En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cinco días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. M. Marta Nieto, y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y del segundo vocal Dr. R. Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., E. M. c/ B., O. A. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 562/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 86/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 9 de febrero de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Marta Nieto, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. R. Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 38/21 de fecha 10 de noviembre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por E. M. P. en contra de O. A. B. por la suma $1.844.908, en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral, tratamiento psicológico, daños a la motocicleta y privación de uso, con más los intereses que establece (considerando 6). Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Esta resolución es recurrida por el actor y a su turno lo hace la C. de S. citada en garantía L. M. A.

S.A.; ambos recursos fueron concedidos. Expresa agravios el actor por escrito identificado como ID 523667 y la citada por ID 528418. Corridos los traslados de ley, contesta el actor mediante la pieza procesal ID 535219 y la aseguradora por escrito ID 533259.

1. *Antecedentes*:

El Sr. M. E. P. demanda por indemnización de daños y perjuicios causados en el accidente de tránsito el día 18 de enero de 2017, a O. A. B. por la suma de ($541.978,94) o lo que en más o menos surja de la prueba a producirse. Todo ello con costas, actualización por depreciación monetaria -de oficio- e intereses (tasa activa del Banco de la Nación Argentina), capitalizables desde la notificación de la demanda (art. 770, inc. b, C.C.C.). Cita en garantía a La M. A. S.A., y solicita que se la condene concurrentemente al pago de la indemnización correspondiente al actor, en virtud del contrato de seguro suscripto con el demandado.

En sucintas palabras, el actor afirma que el día 18 de enero de 2017, a las 13:50 horas (aproximadamente), circulaba por el barrio Divina Providencia con su moto Mondial de 150 C.C., dominio X., por la calle S. y, al llegar a la esquina con la calle Gallardo (ambas doble mano), fue embestido desde la izquierda por el demandado, que circulaba por la mano contraria de la calle Gallardo con su Renault Clío dominio X.. Entiende que tenía prioridad de paso: por circular por la derecha y tratarse ambas arterias de vías de dos sentidos; más aún, cuando el actor fue embestido -al casi traspasar la encrucijada- por un vehículo que circulaba por la mano que se utiliza para circular en sentido opuesto al que tenía. Señala que el

vehículo embistente resultó ser el de mayor porte, que tuvo todos sus daños en el frente, mientras que el actor recibió el golpe en el lateral izquierdo de su moto y eso derivó en que se golpeara fuertemente contra el suelo con todo el cuerpo.

Como consecuencia del accidente, no solo sufrió daños materiales su moto, sino que se rompió su celular y él tuvo que ser asistido médicamente en el Hospital Regional, cuenta que respecto a su actividad laboral se desempeña en el rubro de la construcción y que el accidente ha dejado secuelas atento a que trabaja con su cuerpo en la construcción y mantenimiento de inmuebles de forma autónoma. Relata que reclamó ante la aseguradora del demandado y ninguna respuesta obtuvo. Ofreció prueba, pidió se condene el resarcimiento de los daños, más intereses, capitalización y costas.

Corrido el traslado de ley, contestan el demandado, Sr. O. A. B., y su aseguradora, L. M. A. S.A., ambos en similares términos, solo que el Sr. B., da su versión de los hechos y afirma el día 18 de enero de 2017 a las 13:50, circulaba por la calle Gallardo de esta ciudad, cuando al traspasar más de la mitad de la calle S., que es perpendicular a la que transitaba su mandante, fue embestido por la moto Mondial 150 CC, dominio X., que era conducida por el actor a una velocidad superior a los 40 km/h que es la máxima permitida en ese tipo de calles. Por ello entiende la culpabilidad en el actor, en la producción del accidente. Impugna los rubros -y su correspondiente liquidación- por ser los mismos improcedentes y excesivos. Al respecto señala que lo cierto es que para que nazca el derecho de una persona a ser indemnizada por los rubros señalados, previamente

aquellos deben existir, y ser acreditados en el expediente judicial.

En síntesis, refiere que, el actor no solamente no ofrece elementos probatorios para acreditar el hipotético daño, sino que pretende cobrar una suma absolutamente desmesurada. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda en todos sus términos.

En cuanto a la contestación de C. D. S. La M. A. S.A. en su calidad de citada en garantía, en lo que aquí importa, reconoce la garantía en la medida del seguro, y contesta en idénticos términos a los del demandado.

El trámite se abrió a prueba y la actora produjo testimonial de la Sra. B. y el Sr. A. (fs. 84/85),referida a la actividad laboral del actor, informativa a fin de acreditar la titularidad del vehículo del actor (fs. 97/98), Historia Clínica del Hospital Regional (fs. 102/104), pericial psicológica (fs. 114/119), pericial accidentológica y mecánica (fs. 139/141 y 168/170) y pericial médica (fs. 160/161). Producidas dichas diligencias probatorias, el magistrado dicta sentencia definitiva.

2. *El fallo*:

En la sentencia de grado, a fin de resolver, el magistrado se plantea cuál fue la causalidad adecuada que provocó el evento dañoso, siguiendo el criterio del art. 1726 del CCyCN. Continúa su razonamiento diciendo que no es determinante si alguno de los protagonistas del accidente infringió alguna norma de tránsito o si ello no tuvo implicancia o causalidad adecuada en el accidente. Consideró que la prueba aportada por las partes para clarificar cómo ocurrió el hecho es específicamente el original del acta de intervención

policial (obrante a fs. 1) instrumento público no redargüido de falsedad y pericial accidentológica (fs. 139/141 y explicaciones de fs. 168/170). Que la pericia accidentológica y mecánica permitía suponer que el automotor embistió a la motocicleta que cruzaba la calle Gallardo en circulación recta por la calle S.. Que el perito también señala que no puede determinarse el factor de atribución de cada conductor por ausencia de datos, como ser el croquis ilustrativo, punto de impacto, posición final de los rodados, ni huella de frenado o derrape.

Luego, razona que la prioridad de paso que consagra el art. 41 de la Ley 24449 para los vehículos que aparecen en una bocacalle por la derecha funciona solamente cuando la aparición es simultánea con relación al automotor que lo hace por la izquierda; es decir, que no juega tal preferencia cuando el vehículo que venía por la izquierda estaba más adelantado en el cruce de la bocacalle. Que, en la especie y en relación a lo señalado en el párrafo anterior, analiza que, si bien no se encuentra acreditado que los vehículos arribaron a la encrucijada al mismo tiempo, por los daños que presentan los rodados intervinientes, es la motocicleta la que tenía prioridad de paso y reviste la calidad de embestida. Tal su conclusión. Asimismo, dijo que en el caso no se advierten circunstancias que permitan apartarse del principio de la prioridad de paso.

Atribuyó la responsabilidad civil al demandado *cf.* arts. 1717, 1722, 1723 y 1776 del CCyCN por el accidente de tránsito acontecido el 18 de enero del año 2017 en su carácter de dueño y conductor del rodado, y dispuso que la condena tendrá idénticos efectos para la citada

en garantía C. D. S. L. M. A. S.A. Ello en el marco del contrato y conforme lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de S.. Aclara que la condena es hasta el límite establecido en la póliza de S. pertinente.

A fin de cuantificar la indemnización empleó una fórmula de cálculos matemáticos, y adhiere al criterio del art. 1746 del Código Civil y Comercial. A continuación y proponiéndose establecer el monto indemnizatorio, tuvo en cuenta la expectativa de edad 75 años-, los años que faltan para llegar a dicha edad, en atención a los 52 años y 7 meses -edad al momento del siniestro- que son 22 años y 5 meses, el sueldo informado por la parte actora según lo declarado por los testigos y el porcentaje de incapacidad de 48.02% informado por el perito médico en donde incluye el psicológico. Aplica la formula Méndez y el monto indemnizatorio arroja la suma de $1.605.208.

En cuanto a los intereses, por tratarse de una deuda de valor, entendió que el *quantum* fue valuado al tiempo de dictar sentencia y que por ello no corresponde la aplicación de la tasa activa. Considera una tasa que pondere el interés puro, que corresponda a la justa renta del capital, y la estableció en el 8% anual, a contar desde el evento dañoso y hasta la fecha de dictado de esta sentencia. A partir de allí, aplica la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, en tanto fue la que expresamente fue solicitada en la demanda.

3. *Fundamentos de los recursos, contestaciones y tratamiento de los cuestionamientos*:

Respecto a la solicitud de deserción del recurso de apelación por falta de crítica concreta y razonada a la resolución recurrida, en el caso en particular,

coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco, en el sentido de que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que solo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido en la doctrina de este tribunal que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Este criterio ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Por ello, rechazo el planteo de deserción formulado por la accionada no recurrente y trataré el agravio del actor contra la sentencia definitiva.

Se dará tratamiento, en primera medida a los agravios formulados por la C. aseguradora, por cuanto de la suerte que sigan estos cuestionamientos es que habrá motivo para abordar el recurso de la parte actora.

3. *Los agravios de la aseguradora La M. A. S.A.*:

a) Como primer agravio sostiene que el juez de grado efectuó una equivocada valoración de la prueba de autos. Puntualmente refiere a la pericia accidentológica y mecánica, haciendo hincapié en la posibilidad de causalidad concurrente ante la supuesta ausencia de elementos que impiden conclusiones técnicas y especializadas en grado de certeza.

