------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Günther Enrique Flass a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"G. E. c/ S. J. C. y Otro s/ Daños y Perjuicios"*** (Expte. N°: 153 – Año: 2018 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 311 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS –FLASS - FRÜCHTENICHT.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 278/287 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo de la apelación que a fs. 289 interpusiera la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. contra la sentencia definitiva dictada en la causa.------

------El recurso fue concedido a fs. 291 libremente.----------

-----La sentencia obra a fs. 278/287, hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por E. G. y condenó a J. C. S. a abonar a la actora la suma de $111.881,27, intereses, hizo extensiva la condena a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. en la medida del contrato de seguro. Impuso las costas a ambas y reguló honorarios profesionales.--------

----La citada en garantía expresó agravios en esta Sede a fs. 296/298 quejándose en concreto del monto otorgado en concepto del rubro incapacidad sobreviniente, porque la jueza pese a tener en cuenta que en la demanda nada se dijera acerca de la actividad de la actora, así como de los ingresos que percibía y orfandad probatoria, de igual forma se hizo lugar al ítem, aplicó la fórmula Marshal incurriendo en incongruencia por ultra petita, aún cuando se consignara en la demanda "con lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse", dado que ninguna prueba se ha producido.----------

-----Afirma que la actora pidió por el rubro $40.000 y sin prueba le otorgaron $56.881,27, cuando no probó actividad laboral ni percepción de ingresos.----------

------Cita jurisprudencia.----------

------Se agravia también por la inclusión de intereses de la sentencia toda vez que en este punto de incapacidad sobreviniente debe leerse como interés del interés respecto del monto concedido en más.----------

----------Por último se queja por la regulación de honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora fijados en un 20% del monto de condena, debiendo reducirse en base a las tareas desarrolladas reduciéndose el monto de condena en atención a los agravios (fs. 298).----------

-----Hace reserva del Caso Federal.----------

-----Sustanciado el memorial, el mismo no fue contestado por la contraria.----------

------A fs. 310 se llama autos para dictar sentencia, providencia firme y consentida por los justiciables, practicado el sorteo de ley a fs. 311, desinsaculado a votar en primer término, procedo en este acto a emitir mi voto bajo las prescripciones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

-----Las quejas no resultan atendibles y así lo he de proponer al Pleno que integro.----------

-----En efecto, la actora promovió la demanda en junio del año 2011. Es cierto que pidió 7 años atrás $40.000 por el rubro incapacidad sobreviniente que estimó en un 40% la suma de $40.000 (ver fs. 18 pto. 3).----------

----No cuestionó la apelante el grado de incapacidad que arriba firme a la Alzada por ausencia de impugnación y que estableció la sentencia en un 31,07% (ver fs. 286).----------

-----No puede sostenerse que la sentencia haya sido incongruente por el vicio de ultra petita como se insinúa. Pasaron más de 7 años desde que reclamó la actora la suma de $40.000, no se puede desconocer el proceso inflacionario habido y aún ante la ausencia de pruebas, sí se demostró la incapacidad ocasionada, y aún cuando la actora no realizada ninguna actividad económica remunerada, se recurre al parámetro del Salario Mínimo Vital y Móvil para

el cálculo de la indemnización del rubro cuestionado en su valía porque constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral y desde que la adopción de una pauta más significativa tendría un valor conjetural, pudiendo pecar por exceso (Conf. Zavala de González, "Resarcimiento de daños – 2 a. Daños a las Personas (Integridad psicofísica), Hammurabi, Bs. As., 1996, págs. 530/531).----------

------Por otra parte observo que la Jueza de grado tomó una pauta histórica, no real dado que debió fijar el salario al momento del cálculo, es decir de la sentencia y no hacia atrás, pero como no se puede ir en contra del único apelante, deberá mantenerse el cálculo. (S.D. N° 32/18 CANO).----------

-----El agravio se rechaza, la sentencia fue razonable en la solución propiciada y así lo he de votar.----------

------Los intereses han sido correctamente aplicados en la sentencia dado la forma en que se resolvía el rubro, no se concedió de más ni demostró tampoco que haya habido interés del interés como denunciara a fs. 297 vta. in fine. Ya he dicho que cuando se pretende mediante la apelación modificar la condena debe el recurrente demostrar a la Alzada el cálculo válido según su posición y como parte integrante del agravio. No lo ha hecho.----------

------La queja se rechaza. Así Lo Voto.----------

-----Por último, se queja de la regulación de estipendios por altos de la asistencia letrada de la actora. Analizado el trabajo realizado, el tiempo empleado en la resolución del caso, principalmente el resultado obtenido bajo los parámetros de los arts. 5, 6, 7, 8, 38 y concs. de la Ley XIII N° 4, los emolumentos establecidos en la anterior instancia no son excesivos y nada amerita su modificación. Así lo Voto Yo.----------

