por su parte, no surge que la suma en cuestión resulte insuficiente en relación con los

montos fijados por otras Salas de esta Cámara de Apelaciones en supuestos de incapacidad (Sala V, 20/05/15, tº XXXV, fº 377/390; *id.* tº XXXV, fº 659/664). Al respecto, es dable subrayar que debe atenderse a las particularidades de cada caso concreto y no meramente a los puntos de incapacidad, de allí que la relación con fallos similares del fuero debe basarse en un test de razonabilidad y equidad, no de identidad matemática. _____

_____ Así, pues, ponderados los indicadores y pautas particulares citados precedentemente, a través de un juicio prudencial y estimativo, corresponde inferir que el *quantum* indemnizatorio del daño por incapacidad, parcial y permanente fijado (100%: \$125.000,00; 80%: \$100.000,00) alcanza a cubrir integralmente el daño cuantificado a la fecha del siniestro, por lo que deviene inadmisibile este agravio y corresponde desestimarlos. _____

_____ III.- Que la segunda cuestión a tratar consiste en establecer si resulta adecuado el *quantum* indemnizatorio fijado por la señora Jueza en grado como resarcimiento del daño moral, y aquí sí se advierte que, ponderadas las pruebas y circunstancias particulares de la litis así como los parámetros que brinda la jurisprudencia de este tribunal, asiste razón al apelante en cuanto la suma fijada en primera instancia no alcanza a resarcir adecuadamente el perjuicio extrapatrimonial sufrido por el accionante. _____

_____ Se ha definido este daño como el menoscabo de los sentimientos, los padecimiento físicos y espirituales, las inquietudes y, en general, el sufrimiento o el dolor que padece la persona como consecuencia del hecho perjudicial, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (cf. Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil- Obligaciones, Tº I, págs. 297 y ss., ed. Perrot, Bs. As., 1983). _____

_____ Se observa entonces que va mucho más allá del *pretium doloris* y no sólo se traduce en sentimientos, situaciones psíquicas dolorosas, sino también en la pérdida de afectos puntuales y hasta en la aptitud para experimentar afectividad o en una imposibilidad para encontrarse o arribar a una condición anímica deseable, valiosa o siquiera normal (Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas - Disminuciones psicofísicas”, Tº 2, pág.

394, Astrea, 2009). Con tal entendimiento, comprende las repercusiones espirituales y psíquicas del daño en la persona, en la inteligencia de que la persona es un todo y no se puede separar completamente su psiquis de su faz espiritual o existencial. Se ha referido que el concepto de daño es uno sólo, más allá de todas las dimensiones, clasificaciones y proyecciones del daño que los hombres del derecho realizan, precisamente para aprehender su verdadera dimensión en las personas (Frúgoli, Martín A., “Daño: conceptos, clasificaciones y autonomías”, Publ. DJ 05/01/2011, 1)._____

_____ Por su propia naturaleza de daño inmaterial, deviene de difícil acreditación, razón por la cual generalmente es presumido de las circunstancias y efectos del hecho dañoso (v. C.Apel.C.C.Salta, Sala V, in re: “Rodríguez V.G. vs. Banco Francés S.A”, tomo 22, fs. 875)._____

_____ Sobre su valuación o cuantificación, la Corte Suprema de la Nación ha dejado asentado que debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado (Fallos: 311:1018), y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN, Fallos: 312:1597)._____

_____ Cabe considerar que en este supuesto de padecimientos generados a un hombre de 49 años de edad por incapacidad parcial sobreviniente del 38 %, secuelas físicas y psíquicas, intervenciones quirúrgicas y tratamientos que surgen de las pruebas recabadas (pericial médica y psicológica, historia clínica), la suma de \$ 20.000,00 en forma conjunta (calculada a la fecha del accidente de tránsito) resulta insuficiente y corresponde elevarla a la suma de \$ 55.000,00 (pesos cincuenta y cinco mil), también en forma conjunta - no obstante considerar que no es apropiado efectuar la cuantificación en forma global sino que debe hacerse en forma separada por rubro y persona damnificada - por no poder en esta instancia proceder de otro modo, lo que equivale a condenar a la demandada al pago de \$ 44.000,00 (pesos cuarenta y cuatro mil) equivalente al 80% de responsabilidad determinada. Este valor guarda adecuada proporción con antecedentes de este Tribunal (v. Libro de

Sent., tº 2015, fº112/118: joven estudiante universitaria de 21 años, incapacidad parcial sobreviniente, trauma ocular por fractura facial, exotropia, enoftalmos y deformación del rostro). Es dable acotar que se efectúa la cuantificación a la fecha del hecho dañoso por las razones apuntadas en el Considerando III. _____