Continúa diciendo que el Magistrado tomó solo un argumento pericial, cual es el de adjudicar el carácter de embistente al Renault Clío y el de embestido al de la motocicleta, omitiendo las demás razones del perito interviniente. Discurre sobre tales conceptos y respecto de la causalidad adecuada.

Finalmente, ataca la decisión de grado como inexplicable, arbitraria y carente de todo sustento probatorio al ignorar las conclusiones del experto sin ninguna otra evidencia probatoria.

Contesta el actor controvirtiendo los agravios de la aseguradora y sostiene que el mismo es inoponible porque este caso debía resolverse por las reglas de la responsabilidad objetiva y la citada desconoce cuál es la carga de la prueba en esos casos, en virtud de los arts. 1769 CCC, remisión al 1757 del CCC, y art. 1722 del CCC.

Sostiene que la aseguradora debía probar la causa ajena o ruptura del nexo de causalidad por hechos de la

víctima, de terceros o el caso fortuito y/o fuerza mayor. Que su parte sí probó que el daño fue causado por el demandado con su vehículo y que ello está certificado por la policía mediante un instrumento público y que la pericia no conduce a la ruptura del nexo de causalidad. Entiende que la sentencia es ajustada a Derecho.

Respecto al agravio formulado por la demandada, siendo que el mismo versa sobre la valoración efectuada por la sentenciante al informe pericial accidentológico agregado a fs. 139/141 y sus explicaciones de fs. 168/170 debo señalar que en oportunidad de valorarse el informe pericial, el juzgador tiene en cuenta su integración con otros medios probatorios, pudiendo apartarse de sus conclusiones, en forma fundada y si así lo imponen las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, de la lectura de los agravios surge que la recurrente interpreta las conclusiones del perito, en el sentido de que el mismo concluye en la existencia de concausa en el accidente, lo que liberaría de responsabilidad a su asegurado en los daños reclamados con motivo del accidente de tránsito, y en esa interpretación sostiene el yerro del juez sentenciante que le atribuye responsabilidad a su asegurado, el Sr. B.. En su pericia, fs. 140 el experto luego de ilustrar conceptos y diligencias, tecnicismos y brindar conceptos propios a su disciplina, informa que como causa principal del accidente, entiende “adelantamientos irregulares, adelantarse en bocacalles, no guardar distancia de seguridad, maniobras de giro indebidas, errores en las maniobras evasivas, condiciones negativas de conducción” (indicado en el apartado b-2 que es un detalle genérico) para el vehículo de propiedad del Sr.

B. –demandado- que circulaba por calle Gallardo y embiste al vehículo de propiedad de P.. Esto como causa principal y, como causa secundaria del accidente, entiende que el actor podría haber tenido concausa en el accidente (apartado a.4 causas secundarias relativas al conductor o peatón). Interpretar que el perito, con las salvedades que informa sobre la carencia de otros elementos para peritar, está determinando una relación de con causalidad en el accidente, es hacer decir a la pericia algo que no dice.

Advierto que el actor, pide explicaciones al perito designado e informa que a la fecha del accidente ambas calles por donde transitaban las partes eran doble mano y, el error de la pericia radica en determinar que la calle Gallardo, por la que circulaba el demandado era de una sola mano. Con sustento en esta información, el experto brinda explicaciones a fs. 168/170 y concluye afirmando las mimas causa principal y secundaria del accidente, aclarando e insistiendo que no cuenta con datos suficientes para aplicar las técnicas y conocimientos necesarios para otra conclusión, por cuanto no se confeccionó croquis ilustrativo, no se relevó la posición final de los vehículos, no se identificó el punto de impacto PDI, no se relevaron huellas de derrapes y frenada ni se efectuó test de alcoholemia a los conductores. Entiende que el relato de las partes, por la cual uno le endilga al otro circular a contramano y, en postura contraria que el actor circulaba a exceso de velocidad, son dichos de las partes que no puede aseV.r.

Entiendo que la pericia, y su ampliación, incorporadas a estas actuaciones judiciales, analizadas conforme las reglas de la sana crítica, y con el material probatorio acompañado por las partes, aparece con rigor científico suficiente en relación a la materia sometida a su experticia y, que frente a las claras disposiciones de los arts. 1769, 1757 y 1722 del CCyC, su interpretación, aparece como insuficiente para liberar al demandado de su responsabilidad en el accidente, insisto, la causa principal determinada por el perito, parecería ser la conducta del demandado, si a ello sumamos el tipo de vehículo que cada uno conducía, uno de mayor y otro de menor porte, y la ubicación de los daños, frente del vehículo del demandado y lateral izquierdo del vehículo del actor, cuestiones no controvertidas por las partes, dicha responsabilidad aparece con claridad suficiente.

Existe coincidencia de doctrina y jurisprudencia, volcada en los reglamentos de tránsito, cuando se afirma que se configura una presunción de culpabilidad en contra del conductor de un vehículo que embiste con la parte frontal el lateral de otro vehículo en una intersección de calles, y por ello correspondía al accionado la carga procesal de desvirtuar tal presunción, extremo no probado en el caso de autos. Y es que “embestimiento”, aún cuando nos refiramos a quien embiste físicamente, configura situación que evidencia un cierto grado de negligencia culpable, toda vez que la normativa preventiva en la materia prescribe con claridad que se debe circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la

circulación y demás circunstancias del tránsito, como ser el arribo a un cruce de calle, ambas doble mano.

En efecto, la normativa legal aplicable al caso (art. 1769 del CCyC) imponen al recurrente la necesidad de demostrar el yerro del juez, indicar cuáles serían las otras pruebas incorporadas en el caso, que, integradas con la pericia, permitan concluir en la culpa concurrente. Ello así, por cuanto la culpa concurrente en la responsabilidad del daño, no se presume por falta de otras pruebas, sino que debe acreditarse, y su ausencia, ante el alcance que impone el factor de atribución objetivo en el Código Civil y Comercial, contraria la postura del recurrente.

Reiteradamente se ha resuelto conforme pacífica doctrina y jurisprudencia que el caso refiere a una responsabilidad objetiva, por lo que el deber de responder surgirá, no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del que provino el daño, bastando con la transgresión objetiva que importa la lesión del derecho ajeno. En esta hipótesis existe una presunción de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño acaecido, y por ello, la única forma de liberarse se da probando la interrupción de dicho nexo causal, por irrupción de otro hecho distinto, de la propia víctima o de un tercero extraño, que desplace a la cosa y se erija a su vez en único, exclusivo y excluyente, causante del perjuicio (*cf*. Trigo Represas, Félix, "Régimen legal aplicable en materia de accidentes de automotores", en "Responsabilidad Civil en materia de accidentes de automotores", p. 107 y sigts., ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1985).

Así, la actuación dañosa de la cosa riesgosa importa un factor objetivo de atribución de responsabilidad en cabeza del dueño o guardián, salvo que pruebe la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, lo que excluiría el nexo causal en que se funda la responsabilidad. Claro está que en este caso las eximentes legalmente previstas exigen que el demandado pruebe la interrupción del nexo causal por la incidencia de una causa extraña que sea ajena al riesgo propio de la cosa por la cual responde (ver, *v. gr.*, CSJSFe.: A y S T222, p.76/83, "Steeman O. c/ Frigorífico Paladini SA s/ Daños y Perjuicios", 19/9/07).

Advierto que en el agravio, la recurrente no se hace cargo de que "Debe tenerse en cuenta que cuando la ley presume la relación causal -en el caso consentida-, la prueba de los eximentes debe ser inequívoca, en tanto que acorde con una orientación jurisprudencial aquiescente, cuando la ley invierte el *onus probandi* de la relación causal y el demandado debe acreditar la intervención de una causa ajena, la apreciación de la prueba sobre esta eximente debe ser seV.: se requiere certeza de que el daño no obedece a la causa aparente que se imputa a dicho sujeto", conforme palabras que hago propias de esta Cámara de Apelaciones, Sala A, Sentencia Definitiva n° 14/2018, fecha: 28/05/2018.

Por ello, desestimo el agravio y confirmo la sentencia de grado en cuanto a la atribución de responsabilidad en el accidente de tránsito en cabeza del demandado.

b. En su segundo agravio, la aseguradora entiende que resulta frágil la determinación de los ingresos del

actor y ratifica los fundamentos vertidos en la contestación de demanda. Aduce que no le corresponde responsabilizarse por la incapacidad sobreviniente sufrida como tampoco de los restantes rubros reclamados. Continúa diciendo que en el caso de serlo no podría resultar por los montos estipulados en sentencia porque de la hipotética merma en la capacidad laborativa del actor no podría surgir una suma indemnizatoria de $1.605.208. Da razones. Manifiesta que no hay pruebas de que el actor trabajara en forma ininterrumpida, menos aún en la actividad que presuntamente desarrollaba.

Sin perjuicio de ello, se agravia por la forma en que se determina la incapacidad sobreviniente en una actividad como la albañilería, por la que el actor presuntamente generaba ingresos mensuales de entre $25.000 a $30.000, a raíz de –exclusivamente- la declaración de un solo testigo, la Sra. M. E. B., que afirmara conocer al actor porque lo había contratado una única vez. Sostiene que si bien el art. 167 del CPCCCh permite cierta discrecionalidad, también exige al juzgador resolver siempre bajo el criterio de la sana crítica, que las decisiones judiciales deben ser fundadas y razonadas lógicamente.