-----Costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 69 del CPCC).----------

----A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

---El Dr. Petris ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Solo resta analizar los agravios expresados.----------

-----1) El excedente de lo pedido:----------

----Se agravia el recurrente de que la sentencia haya condenado a una indemnización de incapacidad sobreviniente superior a lo pedido en

demanda. Aduce que ello constituye el vicio de incongruencia que en lenguaje técnico jurídico se conoce como “ultra petita”.----------

----Es cierto que en demanda se pidió una indemnización de $40.000 y es cierto que en la sentencia se condenó a pagar $56.881, 27 por el rubro, pero solo hasta ahí llegan los aciertos del actor.----------

-----La deuda por la incapacidad derivada de un ilícito no es de dinero sino de valor. Esto significa que el monto que realmente se debe pagar no aparece especificado en el título o causa de la obligación, sino que se liquida recién al momento del pago o, según cierta doctrina, al tiempo del dictado de la sentencia.----------

Es por ello que, tratándose de una obligación de valor, el Juez no se encuentra constreñido a lo pedido en la demanda, pues esto última solo expresa el valor de la pretensión en un tiempo dado, pero es imposible pronosticar cuál será el valor real del daño al momento en que efectivamente se dicte la sentencia.-

------La Juez de grado podría haber calculado la indemnización conforme al valor del salario mínimo vital y móvil vigente en la fecha del hecho y ordenar que esa suma fuera repotenciada (indexada como vulgarmente se dice) al momento del pago. Ello hubiera sido plenamente lícito pues, como dije, se trataba de una deuda de valor. También podría haber tomado el salario mínimo vital y móvil contemporáneo a la sentencia para, sobre él, aplicar a la formula Marshal. Ello hubiera sido igualmente lícito. En cualquiera de ambos casos el resultado hubiera sido muy superior al pedido en la demanda, pues nuestro signo monetario no es estable sino que, desde hace años, viene perdiendo mes a mes su valor (devaluándose) a causa de la inflación.----------

-------Contrariamente a lo expuesto en el párrafo precedente, la Sra. Juez de la anterior instancia tomó en cuenta el salario mínimo vital y móvil que regía a la fecha del siniestro y no lo repotenció como debió haberlo hecho. Claro que no podemos, en esta instancia, revertir ese criterio, pues la indemnización no fue apelada por baja y la sentencia no puede ser modificada en contra del único apelante.----------

------Es claro, por lo expuesto que voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el voto en el sentido de que el agravio debe rechazarse,

pues la sentencia de grado no trasgredió el requisito de congruencia. Así lo voto.----------

------2) La falta de prueba:----------

------Se queja el recurrente de que se hubiera declarado procedente una indemnización por incapacidad, sin que se hubieran probado los ingresos mensuales de la actora, ni que hubiera trabajado doce meses del año, durante ocho horas diarias.----------

------Es necesario aclarar aquí la naturaleza del rubro bajo análisis, es decir, que es lo que se indemniza bajo la denominación de "incapacidad sobreviniente".----------

-----Resulta obvio que el cuerpo humano y cada una de sus partes, no tienen un valor en el mercado. Como daño material, la disminución de la incapacidad no pretende resarcir la pérdida económica por disminución de un bien, sino la frustración de expectativas al lucro que, en el futuro, puede dar el trabajo humano realizado con el propio cuerpo. La indemnización por incapacidad sobreviniente es una indemnización por pérdida de chance.----------

-----Tratándose de una indemnización cuya naturaleza es la pérdida actual de una expectativa a recibir en un futuro una determinada ganancia, no requiere la prueba certera de que esa ganancia se producirá efectiva y realmente, sino solo que hubiera sido plausible obtenerla.----------

------Una persona que actualmente está sin trabajo tiene derecho a una indemnización de pérdida de la capacidad laboral, pues estar sin trabajo no significa haber perdido la expectativa de tenerlo en el futuro.----------

-----En conclusión, para que proceda el rubro incapacidad sobreviniente basta con demostrar que la capacidad disminuyó y que, por las circunstancias del caso, la víctima tenía una razonable expectativa de obtener ingresos futuros. Cuando no se prueba ningún ingreso actual es procedente calcular el rubro en atención a un salario mínimo vital y móvil, pues es esa la más reducida expectativa. Obviamente, si se demuestra que actualmente la persona gana más, también serán mayores sus expectativas, pero si no se demuestra cuanto ganaba al momento del hecho, no significa que el rubro debe rechazarse sino que ha de calcularse respecto a un salario mínimo, vital y móvil, tal como lo hizo la sentencia de grado que ha de ser confirmada a

este respecto.----------

----Por lo expuesto voy a coincidir con el distinguido colega que me precedió en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado, así lo voto.----------

