En la ciudad de Trelew, a los 04 días de abril del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., C. E. c/ D., S. M. y Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 667 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 21/02/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por la parte demandada y la citada en garantía (ID1237709), por la parte actora (ID1235103); y, por su propio derecho, los Dres. G. L. F. y P. J. H., con relación a sus honorarios por estimarlos bajos (ID 1235102).

La sentencia apelada resolvió hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por la Sra. C. E. P. en contra del Sr. S. M. D., condenando a éste último a que, en el plazo que se fija, le abone al actor las siguientes sumas, a saber: la de $ 856.865,01 por incapacidad sobreviniente y gastos terapéuticos-traslado, con más la tasa de interés activa que indica a calcular desde la fecha de ocurrencia del accidente (05/09/2020) y hasta el día de su efectivo pago; y, la de $ 350.000, con más la tasa pura anual del 6% desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha del pronunciamiento y, posteriormente, a la tasa activa que indica hasta el efectivo pago. Asimismo, establece que ambos importes con capitalización de intereses desde la fecha de notificación de la demanda. Todo ello con costas a cargo de la parte demandada.

Los respectivos escritos de expresión de agravios han sido presentados por las partes recurrentes, la parte demandada y citada en garantía mediante presentación ID 1296975; y, la parte actora mediante presentación ID 1306464.

Ordenados los respectivos traslados a la parte contraria mediante providencias de fecha 15/11/2023 y 23/11/2023, éste fue evacuado por la parte actora mediante presentación ID1310001 y por la parte demandada mediante presentación ID1315410. I.- Las partes recurrentes han formulados los siguientes agravios, a saber:

A) Agravios de la parte demandada y citada en garantía:

1) **Incapacidad sobreviniente-lucro cesante futuro**: Se agravia que la sentencia tome la incapacidad sobreviniente o productiva de la actora como la minoración de ingresos o ganancias de su concreta aptitud productiva, lo que –dice- constituye un daño que debe ser probado en función de los ingresos. Sostiene que si bien la actora demuestra ingresos como becaria municipal al momento del hecho y el grado de incapacidad que presenta, no

acredita que tal minoración se traduzca en una disminución de sus ingresos, ni en la posibilidad de inserción futura en el mercado laboral. Afirma que tratándose de un lucro cesante futuro la prueba del daño está a cargo de quien lo demanda. Apunta que la actora no acreditó ninguna merma de ingreso ni disminución de categoría, por lo que debe suponerse –entiende- que continuó con sus labores normalmente tal como lo destaca la Sra. Jueza a quo al señalar que la actora prestó servicios y percibió sumas que indica entre el 22/09/2019 y el 01/04/2020. Manifiesta que no soslaya que el art. 1746 del CCyC contempla que se debe indemnizar el daño por incapacidad permanente aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Manifiesta que ello significa que puede existir un lucro cesante extra-laboral, por cual debe apelarse a la reducción prudencial de lo que debería percibir la actora si existiera un lucro cesante por incapacidad sobreviniente proponiendo que tal reducción sea de un 30 o 40% del total determinado por la juzgadora a quo. Cita jurisprudencia en apoyo de su postulación. Termina solicitando que, no habiendo acreditado el lucro cesante futuro, se disminuya en un porcentaje significativo la indemnización determinada por la juzgadora de la anterior instancia.

2) Utilización del SMVM como ingresos computados: En subsidio del agravio anterior, cuestiona que pese a demostrarse que la actora percibía al momento del hecho $ 3.740 le asigna un monto mayor al aplicar el salario mínimo, vital y móvil. Indica que ello significa un enriquecimiento indebido, pues multiplicando esta suma por 12, en razón de que tales becas no abonan salario complementario, significa un ingreso anual de $ 44.880. Efectúa los cálculos respectivos para postular que le correspondería a la actora por la incapacidad sobreviniente un monto total indemnizatorio de $ 254.190, significativamente inferior al de condena.-

3) Condena a liquidar intereses sobre el capital de la indemnización por incapacidad sobreviniente: Sostiene que los intereses que corresponden por este rubro se encuentran incluidos en la fórmula aplicada y, por ende, en el monto en que se ha fijado la indemnización, desde la fecha del siniestro hasta el plazo acordado para el cumplimiento de la sentencia, Vencido dicho plazo, de no efectuarse el pago pertinente – dice-, se aplicarán los intereses desde el vencimiento del mismo y hasta el efectivo pago, calculados conforme la tasa activa del B. del C. S.A. De lo contrario, postula, se estarían liquidando intereses sobre intereses. Efectúa cita jurisprudencial en apoyo de su posición.

Finaliza peticionando que se resuelva conforme ha sido materia de agravios.

La parte actora, al responder el traslado al primero de los agravios formulados por la demandada, expresa que se pretende modificar el rubro indemnizatorio por incapacidad sobreviniente por el lucro cesante futuro poniendo en cabeza de su parte acreditar dicho daño –como una supuesta pérdida de chance-, cuando en realidad, lo recalca, lo que debe ser indemnizado es la incapacidad sobreviniente que es un daño acreditado y no cuestionado. Advierte que el lucro cesante, entendido como aquel ingreso que su parte

dejara de percibir, fue rechazado. Sobre la adopción del SMVM como base para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente sostiene que es un criterio de la juzgadora acertado. Destaca que no puede equipararse una beca municipal, que es una ayuda asistencial del Estado, con un ingreso económico por un empleo formal registrado. Alude a jurisprudencia sobre el tópico y termina solicitando que se rechace este agravio con expresa imposición de costas. Finalmente sobre el tercer agravio, refiere a los intereses moratorios y su finalidad de reparar el "daño moratorio" y de su acumulación con el resarcimiento del daño compensatorio a fin de lograr la reparación plena consistente en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Efectúa citas legales. Indica que el monto por incapacidad sobreviniente se determina a la fecha del hecho, con factores objetivos de ese momento, con lo cual corresponde aplicar intereses desde su ocurrencia hasta la fecha de su efectivo pago.