Solicita, por último, la reducción sustancial del monto determinado por incapacidad sobreviniente, que la fórmula aplicada parte de una premisa inválida porque de autos no surgiría que el actor percibiera como ingresos mensuales la suma de $30.000.

La parte actora replica el segundo agravio expuesto, aduciendo que es improcedente por fundarse en argumentos falsos, dado que el magistrado de grado no utilizó la suma de $30.000 como base de la

cuantificación, sino la de $15.000 denunciada en la demanda.

Advierto que asiste razón a la recurrente en cuanto a que la parte actora no ha producido prueba suficiente en cuanto a sus ingresos económicos al momento del accidente, a fin de que se determine la cuantía del daño. En efecto, de las constancias de la causa, surge de su relato que se dedicaría a trabajos de la construcción y reparaciones, por cuenta propia, y si bien ambos testigos, Sra. B. y Sr. A. (conforme constancias de fs. 84 y 85 y los respectivos registros de audio de las declaraciones testimoniales) informan que han contratado al actor para distintos trabajos de refacción o construcción, solo la Sra. B. recuerda haberle abonado la suma de $25.000 o $30.000 en una oportunidad, no resultando dicha prueba suficiente para acreditar tales ingresos, al menos no en forma regular.

Sin embargo, es sabido que en lo que es materia de reparación de daños, daño material -incapacidad sobreviniente-, que el juez tiene facultades para determinar los mismos, teniendo en cuenta que sí se ha acreditado que al momento del accidente el actor era de profesión albañil, se desempeñaba por su propia cuenta y tenía ingresos, que le permitían su subsistencia.

Ello así, por cuanto el de reparación integral del daño es un principio general del derecho que tiene, además, rango constitucional (art. 19 CN). "La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños, y supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y su

reparación. Por eso, cuando alguien ha sufrido un perjuicio, ya sea este patrimonial o moral, debe percibir una indemnización que le permita que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño. Lo que se persigue, entonces, es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible" (Sappia, M. Candelaria y Márquez, José F., "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de CCyC 2012", en RCyS 2013-IX, p. 121).

El Excmo. S.T.J. en los autos caratulados: "S. D. C., M. L. y otros c/ H. U. S. y otros s/ daños y perjuicios", expte. nº 15.054-S-1994, confirma como doctrina que ante la ausencia probatoria, la facultad jurisdiccional debe focalizarse en elementos que admitan el debido control, con lo que admitió la elección del Salario Mínimo Vital y Móvil como pauta conducente ante el defecto de prueba, a los fines de establecer los ingresos de la víctima, la jurisprudencia precedente resulta dirimente, lo que no excluye otros elementos de valoración interpuestos, ya que tratándose de aquilatar deudas de valor, es correcta la estimación del daño al momento de la sentencia.

Así, sostiene el STJ en dicho antecedente (S. de C.): "También es cierto que el requisito de la certeza o existencia del daño no debe confundirse con la determinación del alcance económico. Mientras que, en principio, el daño debe estar probado al tiempo de la condena resarcitoria, los sistemas procesales instituyen -tal el nuestro- algunas liberalidades probatorias como lo es la fijación prudencial del monto

por el juez, subsanando jurisdiccionalmente el *onus probandi* (art. 165 del CPCC.). Así, que existe un margen más amplio de apreciación discrecional del juzgador. Cuando las pruebas no acercan con exacta precisión el monto de algunos daños, pero estos se encuentran probados, el juzgador puede sentenciar igualmente aplicando parámetros usuales y universalmente conocidos, máximas de experiencia en la materia, lógica y sana crítica…, se ha dicho a la facultad del juzgador de apreciar con cierta discrecionalidad la suma de la condena, cuando esta no se encuentre probada, es una situación de excepción y tiende a evitar que se torne ilusoria la pretensión de la víctima ante el fracaso probatorio de su perjuicio…" (STJ SD 15/08/2002, expte. n° 15.054-S-1994).

Y este criterio, el cual comparto por cuanto entiendo hace a la reparación plena del instituto de la responsabilidad civil, ha sido el seguido por esta Cámara de Apelaciones autos: "C., J. M. c/ C., D. U. y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 693/17, S.D. n° 16/20 CyC y en "D. R., N. M. y otros c/ V., A. J. y otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte n° 291/20 y su acumulado "D. R., N. M. y otras c/ V., A. J. y otro s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte n° 290/2020, mediante Sentencia Definitiva n° 21/2021 CyC.

Por ello, entiendo que la queja sobre la cuantificación de los ingresos del actor a fin de establecer el monto indemnizatorio por el daño material incapacidad sobreviniente, deviene insuficiente a fin de modificar lo resuelto en la instancia de grado en el sentido pretendido. A ello, debo agregar que no le asiste razón al recurrente en cuanto a que el

sentenciante ha tomado como cierta la suma indicada por la única testigo (Sra. B.), de $25.000 o $30.000 de ingresos mensuales, por cuanto surge de la sentencia, que el juez ha tomado en cuenta el valor denunciado en el escrito de demanda, es decir, la suma de $15.000 (fs. 14), así lo afirma en el apartado 4)a, 5 anteúltimo párrafo de la sentencia al decir "tendré en cuenta la … el sueldo informado por la actora". Y respecto a este valor tomado por el juez de grado, señalo que volveré al dar tratamiento al recurso de apelación interpuesto por el accionante.

Por lo motivos expuestos, rechazo el agravio de la demandada.

c. Por último, L. M. A. dedica su tercer agravio al daño moral, diciendo que no fue acreditada ni la configuración ni la extensión del daño que justifique la concesión de una suma como la concedida, lo que redunda en dotar de un enriquecimiento sin justa causa a la parte actora. Entiende que quien pide el resarcimiento debe necesariamente acreditar la existencia de la cuantía exigida, y ello no sucedió en este caso. Que la suma de $140.000 no guarda relación con lo ocurrido. Solicita se revoque la decisión de grado.

A ello responde la parte actora diciendo que no es cierto que no haya prueba del daño moral, dado que sufrió una incapacidad del 48,02% en su cuerpo y se hizo una pericia psicológica que daría cuenta del daño. Asimismo sostiene que el agravio expresado es infundado porque no tiene argumento ni real ni económico para solicitar la reducción de un monto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). "Luego, concretamente el 4/12/11, en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", nuestro tribunal cimero agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales", puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (…) Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual, art. 1741 del CCyC, que en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (conforme esta Cámara de Apelaciones en Sentencia Definitiva n° 25/2018, fecha: 11/10/2018, Sala A).

Así, el juez de grado, tomando en consideración el monto indicado por el actor en su escrito de demanda, en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, y ante la falta de presupuestos indicativos, pero ante la certeza de los daños y sus causas, procedió a cuantificar de acuerdo a la dificultosa y delicada tarea impuesta por el art 167 CPr/DJ, misión en la que se debe cuidar, y evitar, incurrir en el extremo del

exceso -de modo de apartar la posibilidad de que la indemnización constituya un rédito o ganancia para el sujeto dañado y en el extremo del defecto, de modo de no establecer una indemnización irrisoria, que desnaturalice el sentido y alcance de la reparación debida, por aquellos a los que se le ha atribuido la responsabilidad del daño. Cuantificación, que en relación al hecho por el que se reclama y sus circunstancias, entiendo razonable y proporcionada.

Es que para estimar pecuniariamente la reparación por daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Así, tengo presente que "El daño moral es un concepto que, por regla general, no requiere prueba específica dado que el menoscabo en la capacidad de estar, de sentir y de querer queda exteriorizada a partir de la acreditación del hecho dañoso (Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", Tomo I, página 447, ed. La Ley), el artículo 1741 del Código Civil y Comercial -aplicable por la fecha de presentación de la demanda- establece que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que la víctima del daño puede procurarse con las sumas que se le reconozcan".

Conforme jurisprudencia y doctrina que comparto y he transcripto para fundar mi resolución, aplicado al caso y las constancias de la causa, entiendo que la valoración y resolución del juez de grado, no se encuentra errada ni aparece arbitraria. Las expectativas frustradas del accionante y las vicisitudes relatadas en su escrito de demanda, los padecimientos sufridos,

la falta de respuesta o cobertura de la aseguradora del demandado, conforman estrictamente un verdadero daño moral, ya que, se ha probado con los elementos que se cuentan en autos la modificación disvaliosa del espíritu, del querer o del sentir del actor damnificado y muestra de ello es la pericial psicológica agregada a la causa a fs. 111/119, la cual llega sin cuestionamientos a esta instancia.

En efecto, "el daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio y no meramente sancionatorio o ejemplar, en tanto lo que se trata es de lograr, a través de la indemnización, una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio moral sufrido (CNCom., Sala C, 25/06/1987, *in re* "Flehner Eduardo c/ Optar S.A. s/ Ordinario").

Por ello encuentro acertada la procedencia del rubro en el caso de autos, por cuanto encuentro justificadas la afección espiritual sufrida por el accionante y, tal como lo razona el juez de grado, a diferencia de lo que sucede con otros rubros indemnizatorios, "la acreditación del daño moral no requiere, necesariamente, de elementos que objetiven, mediante pericias médicas o psicológicas, la existencia de un perjuicio físico o psíquico" (CNCom., Sala A, 04/05/2006, *in re*: "P. R. Jorge y otro c/ B. B. S.A. s/ Ordinario").