_____ Por ende, de conformidad al artículo 165 del código ritual, estimo que corresponde incrementar el monto fijado en el decisorio impugnado por daño moral a la suma de \$ 44.000,00 en forma conjunta, calculada a la fecha del siniestro, con más los intereses establecidos por la *a quo*. _____

_____ IV.- Que, por último, corresponde tratar el agravio relativo a la tasa de interés fijada para el cálculo de los intereses a partir del año 2016, que es el único período por el cual es objetada. _____

_____ Sobre el tema, la jurisprudencia - que recepta el nuevo artículo 1748 CCCN- tiene dicho que corresponde liquidar los intereses desde el día en que se produjo el perjuicio objeto de la reparación y hasta su efectivo pago (cf. CApel.CC.Salta, Sala III, 18-10-06, Vera vs. Friederich, tomo año 2006, pág. 1061; id., 11-2-05, “Gutiérrez vs. Barrera”, tomo año 2005, pág. 79/83; CNCiv., sala H, Ocampo, Juan Manuel c. Osuna Silvano y otro, 23/05/2007, LL online AR/JUR/4293/2007, entre muchos otros). _____

_____ Ahora bien, en cuanto a la tasa para el cálculo de los intereses, es apropiado remitirlo a tasas bancarias oficiales y no determinar un numerario fijo que pueda tornarse absolutamente arbitrario e inadecuado en el futuro ignoto según las circunstancias macroeconómicas y financieras por las que atraviese con posterioridad el país. Así, esta Sala tiene dicho que, para la obligación y el período de que se trata, resulta adecuada la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días, según se ha determinado en numerosos y reiterados precedentes (Libro Sent. año 2013 1ª parte, fl. 40/49, 28/02/13; Libro Sent. año 2013 1ª parte Folio 132/135, 22/05/13; Libro de Sent., Año 2013, 2ª Parte, fº 294/303; Libro de Sent., Año 2014, fº 125/130); Libro de Sent., Año 2015, fº 112/118; Libro Sent., Año 2016, fº 220/229; entre otros).

_____ Por ende, este agravio no puede ser admitido. _____

_____ V.- Que por todo lo expuesto, voto por hacer lugar parcialmente al recurso y modificar la sentencia dictada a fojas 674/683, en la cuantificación del daño moral que se fija en la suma de \$ 44.000,00 (pesos cuarenta y cuatro mil), ELEVANDO la condena total a la suma de \$ 184.000,00 (pesos ciento ochenta y cuatro mil), más los intereses determinados en el fallo apelado. _____

_____ En cuanto a las costas, propongo imponerlas por el orden causado atento que el recurso prospera parcialmente (cf. art. 71 C.P.C.C.). _____

_____ VI.- Que atento lo dispuesto por Acordada de la Corte de Justicia N° 12062 del 11 de abril de 2016, corresponde en esta oportunidad fijar los porcentajes que corresponden por los honorarios de los abogados que intervinieron en esta instancia. _____

_____ Realizada la ponderación de la labor de acuerdo a lo prescripto por el artículo 13 del Decreto Ley N° 324/63 y sus modificatorias, resulta adecuado establecer los porcentuales del siguiente modo: el 45% de lo que correspondiere por la actuación en primera instancia, a la doctora Claudia Costa; y el 40% de lo que correspondiere por la actuación en primera instancia, a los doctores Juan Bartolomé Guaymás y Juan Martín Guaymás. _____

_____ **La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** _____

_____ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **I.- HACE LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en su mérito, **MODIFICA** la sentencia de fojas 674/683 solamente en cuanto al monto cuantificado por daño moral, **ELEVANDO** el capital de condena por indemnización del 80% de los daños ocasionados por el accidente de tránsito ocurrido el 8/07/2001 a la suma de \$ 184.000,00 (pesos ciento ochenta y cuatro mil). _____

_____ **II.- IMPONE** las costas de esta instancia por el orden causado. _____

_____ **III.- FIJA** los porcentajes por honorarios de segunda instancia de la _____

doctora Claudia Costa en el 45% y los de los doctores Juan Bartolomé Guaymás y Juan Martín Guaymás en el 40%, de lo que correspondería por la primera instancia. _____

_____ **IV.- ORDENA** que se registre, notifique y baje.- _____

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA. Vocales: Dras. Verónica Gómez Naar - Hebe Alicia Sansón. Secretaria: Dra. Julia Raquel Peñaranda. SALA II, T. 1ª Parte, Sentencias Definitivas, año 2017, fº 231/236, 28/07/2017.