Finaliza solicitando que se rechace el agravio pretendido con imposición de costas.

B) Agravios de la parte actora:

i.- **Expectativa de vida contemplado:** Cuestiona que la juzgadora a quo hubiera tomado como expectativa de vida para la mujer la edad de 75 años, arrojando como resultado 43 años como factor a utilizar en la implementación de la formula MooreBernasconi. Sostiene que la expectativa de vida en la Provincia del Chubut es de 72 años para los varones y de 79 años para las mujeres conforme lo informado por el INDEC. Cita jurisprudencia a la cual remito.

ii.- **Incidencia del SAC sobre la remuneración anual:** Refiere que como fuera acreditado su parte no contaba con un empleo formal al momento del acaecimiento del hecho dañoso siendo sus ingresos limitados a una ayuda de índole social. Señala que es por eso que la juzgadora tomó como ingreso mensual el SMVM vigente al momento del hecho. Sin embargo al momento de efectuar el cálculo de la indemnización correspondiente se incurrió en el yerro de no contemplar el SAC sobre los ingresos totales. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición. Es por ello que peticiona que se revoque parcialmente tomando en consideración el SAC, es decir, computándose la suma mensual de $ 4556,25 y multiplic. por 13 meses, lo cual arroja –concluye- en la suma anual de $ 59.231,25.iii.- **Monto por daño moral:** Estima exiguo el monto indemnizatorio establecido por dicho rubro en la suma de $ 350.000, tomando como referencia el valor de una Notebook HACER A315-34 Cowf Celeron conforme página Web de M.. Manifiesta no objetar la decisión optada de tomar como valor de referencia para fijar la suma indemnizatoria el equivalente a la suma que le permitiría adquirir una notebook. En donde incurre un error la sentenciante –expresa- es que se toma como referencia la notebook de menor valor del mercado la cual resulta obsoleta a la fecha de la expresión de agravios y que no se encuentra ni siquiera publicada en la página Web de dicho comercio. Es por ello que pide que se eleve el monto correspondiente al daño moral tomándose como referencia para ello el valor de una

notebook competitiva en el mercado indicando la misma marcar (Acer) pero con un procesador i5 o i7, siendo éste un bien de larga durabilidad y múltiples usos. Refiere a la ponderación realizada por la Sra. Jueza a quo respecto a la intensificación del daño moral por el daño psicológico –acreditado con la pericia psicológica producida por la Lic. R.-, a los efectos de dimensionar en un monto mayor la indemnización acordada por tal concepto y su contradicción con el monto establecido, referenciado a una notebook obsoleta, de menor valor de mercado y que, a la fecha no se comercializa. Cita jurisprudencia, trascribiendo una porción de la pericia psicológica aludida, a todo lo cual remito para su lectura. Finaliza solicitando que se revoque la sentencia elevando el monto indemnizatorio por daño moral a la suma de $ 919.999 según valor de referencia de una notebook que individualiza en su marca y características o en lo que se estime corresponder.

La parte demandada y la citada en garantía responden a dichos agravios señalando, con respecto al primero de ellos, que la Cámara de Apelaciones no puede fallar sobre cuestiones que no fueron introducidas en la anterior instancia. Previa numerosa cita jurisprudencia y de doctrina, exponen que la parte actora en su escrito de inicio no mencionó lo que considera edad útil ni aportó elemento alguna configurativo de la fórmula de matemática financiera Moore-Bernasconi, a excepción del salario mensual que bajo modalidad de beca percibe. Respecto al segundo agravio, por el que pretende que se compute el SAC, expresa que tampoco fue una cuestión introducida en la instancia anterior. Advierte que no se aprecia ni lo expresa que bajo la modalidad de “beca” municipal se trate de un salario. Finalmente, del tercer agravio indica que la actora se limita a cuestionar que se otorgue el precio de una notebook más económica del mercado. Expone, con citas de doctrina, sobre la dificultad para determinar cuáles son las satisfacciones compensatorias que aminore o reduzca el daño a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, a los fines de cuantificar el daño moral, manifestando que en concreto la Sra. Jueza de grado estimo el monto indemnizatorio sin que la actora haya aportado a la causa ninguna pauta que ayude a determinar cuáles serían los objetos o servicios que resultarían satisfactorios para la víctima señalando que ni siquiera aportó prueba de que utilice computación como medio de comunicación o esparcimiento. Es por ello que, concluye pidiendo que se rechace el agravio.

II.- Dentro de los límites fijados por el contenido de los agravios vertidos por las partes, ingresaré a su análisis siguiendo el orden impuesto por el contenido de cada uno de los cuestionamientos. Asimismo, se los examinará en conjunto cuando la materia por su continencia, identidad o conexidad lo permita, individualizándolos con la misma nominación dada por cada uno de los recurrentes.

A).- 1).-, 2).-; B).- ii).- **Incapacidad sobreviniente-lucro cesante futuro – utilización del SMVM como ingresos computados – incidencia del S.A.C. sobre la remuneración anual:** A estos agravios que son identificados en el epígrafe corresponde que se los analice

en conjunto. Ello así, dado que todos ellos refieren al mismo tópico – aunque desde distintas aristas-, cual es, el relativo a cómo corresponde cuantificar el rubro indemnizatorio por incapacidad sobreviniente declarado procedente.