El daño moral consiste "no solo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo", sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado víctima o

reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas" (Highton, Elena I. - Gregorio, C. G. - Álvarez, Gladys S. "Cuantificación de Daños Personales", R. D. P. y C. 21, Derecho y Economía, pág. 127) (citado en Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A, Sentencia Definitiva n° 18/2019, fecha: 17/04/2019)

Ahora bien, sentada la procedencia de la indemnización del daño moral, cabe analizar la cuantificación efectuada por el juez de grado, de ser desproporcionada como se agravia la demandada. Y para esto es definitoria la prudencia del juzgador.

Luego de ponderar la totalidad de las particularidades del caso, se estima prudente mantener el monto indemnizatorio por este concepto fijado en la instancia de grado, con sustento en las perturbaciones que ha sufrido el actor, que debe ser resarcido en los términos del art. 1741 del CCyC y el principio constitucional de reparación plena, no encontrando desproporcionado o irrazonable el monto de $140.000 determinado en la instancia de grado.

Por ello rechazo el agravio y confirmo lo resuelto en la sentencia recurrida.

3.d) *El recurso del actor*:

Manifiesta que le causa perjuicio lo decidido en la sentencia de grado en cuanto a la fecha de cómputo de la mora y la tasa de interés aplicada.

En términos generales, entiende que contraría jurisprudencia local en cuanto a casos de consecuencias incapacitantes -cita Sentencia nro. 18/20 de esta alzada y Sentencia nro. 09/20 del STJCh-, toda vez que el juez de grado no habría utilizado un salario actualizado al

día del dictado del fallo en la fórmula matemática aplicada al caso; y además, impuso una tasa pura de interés de mora del 8% desde que se causó el daño y hasta la sentencia con arbitrariedad manifiesta.

Explica su perjuicio en tanto el magistrado de grado habría recurrido al ingreso referido en la demanda –de $15.000- y el mismo sería de muchos años antes que el momento del dictado de la sentencia. Sostiene que no existió una real actualización de la obligación de valor al momento del fallo porque el resultado de la fórmula aplicada es el mismo que hubiere arrojado al momento de la demanda de conocerse entonces el porcentaje de incapacidad.

Acusa al fallo de arbitrario y violatorio de su derecho a la reparación integral y propiedad privada, dado que no se indemniza por el retraso en el pago de la indemnización adeudada. Se explaya en la significancia de una deuda de dinero y una de valor, y sus actualizaciones. Dice luego que el valor es inferior al momento de dictar sentencia, que no existe una verdadera actualización y que hoy en día debería tomarse, al menos, el costo de la canasta básica cercano a los $80.000.

Que lo resuelto en la instancia precedente agrava más su problema como damnificado; explica que el valor de su indemnización es siempre el mismo en todo momento y, en este caso lo considera insuficiente. Además, se le agregan otros efectos distorsivos tanto a la mora como a la tasa de interés convirtiéndose en una indemnización simbólica y vulnerando sus derechos.

A su vez se agravia en cuanto entiende que la sentencia resulta contradictoria en la lógica

indemnizatoria, ya que lo hace de forma distinta con obligaciones de igual naturaleza de valor desde el hecho dañoso, y no en el caso de incapacidad sobreviniente. Que carece de lógica el distinto tratamiento que se da al rubro cuando la partida indemnizatoria se calcula con fórmulas y cuando se realiza por medio de la prudencia judicial u otra metodología al momento de la sentencia, refiriendo a la tasa activa. Solicita la revocación de la sentencia en los puntos de agravios y solicita que se ordenen el pago de todos los rubros de condena con una tasa de interés activa del Banco de la Nación, desde la fecha del hecho –causación del daño-.

La aseguradora M. A. contesta a la expresión de agravios precedente. En primer lugar, sostiene la insuficiencia de los agravios expuestos por el actor. A continuación, ratifica la postura expuesta en su memorial, relatado con anterioridad. No obstante, ello y en miras a formular su contestación, manifiesta que el juez de grado, para así decidir, es probable que considerara la totalidad de las circunstancias del caso, principalmente que no siendo la incapacidad sobreviniente del actor ni total ni impeditiva de realizar un sinnúmero de labores, la compensación así calculada resultaba justa y equilibrada.

Resalta que con la aplicación de intereses conforme la tasa establecida en el fallo, la indemnización asciende en la actualidad a la suma de $7.525.215.10, con más los intereses devengados desde el dictado de la sentencia hasta el efectivo pago.

Tal como anticipara al tratar el agravio de la demandada en cuanto a la orfandad probatoria respecto a los ingresos del actor, a fin de determinar el *quantum*

de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debo señalar que, en el tratamiento del agravio del actor, que impugna la tasa pura del 8% y modo de aplicar la misma, pueden distinguirse dos aspectos. Uno, en cuanto al valor utilizado por el juez de grado en la fórmula, para cuantificar los ingresos económicos del actor, de profesión albañil independiente y otro, en cuanto a la tasa de interés dispuesta, mediante uso de la fórmula Méndez, por el juez de grado. Ambas cuestiones serán tratadas por separado.

En cuanto al valor utilizado por el juez *a quo*, he señalado en oportunidad de tratar el agravio de la aseguradora, que ante la orfandad probatoria del interesado (solo una prueba testimonial claramente insuficiente por inconsistente), conforme art. 1746 del C.C. y C. que dispone que tanto el incumplimiento obligacional como el acto ilícito extracontractual dan lugar al nacimiento de una nueva obligación, consistente en reparar los daños causados a la víctima (*cf.*: Bustamante Alsina Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", ed. Abeledo Perrot, año 1989, pág. 66) (*cf.*: C.S.J.N., Fallos 329:3403; 326:1673; 323:4065, entre muchos otros), es el juez quien tiene facultades para valorar el quantum del daño cuya procedencia ya ha declarado, en este caso, el daño material -incapacidad sobreviniente-, siguiendo las pautas de la reparación plena contenida en el art. 1740 CCyC.

En este sentido se ha dicho, con criterio al que adhiero desde siempre, que determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico

lesionado, ni siquiera de modo exclusivo al interés vinculado a su preservación. El daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos (*cf.*: Zavala de González, Matilde, en "Resarcimiento de daños -daños a las personas-", ed. Hammurabi, 2ª ed., año 1996, T. 2-a, pág. 38 & 6).

Entonces, el actor se agravia en cuanto a que el juez haya valorado los ingresos mensuales denunciados en su escrito de demanda ($15.000), entendiendo los mismos exiguos, en atención al tiempo transcurrido desde la misma, más de cuatro años, pero ninguna prueba aportó para su valoración, dejando librado ello, al arbitrio jurisdiccional. Y, en consecuencia, ante la consideración exigua de la indemnización por incapacidad sobreviniente, hace el análisis correspondiente a la impugnación de la tasa pura de interés dispuesta por el juez de grado. Sobre ésta volveré sobre el final de esta resolución.

En este sentido en cuanto a que las ganancias de la víctima resultan exiguas y totalmente desactualizadas y que la tasa no logra recomponer la enorme pérdida del poder adquisitivo de la moneda, entiendo aplicable al caso, la jurisprudencia sentada por este tribunal en el caso "C." y en el caso "D. R." -antes citados en esta misma resolución-, sumados los antecedentes "S. de C." del STJ y "C. F. del STJ de Mendoza, donde se ha juzgado, que ante la ausencia de prueba de los ingresos económicos de la víctima corresponde determinar los mismos de acuerdo a la facultad jurisdiccional del art. 167 CPCCCh. Adviértase en este sentido el fallo de la Sup. Corte de Justicia de Mendoza del año 1993, cuyo extracto señala: "Es correcto formular la estimación de

los daños al momento de la sentencia, ya que de este modo no se vulnera la ley de convertibilidad, pues no se trata de reajustar sumas de dinero ya liquidadas, sino de determinar valores" (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1°, 12/8/93 – "C. F. Jacinto E. v. P., Fernando y otros" – en J.A. 1993-IV-398).

De acuerdo con la jurisprudencia citada y ante ausencia de prueba, recurro al salario mínimo vital y móvil, por entender que tal valor de referencia, es el que corresponde aplicar al caso, por su imparcialidad, ajuste a la realidad económica por porvenir de un instituto oficial. Y así, señalo que conforme con la Res. n° 11/21 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el SMVyM correspondiente al mes de noviembre de 2021 (fecha de la sentencia) el salario mínimo vital y móvil ascendía a la suma de $31.104 y, conforme resolución del mismo Consejo n° 2/2016, a la fecha del accidente (18/01/2017), el SMVyM ascendía a la suma de $8.060.

A la luz de esta información, el valor tomado por el juez de grado para aplicar a la fórmula Méndez (no cuestionada) aparece como insuficiente a fin de mantener la integralidad de la reparación pretendida. Adviértase que aún cuando el valor de $15.000 (denunciado en la demanda) casi duplica el valor del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha del accidente y simultáneo a la demanda (enero 2017), ese mismo valor, se reduce a la mitad del salario vigente a la fecha de la sentencia y esto debe tenerse especialmente en cuenta, por cuanto determinar un valor actualizado a la fecha de la sentencia, es lo que hace procedente el uso de una tasa pura de interés aplicable desde el hecho dañoso

generador de la reparación, hasta la sentencia, conforme analizo seguidamente.