-3) El anatocismo:----------

En el último párrafo de fs. 297/vta. el recurrente textualmente dice: *"Agravia asimismo a esta parte, que incluye además la sentencia intereses, toda vez que en este Punto Incapacidad Sobreviniente debe leerse, como interés del interés, respecto del monto concedido en más y en concepto del Rubro Incapacidad Sobreviniente"*. El párrafo es oscuro y ello amerita su rechazo. No obstante y con importante dificultad, entiendo que el recurrente se queja por la aplicación de intereses sobre intereses, es decir: anatocismo.----Se equivoca el recurrente. No hay tal anatocismo. La fórmula matemática empleada para calcular el resarcimiento no fue impugnada. Es cierto que la mentada fórmula incluye un cálculo de interés, pero este opera de modo de disminuir el resarcimiento y no de aumentarlo. Precisamente lo que busca la fórmula matemática es que el actor no se enriquezca percibiendo en forma actual una ganancia que es futura y por eso descuenta el interés que dicha suma devengaría desde el momento del pago hasta el tiempo en que el damnificado lo hubiera recibido si no fuera por el infortunio.----------

------Lo expuesto quedó muy claro en la sentencia de la anterior instancia cuando dijo *"... no podemos limitarnos a multiplicar la reducción presunta anual por la cantidad de años que restan para jubilarse, porque en tal caso la víctima se beneficiaría con los intereses que devengará ese capital durante el resto de vida útil"*.----------

------Ahora bien, la suma que resulta de la fórmula matemática ¿Cuando debió ser pagada?. La obligación de indemnizar es pura y simple, en consecuencia devenga intereses desde la fecha del siniestro.----------

------Por lo expuesto es que voy a coincidir una vez más con el distinguido colega que me precedió en el voto en el sentido de que el agravio bajo análisis debe ser rechazado. Así lo voto.----------

------4) Los honorarios regulados:----------

----El recurrente impugna por altos los honorarios de los letrados de la

actora, pero no explica ni fundamenta porqué los considera excesivos. Además pide que sean reducidos en atención a los agravios.----------

-----Dicho así el agravio carece de fundamentación y esto es motivo para su rechazo. No obstante revisando la actuación del profesional de la actora encuentro que el Dr. B. actuó como apoderado; el proceso duró varios años; la actora resultó vencedora y que la sentencia tiene una innegable importancia para su parte. Además la actuación profesional fue de calidad. Por último, los honorarios se encuentran regulados dentro de los límites establecidos por la ley de rito. Conforme a todo lo expuesto, considero que los honorarios están bien regulados y que el agravio se debe rechazar tal como lo propuso al Pleno el distinguido colega que me precedió en el voto y con quien coincido. Así lo voto.----------

-----Resta referirme a las costas de la presente instancia. Voto porque las mismas sean impuestas a la recurrente vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme.--------

-----A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----Conforme a lo manifestado al votar a la primera cuestión, propongo al Pleno: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante perdidoso (art. 69 del C.P.C. y C.); **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. R. M. M., apoderado de la citada en garantía, en un 2,5% (art. 13 de la Ley XIII N°: 4), más el IVA si correspondiere y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales que dispone el art. 7 de la ley cit., aquéllos se fijan en OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia y **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del Caso Federal planteada.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta Instancia a la recurrente vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C. y C.); **III.- REGULAR** los emolumentos del Dr. R. M. M., apoderado de la citada en

garantía, en un 2,5% (art. 13 de la Ley XIII N°: 4), más el IVA si correspondiere y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales que dispone el art. 7 de la ley cit., aquéllos se fijan en OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia y **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del Caso Federal planteada.----------

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

------**I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada.----------

-----II.- IMPONER las costas de esta Alzada al apelante perdidoso (art. 69 del C.P.C. y C.).----------

-III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. R. M. M., apoderado de la citada en garantía, en un 2,5% (art. 13 de la Ley XIII N°: 4), más el IVA si correspondiere y a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que para el caso de no alcanzarse los mínimos legales que dispone el art. 7 de la ley cit., aquéllos se fijan en OCHO (8) JUS, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

-------**IV.- TENER PRESENTE** la reserva del Caso Federal planteada.-----

------**VI.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. J. L. F. de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

GÜNTHER E. FLASS **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2018. CONSTE.