Tal como se indica precedentemente no se cuestiona la procedencia de este rubro de la cuenta indemnizatoria, sino que aquello que se pone bajo revisión es la manera en la que se arriba a la determinación de su monto. Aún cuando esta pretendida revisión se proponga sea, porque no se pondera el porcentaje que sería destinado para afrontar los gastos personales y, por tanto, que se deben detraer del resultado cuantificado por dicha disminución –en cuanto se indica que se resarce la incapacidad sobreviniente por fuera de la pérdida de potencialidad laboral-; o, porque se dirige el ataque a la utilización del salario mínimo vital y móvil que es mayor a los ingresos que percibía la actora en concepto de una beca municipal (por un importe inferior); o bien, porque se omitió considerar en el importe de ingresos computados anualmente la suma correspondiente al salario anual diferido -en concepto de SAC-.

Sobre el primero de los planteos impugnativos cabe traer a colación lo expuesto por la Sra. Jueza a quo al respecto. Así textualmente expresó lo siguiente: *"...Asiste razón al demandado y citada en garantía que en éste punto ningún dato objetivo proporcionó, con excepción que al momento del accidente tenía 32 años y se encontraba realizando tareas para la Municipalidad de Trelew, en el programa de "Beca de Embellecimiento" percibiendo una remuneración mensual de $ 3.800 por dicho concepto. No obstante el rubro es procedente habida cuenta que lo que se resarce no es solamente la incapacidad física, sino la* ***minusvalía en el trabajo habitual porque deriva una pérdida de aptitud que resulta de la imposibilidad de continuar desempeñando la ocupación que ejercía anteriormente***…" (Sic)(Ver: anteúltimo apartado del considerando de fs. 286 vta.).

De continuo la juzgadora de grado atendiendo a la pericia médica de fs. 202/204, indicó que no tenía elementos para apartarse de dicho dictamen que determinó una incapacidad total de la actora del 27%, concluyendo de ello en que se tenía acreditada la lesión sufrida y la relación de causalidad con el accidente que protagonizaran las partes de autos. Y, más adelante, previo poner de resalto que la actora no contaba con un empleo formal registrado sino que cumplía con una prestación a cambio de la cual percibía una suma de dinero que se otorga por un plan social "Beca", expuso textualmente que *"...que, a consecuencia del accidente presenta una incapacidad total del 27%, la certeza de ese desmedro en el porvenir emerge del imperativo generalizado de la necesidad de trabajar, para sí o para otros, a fin de desenvolverse en la vida..."* (Sic)(Ver: considerando de fs. 287 "in fine" y primer párrafo de fs. 287 vta.).

Al respecto, tengo dicho antes de ahora que la "incapacidad sobreviniente" ha de ser aprehendida atendiendo a los dos términos que componen la expresión. Así pues, en tanto importa una lesión a la persona, la "incapacidad" sobreviniente se percibe, ante todo, desde

una perspectiva intrínseca, esto es, como menoscabo a la integridad psicofísica del sujeto que, con mayor o menor alcance, lo invalida en realizaciones existenciales o productivas. Desde tal óptica, ella consiste en la inhabilidad o impedimento, o bien en la dificultad apreciable, en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales. Implica pérdida o la minoración de potencialidades de las que gozaba el afectado antes de suceder el siniestro, teniendo en cuenta, de modo predominante, sus condiciones personales y comparando la situación previa con la ulterior al suceso lesivo.

Ahora bien, en un indispensable enfoque complementario de la incapacidad sobreviniente corresponde atender al momento en que se percibe la disminución de las potencialidades psicofísicas que se han visto afectadas en el evento dañoso. Es decir, cuando las derivaciones del siniestro, pese a un proceso terapéutico ya concretado o a verificarse, subsisten o bien se ha determinado como en la especie que permanecerán secuelas. Ello así, por cuanto este rubro resarcitorio contempla sólo la incapacidad "sobreviniente", la que se verifica después de concluida la etapa más o menos inmediata de curación y convalidación no lográndose total o parcialmente el restablecimiento de la víctima, puesto que la etapa precedente de inhabilidad hasta el alta, será –eventualmente- resarcible mediante el reconocimiento del lucro cesante si éste perjuicio se acreditara (Conf.: Zavala de González, Matilde en "Tratado de daños a las personas –disminuciones psicofísicas-", Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 2011, T. 2, Cap. XII, & 156; id., autora cit., en "Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial", en Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, "Daños a la persona", T. 9 – 3, págs. 91 y s.s.).

Es decir, efectivamente la incapacidad no es el daño jurídicamente resarcible, tal y como lo indicara con toda corrección la juzgadora de la anterior instancia, sino la causa jurídica de los daños a reconocer en párrafo que destacara con letras en negritas. Y, por eso, no se resarce intrínsecamente sino en las derivaciones negativas que afrontará quien resultara en el evento dañoso discapacitado para su vida, sea en su faz productiva, familiar y/o social.

En esta dirección cabe precisar que la tendencia a calificar a la incapacidad o minusvalía física -tal como la que fuera determinada con el informe del perito médico producido en autos, obrante a fs. 202/204-, como un daño resarcible per se –si bien científicamente inapropiada-, responde al loable pero incorrecto propósito de extender el reconocimiento de perjuicios anexos, esto es, más allá de los que, como fueran considerados por alguna doctrina y jurisprudencia, como estrechos límites tradicionales. Ello habida cuenta que, bajo la vigencia del Código de Vélez Sársfield, era reconocida la resarcibilidad del daño sufrido distinguiendo según que se hubiera proyectado sus efectos perjudiciales en la órbita patrimonial o extra-patrimonial del damnificado.