Encuentro allí el error en la sentencia de grado. El juez utilizó un valor desactualizado, el valor indicado en la demanda (entiendo ante la ausencia de otro a valorar), cuando debió actualizar dicho valor a la fecha de la sentencia y allí disponer la tasa de interés pura. En caso contrario, asiste razón al recurrente con sustento en el fallo que cita "F. P." del STJ (10/03/2020) en cuanto a que la tasa pura no ajusta el valor indemnizable.

Es por ello, que estimo que el agravio del actor prospera parcialmente en cuanto al valor que se tomará en cuenta para determinar los ingresos en la fórmula indemnizatoria. En resumen, pues, propondré al acuerdo se admita el agravio parcialmente, modificando que para el cálculo de la indemnización de incapacidad sobreviniente, ante la ausencia o ineficacia de las pruebas aportadas por el actor, referidas a sus ingresos económicos mensuales, deberá tomarse en cuenta el Salario Mínimo Vital y Móvil correspondiente a la fecha de la sentencia, noviembre de 2021 ($31.104) conforme Resolución 11/2021 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, manteniendo en lo restante, la fórmula de cálculo del sentenciante de grado (fórmula Méndez, edad del actor, grado incapacidad, etc.).

En consecuencia, el rubro prospera por la suma de $3.327.173,73 (edad al momento del accidente 52 años, incapacidad 48.02% ingresos $31.104), más la tasa de interés, conforme resuelvo a continuación en tratamiento del agravio del actor, que pretende, a fin de mantener

la integralidad de la indemnización, que la tasa a aplicarse sea la tasa de interés activa desde la fecha del evento dañoso, repudiando el uso de tasas puras, como en el caso.

Ahora bien, en opinión que comparto y en el sentido que ya he resuelto, se ha precisado: "los intereses de la obligación indemnizatoria tienen carácter resarcitorio y no moratorio, por lo que el problema en torno al inicio de su cómputo no debe resolverse a la luz del régimen de la mora. Independientemente del origen contractual o extracontractual, la obligación de reparar el daño causado es exigible desde que se produce el menoscabo, sin necesidad de interpelar al sindicado como responsable para constituirlo en mora. Ergo, la mora se produce en forma automática desde la producción del daño, y desde allí deben correr los intereses" (ver: Márquez José F. y Viramonte C. I., en trabajo ya citado, RCyS 2014-X-71). "En lo que aquí interesa, entonces, y en resumen, puede ser predicado válidamente que bajo el criterio citado –hoy norma expresa en el Código vigente-, los intereses derivados de la obligación indemnizatoria tienen carácter resarcitorio y no moratorio, por lo que el problema en torno al inicio de su cómputo no debe resolverse a la luz del régimen de la mora. Ello así, en virtud del principio de reparación plena, lo intereses deben computarse desde la causación del daño, ya que integran la indemnización. Y que, aún aplicando los principios que rigen la mora en las obligaciones, la obligación resarcitoria –derivada del hecho ilícito como de un incumplimiento contractual, indistintamente- es una obligación pura y simple, en la cual la mora es automática y no requiere de la

interpelación. En definitiva, los intereses de la obligación resarcitoria –sea esta de fuente contractual o extracontractual- deben computarse desde que cada daño se produjo" (voto Dr. Lucero en "L. Z. M. M c/ C. S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. 404/2020, Sala B, Cámara de Apelaciones de Trelew, fecha 15/09/2021).

Debe desvincularse el curso de los intereses de la mora estrictamente dicha, por cuanto no hay diferencia en el punto al comienzo del curso de los intereses en materia de responsabilidad porque producido un daño, sea de una u otra naturaleza, el deudor debe satisfacer una obligación dineraria, consistente en resarcir ese perjuicio, obligación que es claramente distinta del deber preexistente vulnerado (en la especie del deber de "no dañar a otro" de fuente constitucional –arts. 19 y 42 de la Constitución nacional), y cuyo régimen no puede ser otro que el establecido en los artículos 616 y siguientes del Código Civil, en tanto se sujeta a la regulación de las obligaciones de dar sumas de dinero.

En cuanto a la tasa de interés, resta determinar cuál será la tasa de interés a aplicar desde la producción del daño resarcible y, luego, cuál será la tasa una vez determinada su cuantía, una vez que –encontrándose firme su monetización-, se incurra en mora en el cumplimiento de su pago.

Ya ha dicho esta Cámara, en su anterior y actual conformación, que la obligación resarcitoria es una obligación de valor. Estas, en contraposición a las obligaciones dinerarias o de cantidad, el objeto debido no es el dinero, sino un determinado valor, utilidad o ventaja patrimonial que debe el deudor al acreedor y que, en definitiva se satisfará con una suma de signo

monetario destinada a cubrir ese "valor debido", en atención a que el dinero es el común denominador de los valores. En cambio, en las obligaciones dinerarias el objeto debido es la de dar la suma de dinero misma. Este criterio diferencial señalado entre uno y otro tipo de deuda (de valor o dineraria) radica en el distinto objeto que les pertenece, lo cual da razón del diverso comportamiento de una y otra clase de deuda frente al fenómeno económico de la inflación o depreciación monetaria.

A modo de ilustrar mi resolución, en opinión compartida con el Dr. Lucero (juez de Cámara de Trelew, en su voto en el antecedente "L." ya citado): "siguiendo el criterio de la doctrina plenaria contenida en el fallo "S. D. M." (L.L. 2009C-99), no debe ser perdido de vista que en la fijación de una tasa activa bruta -que contenga en su configuración, entre otros elementos, un plus por depreciación monetaria-, a calcular desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, se debe fijar "...salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento. Es decir, por un lado, la condena estableció la cuantía de la reparación del perjuicio básico y contempló el cómputo de intereses desde la fecha en que acaeció el daño en los términos indicados en el art. 1748 del C.C. y C. (compensatorio); y, a partir del vencimiento del plazo para cumplir con el pago de dicho importe -capital más intereses compensatorios-, ya ocurrida la mora, la tasa activa que indica (interés moratorio o retributivo)...".

Sostengo que este razonamiento resulta compatible con el carácter acumulable del daño moratorio al daño resarcitorio o al valor de la prestación contemplado por el art. 1747 del C.C y C., toda vez que la acumulación solo se respeta si cada uno de ellos equivale al valor completo que intenta expresar, reparación del perjuicio básico (compensatorio) y del producido por tardanza en el cumplimiento (moratorio).

Así se ha considerado que en las deudas de valor deben contemplarse dos tasas diferenciadas: una menor y propia para deudas a moneda constante, mientras la obligación admita actualización a través de la referencia al bien o servicio considerado; otra, posterior y ya cuantificado el valor, mayor y con el aditamento actualizatorio (*cf*. Márquez, José Fernando: "Obligaciones dinerarias en el Código Civil y Comercial", Alveroni Ediciones, 2015, pág. 36).

La postura aquí sustentada, y en la resolución del magistrado sentenciante, de aplicar la tasa pura (8%) desde la fecha del hecho hasta la sentencia (momento en que fue cuantificado el daño a valor actual) y posteriormente la tasa activa hasta el efectivo pago, es un criterio sostenido por distintos tribunales de nuestro país. Es ésta, por ejemplo, la doctrina fijada por la SCBA a partir de los fallos "V., J. C.", sentencia del 18 de abril de 2018 y "Nidera SA c. Provincia de Buenos Aires, daños y perjuicios", sentencia del 3 de mayo de 2018.

En este mismo sentido se expide Pizarro: "Mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772, debe aplicarse una tasa de interés

puro, que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual. Debe desestimarse la procedencia de una tasa de interés bruto, que incluya la prima por depreciación de la moneda, pues de lo contrario se compensaría al acreedor doblemente por ese concepto (por vía de la valorización de la prestación adeudada y de la referida escoria incluida dentro de la tasa de interés bruto). Una vez que el valor es cuantificado en dinero y la deuda convertida por vía de modificación de su objeto en dineraria, se aplica una tasa de interés bruta, que incluye entre sus componentes a la prima por depreciación de la moneda" (Pizarro, Ramón D., "Los intereses en el Código Civil y Comercial", publicado en LA LEY 31/07/2017. Cita Online: AR/DOC/1878/2017).

Por ello, en este punto rechazo el agravio de la actora y propongo que tratándose la indemnización por daño incapacidad sobreviniente que he confirmado, de una deuda de valor, toda vez que he receptado el agravio y fijado el monto indemnizatorio a la fecha de la sentencia (SMVyM fecha noviembre/2021), corresponde aplicar un interés puro para evitar distorsiones. Por este motivo, para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la alícuota del 8% anual confirmando en esto la sentencia de grado, desde la fecha del hecho dañoso hasta el dictado de la sentencia de grado, y desde allí hasta el efectivo pago corresponde la imposición de intereses según la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina, por ser la tasa que entiendo prevalece y ha sido consentida por la parte respecto los demás rubros, no encontrando justificado su diferenciación (*cf*. arts. 772, 1740 y 1748 del CCyC).

Llegado a este punto, debo señalar por qué los antecedentes indicados con énfasis por el recurrente, no son los seguidos por esta magistrada, más allá de la no obligatoriedad de las sentencias del STJ y aún cuando creo haber dado respuesta ya en el tratamiento del agravio. Debo advertir que en la causa "F. P." si bien el Superior resuelve en el sentido pretendido por el recurrente, lo hace así por entender que los jueces de Cámara han efectuado una resolución con aparente motivación y mediante la remisión al antecedente "P. B." que era inaplicable por tratarse de accidente de trabajo, no guarda similitud con el caso, donde advierto que la desactualización del rubro deviene del valor tomado en cuenta por el juez *a quo*, entiendo ante la orfandad probatoria del actor.