Advierto que tal inteligencia no se vio alterada con la unificación de los Códigos Civil y Comercial por Ley 26.994, toda vez que en la norma hoy vigente, si bien se detallan e individualizan las posibles "especies" de reconocimientos, los que se encuentran incluso

enunciados normativamente, estos solo serán indemnizables en la medida que se inserten dentro de la división tradicional del perjuicio, esto es, como daños que inciden en la órbita patrimonial o en la extra-patrimonial o moral (Ver: art. 1738 del C.C. y C. de la Nación, ver su comentario en Zavala de González, Matilde, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Ed. Alveroni, año 2016, T. II, págs. 543 y s.s.; id. Galdós, Jorge M., en "La responsabilidad civil. Análisis exegético, doctrinal y jurisprudencial: arts. 1708 a 1780 CCCN", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2021, T. II, pág. 237 y s.s.).

Pero dicha finalidad proclive a reconocer el resarcimiento de todo daño no debe lograrse a costa de una deformación de la noción del daño resarcible (identificándolo incorrectamente con la lesión). En otros términos, el nudo indemnizatorio no reside en la incapacidad estimada en sí misma, sino en sus posibles proyecciones perjudiciales sean éstas espirituales y/o económicas –si estas proyecciones realmente ocurren por cuanto puede suceder que aún cuando exista una lesión a la integridad física ésta no proyecte ningún perjuicio y por lo tanto no resulte resarcible-, (Conf.: mis votos en, S.D.C., sala B, N° 23/2010; N° 04/2014; Nº 05/2015, entre otros, de la CAT).

Hago notar que de la lectura completa de los considerando surge que la juzgadora adhiere a aquella postura que adopta como criterio que lo relevante a considerar a los fines de la evaluación relativa a si existe o no un daño resarcible, es verificar la existencia y contenido del resultado de la violación del derecho o del interés ligado al bien protegido. En esta concepción, que desde siempre compartimos, el daño patrimonial es el que repercute negativamente en el patrimonio menoscabándolo y el daño moral reside en las consecuencias espirituales o inmateriales derivadas de la lesión. Ello dio suficiente razón a que se evaluara la afectación a la integridad física sufrida por la Sra. P., en cuanto a su incidencia en la órbita de su espiritualidad –daño moral o extra-patrimonial- (Ver: considerando de fs. 289/290.).

Observo por lo demás, que en el escrito inicial la actora reclamó bajo el equívoco título de "Daño físico" –por referir más a la lesión y no al daño resarcible pretendido-, debiéndose entender buenamente que su reclamo indemnizatorio fue realizado por su incapacidad sobreviniente, solo en cuanto a su proyección con respecto a la productividad laboral remanente o disminución de su aptitud productiva genérica. Ello así, allende que de algunas de las citas jurisprudenciales pudiera extraerse referencias involucrando consecuencias nocivas que afectaban su capacidad vital. Ello es lo que, estimo, dio lugar al señalamiento efectuado por la magistrada de la anterior instancia en cuanto refirió a la procedencia de este rubro indemnizatorio con exclusiva alusión a la disminución que sufriera la actora con relación a su aptitud física para realizar actividades productivas o económicamente valorables (Ver: último párrafo del apartado 2º del considerando de fs. 286 vta.). Ello, además, insisto, se corresponde estrictamente con lo que fue pretendido en la demanda (Ver: escrito inicial, fs. 21 y vta.).

No soslayo que la minusvalía dictaminada se relaciona con una disminución de las aptitudes físicas derivadas de la lesión sufrida, la que quizás en una persona que cuente con potencialidad productiva vinculada a su capacitación intelectual, acreditada mediante una habilitación profesional universitaria o idoneidad técnica demostrada y reconocida en un mercado dado, no siempre ni necesariamente proyectará consecuencias negativas en la potencialidad laboral o de obtención de ganancias en el futuro. Empero, en la especie, ninguna de las partes de autos arguyó siquiera que la actora damnificada ostentara un grado de capacitación en algún área del conocimiento que disminuyera o despojara de relevancia, preservar su plena aptitud física para permitirle mantener su potencialidad de ganancia futura atada indefectiblemente a sus aptitudes físicas, de manera de posibilitar que se provea de lo necesario para su vida personal y/o familiar, mediante el tipo de trabajo al que puede aspirar, el cual, a menor capacitación requerirá indispensablemente de la factibilidad de que realice tareas materiales requiriendo para ello contar con la plenitud de sus potencialidades netamente físicas. Es decir en tal hipótesis solo se computa la afectación de las posibilidades productivas o de obtención de ganancias futuras de quien resultó damnificada en su integridad física siendo que su preservación resulta el presupuesto para que pudiera preservar tal potencialidad. Esto es, aquello que se resarce en el daño sufrido en la dimensión económica o material de su existencia el cual es derivado de la incapacidad sobreviniente acreditada en el proceso.

En resumen, ciertamente el daño resarcible no es cualquier daño en sentido lato, pues el resarcimiento del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación precisamente procura subsanar o compensar. Es decir, no basta con la sola lesión a un interés –en la especie, la acreditada afectación a la integridad física de la actora- sino que, es preciso, además, la existencia de un menoscabo apreciable desde cierta óptica de valores que es aquello que hiciera –aunque con acotado desarrollo- la juzgadora del anterior grado.

Y, en tanto el agravio, aludiendo a un “lucro cesante extra-laboral”, se dirige a atacar la cuantía de la incapacidad sobreviniente -cuya reparación se reclamara y se declarara procedente solo en cuanto a su afectación de las potencialidades en la órbita laboral futura, resulta ser ajeno a lo que fuera pedido por la actora, y que fuera congruentemente ponderado por la juzgadora, por lo que muy poco resta por analizar por encontrarse desacoplado el mismo de lo pedido, juzgado y decidido en esta porción examinada de sentencia.

Nótese que la parte demandada impugnante focaliza todo su andamiaje argumental en que la Sra. P. no acreditó merma en sus ingresos ni disminución de categoría, indicando que continuó con sus labores normalmente para, de allí, postular que no se acreditó el daño reclamado. En este ideario, la circunstancia de que la actora no hubiera acreditado merma en sus ingresos ni disminución de categoría en tanto continuó prestando sus labores

normalmente, como se viene diciendo no cuenta con trascendencia para la evaluación de procedencia de este rubro indemnizatorio. Y ello es así, no solo porque explícitamente así lo establece el art. 1746 del CCyC, norma que correctamente citara la Sra. Jueza a quo, sino también porque inclusive aún cuando se tratare el damnificado de un desocupado es factible reclamar y obtener el reconocimiento indemnizatorio derivado de una minusvalía física sufrida con motivo de un accidente bajo las consideraciones realizadas precedentemente.

Es que, de lo contrario, con el razonamiento del recurrente se arribaría a al extremo de que la incapacidad sobreviniente sufrida por aquellas personas que no contaren con un trabajo antes de sufrir un accidente no sería indemnizable. Pues, claramente ello no es así, al menos con relación a la posible denuncia de afectación a las potencialidades de ganancia, ni tampoco, en cuanto a sus posibilidades productivas genéricas –más allá de las vitales, familiares y sociales-, por cuanto, si no se acredita que tales potencialidades existían antes del evento dañoso, en todo caso, hay certidumbre de que, siempre y en todo caso, tales potencialidades se verán afectadas si tal situación de desempleo cesa en el futuro mediato o inmediato (Conf.: Zavala de González Matilde, obra citada, & 179, pág. 98/99).

Cuando aludo a “certidumbre” quiero significar -en verdad- a una fuerte verosimilitud, de entidad tal que se presente en la ponderación que se realiza como la hipótesis que se alza como aquella probabilidad preponderante por sobre las posibles alternativas que presente la situación derivada del perjuicio sufrido. En este entendimiento, es dable traer a colación el desarrollo y la cita doctrinal que efectuara el destacado doctrinario Dr. M. L. Meza, cuando, como integrante de la Sala A de este cuerpo, refirió a la certeza del daño como un recaudo *sine qua non* de un daño jurídico resarcible. Así, dicho magistrado, de recordado paso por nuestro Poder Judicial del Chubut, expresó: “… *La noción de daño causado está en esencial contradicción con la eventualidad de ese daño. El daño que eventualmente puede ocurrir, no ha sido causado todavía y como tal no es indemnizable, pues bien puede suceder que nunca se concrete.(…) …Es así que, para ser indemnizable, el daño debe ser cierto; el daño cierto es aquél cuyo acaecimiento no es conjetural o dudoso, sino demostrable en cuanto a su existencia y extensión. Como regla, el daño indemnizable es el daño actual, es decir, el ya producido. Excepcionalmente, el daño futuro puede ser indemnizable, si existe suficiente probabilidad, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos (art. 901 Cód. Civ.), de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente (Bustamante Alsina, Jorge. "Teoría general de la responsabilidad civil", 4ª edic., Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1983, Nºs. 324/27; Trigo Represas - L. Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. I, p. 413; Bonasi Benucci Eduardo, "La responsabilidad civil", Edit. Bosch, Barcelona, 1958, trad. J. V. Fuentes Lojo y José Peré Raluy, p. 44 y ss., Nº 11). (…) Dicha certidumbre es relativa y debe ser apreciada con tino y mesura; ello puesto que, como advierten Le Tourneau y Cadiet, "...la certidumbre no es de este mundo.*

El perjuicio cierto es, en este sentido, el perjuicio muy verosímil, tan verosímil como para tener el mérito de ser tenido en consideración" (Le Tourneau - Cadiet, Droit de la responsabilité, cit., p. 211, Nº 663). Dijimos alguna vez con el maestro Trigo Represas, en expresión que ha hecho camino en la doctrina, que el daño es cierto cuando se puede ponderar, cuando es tangible, cuando su reclamo no constituye un "castillo de arena" (L. Mesa, M., en Trigo Represas - L. Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, cit., T. I, p. 414)." (Conf.: Sala A, S.D.C., N° 10/2013, CAT).

Esta tesitura es compatible con la inveterada jurisprudencia de la Corte nacional que sostiene que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva" (Conf.: C.S.J.N., 01-12-92, in re: "Pose, José c/ Provincia del Chubut y otros", L.L. 1994-B, 434; id., Fallos: 334:376, 308:1109, 312:752, 315:2834, 316:2774, 318:1715, 320:1361, 331:570, entre otros).

Asimismo, incluso, es menester traer a colación también que la Corte Suprema en el precedente "Ontiveros, Stella Maris c/Prevención ART S.A. y Otros s/ Accidente" decidió que procedía contemplar la incapacidad sobreviniente pese a que la víctima continuó trabajando, más allá de la pérdida de chances de un posible ascenso laboral (Conf.: Fallos: 340:1038; ver también: "R. P., J. L y Otra c/E. A. s/ Daños y perjuicios", Fallos: 335:2333).

Pues bien, tengo para mí, que en la especie, por las consideraciones realizadas desde el principio del presente análisis, el daño resarcible por incapacidad sobreviniente derivada de la lesión que sufriera la actora en el accidente que protagonizara con el demandado, resulta cierto –como ya se dijera, en términos de probabilidad preponderante-, atento que no se adujo ni se acredito que tuviera una capacitación intelectual que permita avizorar que la afección a su plena integridad física no se proyectará negativamente en sus aptitudes laborales futuras.