Y tengo presente: "Si bien en el derecho argentino, no hay ninguna norma escrita, ni de rango constitucional ni de rango legal que establezca la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema para los tribunales inferiores, como sucede en los países del *common law* que rige el principio del *stare decisis* vertical, no menos V. resulta que el máximo tribunal ha construido el criterio que establece: "… no obstante que (la Corte) solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y que sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a sus sentencias (Fallos: 25:365; 307:1094; 315:2386, entre otros)…" (Dictamen del Procurador General en el caso C. C. S.R.L. S/ CONCURSO PREVENTIVO s/ incidente de verificación tardía)(STJ en: "T., A. V. c/ M. A. ART SA s/ Accidente", expte. n° 23625-T-2015) y es por ello, que, analizados

los precedentes invocados, entiendo que los mismos no resultan aplicables al caso en lo que es materia del agravio.

En resumen, pues, propondré al acuerdo se admita el agravio parcialmente, y modificando que para el cálculo de la indemnización de incapacidad sobreviniente, ante la ausencia o ineficacia de las pruebas aportadas por el actor, referidas a sus ingresos económicos mensuales, deberá tomarse en cuenta el Salario Mínimo Vital y Móvil correspondiente a la fecha de la sentencia, noviembre de 2021 ($31.104) conforme Resolución 11/2021 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, manteniendo en lo restante, la fórmula de cálculo del sentenciante de grado (fórmula Méndez, edad del actor, grado incapacidad, etc.).

En consecuencia, el rubro prospera, por la suma de $3.327.173,73 (edad al momento del accidente 52 años, incapacidad 48.02% ingresos $31.104), más la tasa de interés pura del 8% desde la fecha del accidente hasta la sentencia, y luego de ella, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago.

Costas y honorarios:

En atención a como se resuelve, entiendo que la demandada mantiene su carácter de perdidosa, aun cuando se modificara la sentencia de grado, por ello mantengo la imposición de costas y montos regulados en la sentencia recurrida. Las costas de esta instancia, se imponen a la recurrente vencida, M. A. S.A. y se regulan los honorarios de los letrados conforme el éxito obtenido y la ley de honorarios.

Por último, advirtiendo que el nombre correcto del demandado es O. A. B. (poder general de fs. 51), oportunamente por Secretaría deberán recaratularse los presentes autos.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por La M. A. S.A.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor, Sr. E. M. P. y modificar la sentencia de grado, en cuanto al valor de los ingresos del actor, el que lo determino en el Salario Mínimo Vital y Móvil correspondiente a la fecha de la sentencia, noviembre de 2021 ($31.104) conforme Resolución 11/2021 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Movil. Por ello, el importe correspondiente a la indemnización por Daño Material incapacidad sobreviviente, lo establezco en la suma de $3.327.173,73 (por aplicación fórmula Méndez, edad al momento del accidente 52 años, incapacidad 48.02% ingresos $31.104), más la tasa de interés pura del 8% desde la fecha del accidente hasta la sentencia, y luego de ella, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, confirmando en lo restante la sentencia definitiva dictada por el juez de primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida La M. A. S.A. y regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia del Dr. M. G. B. I., en la suma pesos equivalente al 30%, los honorarios del Dr. E. T. en la suma de pesos equivalente al 25%. En todos los casos los porcentajes

deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

4) Por Secretaría, recaratular el expediente según considerando pertinente.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la citada en garantía, contra la SD 38/21 de fecha 10 de noviembre de 2.021.

A fin de ingresar en el tratamiento de los agravios, si bien los antecedentes del caso han sido detallados por la magistrada que abre el acuerdo, y sin ánimo de incurrir en reiteraciones innecesarias, me resulta de todas formas clarificador exponer mis argumentos luego de realizar una síntesis de aquella reseña: El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por E. M. P. en contra de O. A. B. por la suma $1.844.908, en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral, tratamiento psicológico, daños a la motocicleta y privación de uso; con más los intereses que establece (considerando 6). Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, el magistrado consideró -entre otras pruebas-, que la pericia accidentológica y mecánica permitía suponer que el automotor embistió a la motocicleta que cruzaba la calle Gallardo en circulación recta por la calle S.. Que el perito también señala que no puede determinarse el factor de atribución de cada conductor por ausencia de datos, como ser el croquis ilustrativo, punto de impacto, posición final

de los rodados, ni huella de frenado o derrape. Luego, en cuanto a la prioridad de paso que consagra el art. 41 de la ley 24449, en la especie analiza que, si bien no se encuentra acreditado que los vehículos arribaron a la encrucijada al mismo tiempo, por los daños que presentan los rodados intervinientes, es la motocicleta la que tenía prioridad de paso y reviste la calidad de embestida. Atribuyó la responsabilidad civil al demandado *cf*. arts. 1717, 1722, 1723 y 1776 del CCyCN por el accidente de tránsito acontecido el 18 de enero del año 2017 en su carácter de dueño y conductor del rodado, y dispuso que la condena tendrá idénticos efectos para la citada en garantía C. de S. La M. A. S.A. Ello en el marco del contrato y conforme lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de S.. Aclara que la condena es hasta el límite establecido en la póliza de S. pertinente.

A fin de cuantificar la indemnización empleó una fórmula de cálculos matemáticos, la formula Méndez y el monto indemnizatorio arroja la suma de $1.605.208.

En cuanto a los intereses, por tratarse de una deuda de valor, estableció una tasa en el 8% anual, a contar desde el evento dañoso y hasta la fecha de dictado de esta sentencia. A partir de allí, aplica la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, en tanto fue la que expresamente fue solicitada en la demanda.

Apela el actor y a su turno lo hace la C. de S. citada en garantía LA M. A. S.A.; ambos recursos fueron concedidos. Expresaron agravios y contestan los de la contraria.

Los agravios y su tratamiento:

Tras la lectura de lo actuado y visto las características del caso que nos ocupa y la trama en el que éste se halla enmarcado atenderé los argumentos recursivos teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código Procesal", TI).

Dicho esto, paso al análisis de los agravios, los que trataré, por la implicancia de lo que se resuelva, en primer lugar los de la citada en garantía, luego el de la parte actora.

Los agravios de la citada en garantía La M. A. S.A.:

Primer agravio: sostiene que el juez de grado efectuó una equivocada valoración de la prueba de autos. Puntualmente refiere a la pericia accidentológica, haciendo hincapié en la posibilidad de causalidad concurrente ante la supuesta ausencia de elementos que impiden conclusiones técnicas y especializadas en grado de certeza.

Continúa diciendo que el magistrado tomó solo un argumento pericial, cual es el de adjudicar el carácter de embistente al Renault Clío y el de embestido al de la motocicleta, omitiendo las demás razones del perito interviniente. Discurre sobre tales conceptos y respecto de la causalidad adecuada. Considera que la piedra angular de la cuestión, se halla constituida por la determinación de la responsabilidad objetiva o ausencia de ella, respecto de la actora o demandada.

Finalmente, ataca la decisión de grado como inexplicable, arbitraria y carente de todo sustento probatorio al ignorar las conclusiones del experto sin ninguna otra evidencia probatoria.

Contesta el actor controvirtiendo los agravios de la aseguradora, con argumentos a los que remito por haber sido reseñados.

Corresponde destacar que el juzgador no tiene el deber legal de justipreciar todos los elementos de prueba, sino aquéllos que le permitan llegar a la convicción respecto de los hechos ocurridos. En consecuencia, todo agravio que implique realizar un juicio sobre la valoración que aquel efectuó de los medios de prueba, resulta vacío de contenido si el quejoso no demuestra cabalmente el error grave y manifiesto de juzgamiento que tuvo el sentenciante, al valorar de esa forma determinado medio de prueba y que ello además, lo haya llevado a conclusiones que resultan contradictorias o incoherentes con las constancias de la causa.

Adelanto desde ya, coincidiendo con mi colega prevotante, que no advierto que ello haya ocurrido y digo esto, porque por imperio de lo normado en los arts. 1769, 1757 y 1722 del CCyC, el *sub examine* es un caso de responsabilidad objetiva (art. 1722 y 1769 CCyC). Esto significa que la culpa del agente es irrelevante o indiferente para atribuirle el deber de reparar y en ellos la eximente opera en el ámbito de la relación causal. En estos casos, basta al actor acreditar la existencia del hecho, específicamente, el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo provocó o el contacto con la misma. A su turno el demandado, debe

acreditar la ruptura total o parcial del nexo causal entre el hecho de la cosa riesgosa – automóvil- y el daño producido. En suma, para eximirse de responsabilidad, el demandado debió probar la causa ajena, que interrumpiera el nexo de causalidad -hecho de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder o caso fortuito/fuerza mayor- y a la luz de las constancias de autos, no lo ha hecho. Esta es el punto central del debate: si no logra probar esta ruptura del nexo causal, será condenado puesto que al ser un tipo de responsabilidad objetivo, es indiferente que de su parte no haya habido culpa.