Asimismo, con relación a la utilización del SMVM como base de cálculo del factor "a" -correspondientes a los ingresos anualizados que se utiliza en la fórmula matemática financiera, y sobre los cuales se calcula el porcentual de incapacidad dictaminada a los efectos de obtener el importe de la renta neta a obtener con el capital indemnizatorio correspondiente a la incapacidad sobreviniente a resarcir-, debo observar "ab initio" que es la misma parte demandada recurrente quien indica paralelamente a su planteo impugnativo que la actora percibía un subsidio o beca municipal. Tal circunstancia implica que en el supuesto bajo examen se presenta una situación equiparable a otros similares, en los cuales el damnificado se trata de una persona sin ocupación, sea porque es menor de edad o simplemente porque se encontraba en la ocasión desocupado o bien cualquier otra situación análoga en la que no se registren ingresos; dicho de otra manera más genérica, de quien no ejerce una actividad lucrativa. En tales supuestos, de común se ha tomado como parámetro el salario mínimo, vital y móvil para integrar el citado factor de la fórmula de matemática

financiera utilizada, por cuanto éste parámetro constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral (Ver: Zavala de González, Matilde, en "Resarcimiento de daños. Daños a las personas – integridad sicofísica–", Ed. Hammurabi, 2ª ed., 3ª reimpresión, año 1995, T. 2ª, pág. 530/533, & 140).

Es decir, corresponde apuntar al respecto que resulta inevitable pensar en cuál habría sido el lucro obtenido por la víctima si no hubiera sufrido el daño (entendiendo que el lucro abarca menoscabos de potencialidades personales). Ahora bien, dicho pensamiento resulta ser contra-fáctico, por lo que no hay más remedio que extrapolar datos de un pasado conocido para estimar resultados de un futuro hipotético. En otras palabras, el punto de partida es el ingreso normal de la víctima a la época del siniestro, tal vez excluyendo ingresos extraordinarios o pérdidas inusuales, o acaso mezclando todos esos avatares en un promedio del último período. Ahora bien, cuando no se cuenta con datos fehacientes vinculados a los ingresos normales de la víctima, tal como sucede en la especie, toda vez que ellos se encontraban supeditados a un subsidio estatal, resulta inevitable acudir a ingresos solo presuntivos, pues se carece de una pauta referencial cierta que atienda a los antes percibidos o a percibir y malogrados en adelante por el hecho lesivo. Y, en tal sentido, el salario mínimo, vital y móvil que es informado por el INDEC, es un criterio de frecuente aplicación en supuestos como el planteado en el subexamen.

Este criterio ha sido utilizado por este tribunal de alzada en supuestos similares al presente caso (Conf.: Sala A, S.D.C. N° 17/19; 3/20; 22/23; y, Sala B, S.D.C., N°2/17; 7/20; 10/20; 19/21 entre otras de la CAT).

En la misma dirección, pues, si se utiliza dicho parámetro como demarcación u umbral inferior de retribución a la que cualquier persona debería poder aspirar obtener en el mercado laboral, no encuentro razón alguna por la cual se pudiera justificar razonablemente que no se deba computar en el factor "ingresos anuales" al SAC –esto es, incluido dentro del parámetro SMVM utilizado-, como salario diferido que es y al que también tiene derecho cualquier trabajador/a.

En síntesis, entonces, concluiré en que el agravio así formulado debe ser desestimado. Así lo voto.

B).- i).- **Expectativa de vida utilizada para la determinación del factor "n" –periodos anuales computables-:** Primariamente apuntaré que, en mi opinión, no hay porqué descartar en la consideración de cada uno de los casos en los que se reclama la reparación de daños derivados de la afectación a la integridad psicofísica, la mayor individualización y particularización que fuera posible realizar. Ello, según sean los elementos de prueba aportados en cada supuesto al tiempo de definir los componentes que, como factores, integran la fórmula matemático financiera, la que se utiliza como herramienta de determinación de la cuantía de tal especie de consecuencias dañosas, y que,

al día de hoy, ya es propuesta para su utilización expresamente por la norma vigente y de aplicación en la especie (Conf.: art. 1746 del C.C. y C.).

Sin duda que, en base de las consideraciones por las cuales se establece numéricamente la variable relativa a la edad límite, supone un ejercicio conjetural, pues no existe certeza -a ciencia cierta- que determine cuanto tiempo la víctima que reclama la indemnización del daño dejará de generar ingresos y –menos aún- cuanto tiempo es el que vivirá. La fijación numérica de esta variable obedece a consideraciones de diversa naturaleza entre las cuales ciertamente los estudios estadísticos acerca de la expectativa de vida en la región son de gran ayuda, sin perjuicio de utilizar eventualmente otra pauta como lo es la edad en la cual es factible acogerse a los beneficios jubilatorios, pero en ningún caso estos parámetros excluyen la posibilidad de individualizar o personalizar en cada caso en particular y según los elementos probatorios aportados, cuál sería la expectativa de vida útil que, como tope máximo, se compute a los efectos de determinar el número de períodos que han de comprender el lapso de satisfacción de la renta capitalizada a obtener con el importe indemnizatorio a fijar por incapacidad sobreviniente. Es más, estimo que lo que se viene diciendo aplica sobre todo con relación al factor “n” y no del mismo modo con respecto a los demás factores de la fórmula que se utilice. Es decir, propugno que la utilización de fórmulas matemáticas financieras, constituyen una herramienta muy valiosa, en tanto que permite estandarizar las etapas del razonamiento seguido a la hora de cuantificar, explicitando los criterios utilizados y, por tanto, permitiendo su efectivo control por las partes involucradas en el conflicto de intereses traídos a resolución jurisdiccional del Estado. No obstante, estimo apropiado que, cuando se cuente con datos que permitan realizar la mayor personalización de la indemnización del daño sufrido a resarcir, éstos sean ponderados, a efectos de viabilizar satisfacer la necesidad de una reparación justa en cada caso en concreto.

Con lo expuesto, quiero significar que no encuentro razón valedera alguna que permita sostener que deba seguirse ciegamente y sin reparar en las circunstancias particulares que presente cada caso las variables que componen cada una de las fórmulas de matemática financiera con las que se cuente, y menos aún con el vinculado al parámetro relativo a la edad tope que se deba utilizar para determinar el número de períodos a computar.

Dicho lo cual, no obstante que no se ha cuestionado que se adoptara como parámetro temporal la expectativa de vida de la damnificada, igualmente cabe observar y poner de resalto que la expectativa de vida y la posibilidad de tener una actividad económicamente rentable no resulta ser lo mismo, cualquiera sea la actividad que se desarrolle, tanto en relación de dependencia –que en principio se agota con la jubilación aunque no en todos los casos-, o con la extensión de la actividad laboral de aquellas personas que desarrollen actividades autónomas –que en algunos supuestos lo harán hasta el final de sus días-. En cualquier caso, necesariamente se debe adoptar un parámetro general y objetivo, salvo que

concurra algún dato que permita un apartamiento específico para el supuesto del que se trate.

Por otro lado es de recordar que en el particular supuesto bajo examen solo se pretendió el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente en cuanto afectó la potencialidad productiva o de ganancia futura, desde que la damnificada es quien se vería restringida en dichos lucros y ventajas -cuya privación es precisamente lo que define el perjuicio que se declara indemnizable-, merced a lo cual aquellos no se podrían computar más allá de la época en la que podría razonablemente producirlos. Es que por sobre el límite que se establezca, previsiblemente no se encontraría en situación de generarlos. En punto a ello, como se ha expuesto antes, la parte actora deberá afrontar las actividades económicas que sustenten su vida y de su familia hasta el mismo límite de su expectativa de vida estadísticamente proyectada, dado que no se perfila que sea factible que pueda acogerse a los beneficios jubilatorios antes o bien que pudiera prescindir de utilizar su fuerza laboral para la realización de labores materiales que requiere plenitud física hasta el fin de sus días. De manera tal que se confunde en la especie la expectativa de vida con las posibilidades de la actora de tener una actividad económica rentable.

Asimismo, en un esfuerzo de explicar la razón por la cual la juzgadora de la anterior instancia estableció para el caso bajo examen la edad de 75 años, más allá de haberse apoyado en un cita jurisprudencial, arriesgo opinión a que se debió a que se atuvo a la información estadística correspondiente al informe de tablas de mortalidad del 20002001, el cual indicaba para la provincia del Chubut y para las mujeres una expectativa de vida al nacer de 75,88 años. Así, independientemente de no corresponder que se tome tal dato estadístico, atento que se registra uno más actualizado al tiempo de ocurrir el accidente que originara el perjuicio, añadido a lo cual, que tal expectativa de vida (75 años) corresponde para el que nacido en el año 2000 -siendo que la fecha del nacimiento de la actora data del 28/09/1987-, si se atiende a la fecha de nacimiento de la damnificada, según lo informado por el INDEC en la estadística del año 2000-2001, ciertamente para la región patagónica las mujeres nacidas en la década del 90 contaban con una expectativa de vida menor a la establecida en el fallo apelado (de aproximadamente 67,33 años) (Ver: Tablas abreviadas de mortalidad por sexo 2000-2001. Total País y Provincias, N° 33 – serie análisis demográfico- INDEC,pág.21,https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/publicaciones/tablas_mortalidad_2000_2001.pdf).

Sin embargo, teniendo en consideración la última información estadística sobre la expectativa de vida para las mujeres en la provincia del Chubut publicada por el INDEC para el período 2008-2010, y considerando que la actora tenía 32 años al momento de ocurrencia del accidente de marras, arroja una expectativa de vida superior a la estimada en la primera instancia incluso a la pretendida en su impugnación (81 años). Ello surge así,

si se promedia el número medio de años que le quedaban por vivir al momento del evento dañoso informado para las mujeres con edad de 30 y de 35 años (51,55+46,75=49,15) (/www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/publicaciones/tablas_mortalidad_20 08_2010.pdf).

De manera tal que propiciaré hacer lugar al agravio formulado en cuanto se pretende que se tome la edad de 79 años para establecer el número de períodos anuales computables correspondientes al factor “n” de la fórmula de matemática financiera utilizada (79-32= 47).

En suma, pues, propondré al acuerdo que el agravio aquí examinado sea admitido. Así lo voto.

III.- De resultas de lo concluido luego del tratamiento de los agravios examinados corresponderá ajustar el monto indemnizatorio correspondiente a la incapacidad sobreviniente tomando en consideración como base de cálculo el SMVM anualizado considerando el SAC que, como ya se estableció “supra” debe integrarla. De manera tal que tomando el SMVM empleado por la juzgadora de grado y multiplicado por trece períodos mensuales, arroja la suma de $ 219.375. Sobre dicho importe se computa el 27% de minusvalía determinada, lo cual arroja como posibles ingresos netos anuales –renta capitalizada que se requiere obtener con el capital resarcitorio a fijar-, en la suma de **Pesos Cincuenta y Nueve Mil Doscientos Treinta y Uno con Veinticinco Centavos ($ 59.231,25)**.

De forma tal que efectuados nuevamente los cálculos respectivos considerando esta variación, arroja el siguiente resultado, a saber:

$$c = a\left[\left[1 - \frac{1}{(1+i)^n}\right]\right] \div i$$

i	0,06
i	$ 59.231,25
n	47
c	$923.357,63

En consecuencia de todo lo cual, concluyo proponiendo al acuerdo que por lo considerado se revoque parcialmente el fallo apelado para elevar el monto del capital de condena por incapacidad sobreviniente en la medida propuesta, esto es, fijándolo en la suma de **Pesos Novecientos Veintitrés Mil Trescientos Cincuenta y Siete con Sesenta y Tres Centavos ($ 923.357,63)**. Así lo voto.