El quejoso pretende en cambio, forzar las conclusiones del perito, alegando que sus conclusiones fueron en la existencia de concausa atribuible al actor, y de allí sostener la inexistencia de responsabilidad o al menos, la existencia de culpa concurrente, cuando esto no es lo que se desprende de la pericia accidentológica en la que, pese a señalar las carencias existentes en materia de constancia documental, el perito llega a una conclusión concreta, señalando como causa principal que el vehículo del demandado Sr. B. fue el embistente "…en la intersección de ambas calles se produce la colisión entre los dos automotores. Por la posición de los daños en los automotores, en el costado izquierdo del Dominio X. y en el frente del Dominio X. según se expresa en el Acta de Intervención nro. 16/17 folio nro. 1/1vta., se puede expresar que el Renault Clio embistió a la motocicleta Mondial que cruzaba la calle Gallardo en circulación recta por la calle S.…". Posteriormente, en las conclusiones: causas principales: b-2 para el Dominio X.: es decir, adelantos

irregulares, adelantamiento en bocacalles, no guardar distancia de seguridad, maniobras de giro indebidas, errores en las maniobras evasivas, condiciones negativas de conducción, señalándolo como la causa del accidente (fs. 139 *in fine* y 140).

Esta conclusión fue sostenida en la pericia de fs. 139/141 como también en el pedido de explicaciones de fs. 168/170, sin perjuicio que se mencione la no incompatibilidad de considerar la concausa del accidente, explicando el perito que "cuando en un evento se carecen de muchas evidencias como es el de este caso hay que considerar con cierto límite las expresiones alegadas por las partes"… agregando que no se ha podido comprobar ni que el dominio X. circulaba por la mano contraria a la que le correspondía ni que el dominio X. circulaba a más de 40 km/hora. Es decir, el perito se refiere a aquellas conductas que, de haberse probado, podrían seguramente modificar el resultado de su pericia, pero claramente las descarta por no poderse probar.

En suma, si el quejoso pretende la existencia de culpa concurrente debió probarlo, acreditando en forma inequívoca el eximente de su responsabilidad objetiva y a la luz de esta pericia y las demás pruebas adunadas a la causa, no surge indubitada la circunstancia que probara la concausa atribuible al actor a la cual se refiere (arts. 1769,1757,1722 y cctes. CCyC), en otras palabras, no se ha probado que el actor, con su conducta, haya interrumpido el nexo de causalidad, conduciendo a velocidad antirreglamentaria por ejemplo, de tal manera de excluir su responsabilidad o limitarla.

Tal circunstancia, es decir, el tipo de responsabilidad objetivo aplicable a los accidentes de tránsito, confrontado con la causa del accidente señalado en la pericia, con el carácter de embistente del vehículo del demandado, Renault Clio, Dominio X. y la posición de los daños constatados, el porte de los vehículos involucrados, me llevan a la convicción de que el agravio debe rechazarse.

Segundo agravio: se queja la aseguradora porque entiende que resulta frágil la determinación de los ingresos del actor y ratifica los fundamentos vertidos en la contestación de demanda. Aduce que no le corresponde responsabilizarse por la incapacidad sobreviniente sufrida como tampoco de los restantes rubros reclamados. Continúa diciendo que en el caso de serlo no podría resultar por los montos estipulados en sentencia porque de la hipotética merma en la capacidad laborativa del actor no podría surgir una suma indemnizatoria de $1.605.208.

Se agravia por la forma en que se determina la incapacidad sobreviniente en una actividad como la albañilería, por la que el actor presuntamente generaba ingresos mensuales de entre $25.000 a $30.000, a raíz de –exclusivamente– la declaración de un solo testigo, la Sra. M. E. B., que afirmara conocer al actor porque lo contratara una única vez. Sostiene que si bien el art. 167 del CPPCh permite cierta discrecionalidad, también exige al juzgador resolver siempre bajo el criterio de la sana crítica, que las decisiones judiciales deben ser fundadas y razonadas lógicamente.

Solicita, por último, la reducción sustancial del monto determinado por incapacidad sobreviniente, que la

fórmula aplicada parte de una premisa inválida porque de autos no surgiría que el actor percibiera como ingresos mensuales la suma de $30.000.

Respecto al agravio, corresponde destacar que el juez *a quo* aclara en sus considerandos que ha utilizado la fórmula Méndez. En dicha fórmula, se parten de tres parámetros objetivos como son los ingresos del actor, su edad al momento del accidente y el porcentaje de incapacidad que el accidente le produjo. Ahora bien, el agravio no encuentra basamento. Es que, aplicada la fórmula antedicha, tomando remuneración mensual $15.000 –que denunció el actor en la demanda-, edad: 52 años y 5 meses y porcentaje de incapacidad: 48,02%, el resultado arroja la suma de $1.605.208 y es este el monto que el juez *a quo* obtiene en su sentencia. En suma, no se corresponde con el cálculo que dicha fórmula hubiera arrojado, de haberse tomado los ingresos de $25.000 o $30.000 que aduce el recurrente y que, lógicamente, hubiera sido un monto mayor.

Ergo, carece de sustento el agravio, por no tener correspondencia con el cálculo efectuado por el sentenciante, y por tal motivo, se rechaza el agravio. Aclaro, sin embargo, que vuelvo al tema al tratar la queja del actor.

Tercer agravio: Por último, La M. A. dedica su tercer agravio al daño moral, diciendo que no fue acreditada ni la configuración ni la extensión del daño que justifique la concesión de una suma como la concedida, lo que redunda en dotar de un enriquecimiento sin justa causa a la parte actora. Entiende que quien pide el resarcimiento debe necesariamente acreditar la existencia de la cuantía exigida, y ello no sucedió en

este caso. Que la suma de $140.000 no guarda relación con lo ocurrido. Solicita se revoque la decisión de grado.

Corresponde destacar que el daño moral o extrapatrimonial, consiste en "la lesión de intereses no patrimoniales provocada por el hecho ilícito, lo que a su vez acarrea consecuencias perjudiciales extrapatrimoniales: angustia, dolor, molestias, pérdida de tiempo, empeoramiento de la situación existencial objetivamente apreciable. Pizarro caracteriza al daño moral como una "minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, 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 al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial" (*cf*. cita Picasso, Sebastián, Saenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", La ley, T.I).

La dificultad para ponderar su configuración y posterior cuantificación radica justamente en esa subjetividad, que muchas veces resulta incluso imperceptible al resto o incluso al propio dañado.

En cuanto a la prueba, si bien el daño moral siempre debe ser probado, y en este sentido el CCyC no distingue en materia de daño patrimonial y extrapatrimonial en cuanto a la carga de la prueba, en muchos casos, el daño moral no requiere, incluso, prueba directa de su existencia y se acredita a través de presunciones judiciales, por el solo hecho de la acción antijurídica,

del cual se desprende ínsito y la titularidad del derecho de la accionante.

Y a su turno, la cuantificación, ha motivado la reforma del art. 1741 CCyC por medio del cual se recurre para su reparación a las "satisfacciones sustitutivas y compensatorias" que pueden procurar las sumas reconocidas en concepto de indemnización, las que deben estimarse por el juez, de conformidad los antecedentes de la causa y los daños sufridos, especialmente la incapacidad sufrida como consecuencia del accidente.

En el caso de autos, se acreditó por medio pericial que la incapacidad sobreviniente del actor es del 48,02%, es decir elevada y contundente, a lo que debe sumarse la afección en sus sentimientos y relación con los demás que esta situación en su salud le provocó, de lo que da cuenta la pericia psicológica de fs. 114/119 y la angustia por haber padecido el accidente y ansiedad de lo que da cuenta la pericia médica de fs 160/161.

Motivo por lo cual, es razonable merituar que la indemnización fijada por el juez *a quo* para resarcir este tipo de daño, resulta ajustada a los padecimientos sufridos por el actor y a los parámetros judiciales generales para casos como los de autos.

En consecuencia, el agravio debe desestimarse.

Agravios de la parte actora:

Previo a ingresar en su tratamiento, toda vez que la citada en garantía peticiona la aplicación del art. 269 del código ritual –deserción- por considerar que el escrito del actor carece de los presupuestos fijados en la ley para su admisibilidad, corresponde aclarar que el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que

contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas por el inferior.

Si bien asiste razón a la aseguradora en cuanto a la laxitud sin crítica, aunque con exposición doctrinaria de la actora, ha sostenido esta Cámara un criterio amplio de admisibilidad, en la convicción de que se debe privilegiar la composición de la causa con justicia, antes que una fría legalidad, decidiendo el pleito de un modo real y profundo. Es por ello que se ha declarado que la brevedad o laconismo de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para sentar la deserción del recurso en el supuesto de que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal. La consideración de la suficiencia de la expresión de agravios debe realizarse en forma amplia, y en caso de duda debe estarse por el mantenimiento de la apelación.

Sentado lo expuesto, e ingresando en el tratamiento del agravio, manifiesta la actora que le causa perjuicio lo decidido en la sentencia de grado en cuanto a la fecha de cómputo de la mora y la tasa de interés aplicada. En términos generales, entiende que contraría jurisprudencia local en cuanto a casos de consecuencias incapacitantes -cita Sentencia nro. 18/20 de esta alzada y Sentencia nro. 09/20 del STJCh-, toda vez que el juez

de grado no habría utilizado un salario actualizado al día del dictado del fallo –de $15.000- en la fórmula matemática aplicada al caso; y además, impuso una tasa pura de interés de mora del 8% desde que se causó el daño y hasta la sentencia con arbitrariedad manifiesta.

Acusa al fallo de arbitrario y violatorio de su derecho a la reparación integral y propiedad privada, dado que no se indemniza por el retraso en el pago de la indemnización adeudada. Se explaya en la significancia de una deuda de dinero y una de valor, y sus actualizaciones. Dice luego que el valor es inferior al momento de dictar sentencia, que no existe una verdadera actualización y que hoy en día debería tomarse, al menos, el costo de la canasta básica cercano a los $80.000.

A su vez se agravia en cuanto entiende que la sentencia resulta contradictoria en la lógica indemnizatoria, ya que lo hace de forma distinta con obligaciones de igual naturaleza de valor desde el hecho dañoso, y no en el caso de incapacidad sobreviniente. Que carece de lógica el distinto tratamiento que se da al rubro cuando la partida indemnizatoria se calcula con fórmulas y cuando se realiza por medio de la prudencia judicial u otra metodología al momento de la sentencia, refiriendo a la tasa activa. Solicita la revocación de la sentencia en los puntos de agravios y se ordene el pago de todos los rubros de condena con una tasa de interés activa del Banco de la Nación, desde la fecha del hecho –causación del daño-.

Conforme el relato del agravio, dos son las cuestiones a dilucidar en este punto, en primer lugar, el salario considerado por el juez *a quo* para la

determinación de la indemnización por incapacidad sobreviniente a través de la fórmula M. y la segunda, la tasa de interés aplicada por el sentenciante de grado. Adelanto desde ya mi postura en breve síntesis: en el *sub examine* corresponde actualizar el salario a la fecha de la sentencia y de allí para atrás hasta la fecha del accidente aplicar tasa pura y de la sentencia hacia el futuro, tasa activa Banco de la Nación Argentina. Doy razones a continuación.

Respecto al primer punto, es clara y manifiesta la insuficiencia de los ingresos calculados sobre los $15.000 que el actor percibía en 2017, ya que los mismos han sido pulverizados por la inflación y no resultan actualizados a la fecha de la sentencia.

En el *sub examine*, se dificulta actualizar con precisión, ya que, al resultar el actor trabajador por cuenta propia en el rubro de albañilería, no cuenta con recibos de sueldo y la prueba fehaciente de los ingresos mensuales y regulares actuales se torna más imprecisa, debido a la naturaleza de la actividad, la cual puede no ser continua, no estar contabilizada o bien, ser de muy variada significación económica según la entidad y regularidad de las obras o trabajos a realizar. Por eso, acreditado el daño, y la profesión de albañil, el juez tiene amplias facultades ante la inexistencia de una prueba acabada de los ingresos, de fijarlos prudencialmente, según lo establece el art. 167 CPCC. Este, como bien ha mencionado mi colega prevotante, es el criterio que ha seguido nuestro cimero tribunal en autos “S. de C. M. L. c/ H. U. S. y otros s/ Daños y Perjuicios”, expte 15.054-S-1994 confirma como doctrina que ante la ausencia probatoria la facultad

jurisdiccional debe focalizarse en elementos que admitan el debido control, admitiendo la elección del Salario Mínimo Vital y Móvil como pauta conducente ante el defecto de prueba, a los fines de establecer los ingresos de la víctima.

Es por ello que, en base a tales facultades, la propuesta de mi colega prevotante, de tomar el Salario Mínimo Vital y Móvil del mes de noviembre de 2021 –fecha de la sentencia- de $31.104, resulta de una ponderación razonable y brinda una pauta oficial y certera sobre los ingresos mínimos que deben percibir los trabajadores para su subsistencia, a la vez que se corresponde con la esencia del principio de reparación plena que recepta nuestro ordenamiento legal (art. 1740 CCyC). A su vez, basta comparar ese valor denunciado en la demanda, con el valor del SMVM a la fecha de la sentencia, y allí veremos que si era $15.000 a la demanda y tomáramos ese mismo valor a la fecha de la sentencia, el índice de inflación monetaria que afecta históricamente a nuestro país, determina como dijera, que el mismo haya quedado completamente desactualizado. Por ello adhiero a la propuesta de tomar aquel valor de $31.104 del SMVM para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente, según la fórmula Méndez, la que no se ha discutido, salvo en el aspecto que aquí comentamos.

Entonces, con los demás parámetros de edad y porcentaje de incapacidad a los que nos referimos en párrafos anteriores y tomando este valor de referencia, la indemnización por incapacidad sobreviniente así calculada, según fórmula M., será de $3.327.173,73.

En cuanto a los intereses correspondientes a la obligación indemnizatoria, corresponde decir en primer lugar, que los intereses que resarcen el daño que aquí se reclama son justamente de carácter resarcitorio, ergo, se deben desde el momento en que el daño ha sido causado, en el caso, desde la fecha del accidente -18 de enero de 2017- y en tal sentido, integran la indemnización, en virtud del principio de reparación plena.

Sin embargo, no es este aspecto el que presenta rispideces y posiciones variadas, sino la tasa de interés aplicable, tasa pura, tasa activa o una acumulación sucesiva de ambas.

En este aspecto, habrá de tenerse en cuenta que la obligación de resarcir el daño es una obligación de valor, ya que el objeto que se debe no es el dinero como en las obligaciones dinerarias, sino que se debe un valor determinado, una utilidad o ventaja patrimonial, sin perjuicio que en definitiva se satisface con una suma de dinero.

La doctrina y jurisprudencia no es pasiva ni uniforme en este tema que nos ocupa, sin embargo, merituando que se ha actualizado el importe de los ingresos a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta que nos encontramos, como señalé precedentemente, ante una deuda de valor, la aplicación de una tasa pura del 8% desde la fecha del accidente hasta la de la sentencia evita distorsiones, ya que de aplicar la tasa activa en ese período y con el valor actualizado –en el caso a los $31.104-, al contener un componente de actualización dicha tasa, se produciría un doble reconocimiento de la desvalorización del dinero y por lo tanto un

enriquecimiento indebido del acreedor. Distinto sería el caso que no actualizáramos esos $15.000 que se denunciaron en la demanda, ya que la tasa pura no ajusta ni actualiza el valor indemnizable y entonces beneficiaríamos al deudor. Por ello, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina se aplicará desde la fecha de la sentencia en adelante, y para el caso de incumplimiento, siendo esta una solución razonable a los fines de la reparación plena o integral de los daños ocasionados al actor y acorde al art. 1747 CCyC al disponer que "el resarcimiento del daño moratorio es acumulable al daño compensatorio o al valor de la prestación, y en su caso, a la cláusula penal, sin perjuicio de la facultad morigeratoria del juez cuando esa acumulación resulte abusiva".

Finalmente, corresponde aclarar que el fallo de nuestro STJ "F. P." no resulta aplicable al caso, ya que, más allá de los fundamentos del fallo por infundada sentencia –en el caso los camaristas remitieron en sus considerandos a una sentencia laboral sin explicitar sus fundamentos-, el valor no se encontraba actualizado a la fecha de la sentencia y por ello se aplicó tasa activa desde el momento del accidente.

Por lo expuesto, corresponde rechazar los agravios de la citada en garantía y acoger parcialmente el agravio de la actora, modificando el importe que se tomará en cuenta a los fines de computar los ingresos del Sr. P., tomando para ello los $31.104 correspondientes al valor del SMVM del mes de noviembre de 2021, fecha del accidente y manteniendo el resto de los parámetros utilizados en la fórmula Méndez, conforme fuera practicada por el juez *a quo*. Dicho resultado

arroja la suma de $$3.327.173,73. En cuanto a la tasa de interés aplicable, se mantendrá la del 8% desde la fecha del accidente hasta la fecha de la sentencia y de allí se aplicará, en caso de incumplimiento, tasa activa Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago.

Atento al resultado de los agravios, entiendo no se ha modificado el carácter de vencida de la demandada, y por tanto, no resulta necesario acudir a la readecuación prevista en el art. 282 CPr. Las costas de esta instancia, se imponen a la recurrente La M. A. S.A., regulándose los honorarios profesionales de los letrados intervinientes conforme la ley arancelaria con más la alícuota del IVA si correspondiera.

Asimismo, deberá recaratularse el expediente teniendo en cuenta el correcto nombre del demandado: O. A. B. (fs. 51).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Por los argumentos expuestos y por coincidir en el razonamiento, antecedentes citados y en las conclusiones arribadas, adhiero en su totalidad a la fórmula postulatoria propuesta por la Sra. magistrada que abre el acuerdo. Así lo voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por La M. A. S.A.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor, Sr. E. M. P..

3) Modificar la Sentencia nro. 38/21 de fecha 10 de noviembre de 2021, en cuanto al importe correspondiente a la indemnización por daño material incapacidad sobreviviente, el que se establece en la suma de tres millones trescientos veintisiete mil ciento setenta y tres pesos con setenta y tres centavos ($3.327.173,73), más la tasa de interés pura del ocho por ciento (8%) desde la fecha del accidente hasta la sentencia, y luego de ella, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, confirmando en lo restante la sentencia definitiva dictada por el juez de primera instancia.

4) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios establecidas en primera instancia.

5) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida La M. A. S.A.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. G. B. I. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. E. T. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Por Secretaría, recaratúlese el expediente conforme considerandos pertinentes.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 16 DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"