A).- 3.- **Condena a liquidar intereses sobre el capital de la indemnización por incapacidad sobreviniente:** La parte demandada y citada en garantía, en el sostenimiento del agravio del epígrafe postulan que los intereses que corresponden a este rubro se

encontrarían incluidos en la fórmula aplicada y que, por ende, el monto fijado por tal concepto ya los comprendería. De allí, expresa, que vencido el plazo para el cumplimiento de la sentencia, de no efectuarse el pago pertinente, recién se aplicarían intereses desde el vencimiento del mismo hasta el día de su efectivo pago conforme a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. Manifiesta que, de lo contrario, se estaría liquidando intereses sobre intereses.

A primera vista, a tenor del planteo así realizado, resulta evidente la equívoca confusión en la que incurre la parte demandada recurrente sobre este dicente cuestionamiento. Es que asimilar la naturaleza y finalidad de los intereses moratorios con la tasa de interés pura anual que se contempla como uno de los distintos factores integrantes de la fórmula de matemática financiera utilizada por el juzgador a quo para la determinación del monto de la indemnización por la incapacidad sobreviniente sufrida por el damnificado directo en el evento dañoso, resulta claramente un traspié argumental que resta de todo posible buen éxito a su planteo impugnativo.

Sabido es que mediante dicha fórmula de matemática financiera se obtiene la renta capitalizada –anualizada-, que se logra con un capital que debe ir reduciéndose paulatinamente y quedar extinguido al término del período considerado (47 años). Es decir, el criterio del capital que produce una renta debe sufrir una corrección anual de amortización –tasa de descuento-, de modo que al cabo de los años que debe cubrir la indemnización quede consumido el capital determinado por el daño a resarcir. Es en ella que se integra, como uno de sus componentes, la tasa de descuento la cual no puede ser emparentada con el interés moratorio o resarcitorio derivado del incumplimiento de la obligación indemnizatoria derivada del daño. Es decir, la tasa de descuento y la tasa de interés moratorio son dos conceptos financieramente diferentes. La tasa de descuento como se indicó antes se utiliza para determinar el valor actual de flujos de efectivo futuro. Es una tasa de interés que se aplica para descontar los flujos de dinero y refleja el costo del capital o la rentabilidad mínima requerida para invertir en un activo o provecho. Al aplicar una tasa de descuento, se considera que el dinero en el futuro vale menos que el dinero en el presente debido a factores como la inflación y el riesgo. Esta tasa puede variar dependiendo del riesgo asociado a la inversión y a otros factores. Por otro lado, la tasa de interés moratoria se refiere a la tasa de interés que se aplica sobre un monto adeudado que no se ha pagado cuando se debía. Responde al retraso en el pago de una deuda. En resumen, mientras la tasa de descuento se utiliza para calcular el valor actual de flujos de dinero futuros, la tasa de interés moratorio es una retribución por el atraso en el pago de una deuda. Merced a lo dicho, pues, los intereses moratorios constituyen una indemnización del daño provocado por la demora imputable al deudor en el cumplimiento de la obligación indemnizatoria. O bien, dicho de otro modo, los intereses moratorios constituyen la indemnización que el deudor debe pagar por no cumplir en tiempo y forma con la

obligación a su cargo (Conf.: Viale Lescano Domingo Jerónimo, en “La deuda de intereses en el Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal Culzoni. Año 2019, pág. 60 s.s., punto 24.1; id., Ossola, Federico A., “Intereses. Perspectiva jurídica”, en Cuaderno de Obligaciones, director Carlos Gustavo Vallespinos “Obligaciones de dar sumas de dinero”, Ed. Alveroni, pág. 150 y s.s.; ídem, Busso, Eduardo, en “Código Civil anotado”, Ed. Ediar, año 1959, T. IV, pág. 266; Salvat, Raymundo M., “Tratado de derecho civil Argentino. Obligaciones en general”, Ed. Tea, 6ª ed., año 1952, T. I, pág. 421).

Del mismo modo, más específicamente refiriendo a la responsabilidad extracontractual se ha dicho que la mora automática es la consecuencia lógica del principio de reparación plena, conforme al cual el damnificado debe ser colocado en la misma situación en que estaría si hubiera recibido el resarcimiento al momento de sufrir el daño (Ver: Pizarro, Ramón D., en “Los intereses en el Código Civil y Comercial”, L.L. del 31-7-2017, pág. 1) (Conf.: arts. 1740, 1747 y 1748 del CCyC).

Con lo dicho hasta aquí, pues, no puedo más que concluir que debe ser desestimado el agravio examinado. Así lo dejo propuesto al acuerdo.

B).- iii) **Monto fijado por daño moral:** La parte actora estima exiguo el monto indemnizatorio establecido por daño moral en la suma de $ 350.000 el que es obtenido mediante la referencia al valor de una computadora portátil que se individualiza en el fallo. No cuestiona la metodología seguida para establecer el importe indemnizatorio que cuestiona sino que focaliza su ataque en la referencia utilizada en tanto indica que se tomó en consideración una computadora portátil ya obsoleta que no se encuentra siquiera disponible en el mercado solicitando que sea elevado dicho monto a partir de tomar en cuenta el valor de mercado de una computadora portátil de la misma marca, cuyas características propone a tal fin.

De tal manera planteado el agravio, adelanto opinión en cuanto que el mismo no tendrá andamiento en mi voto. Es que, básicamente en su modo de formulación queda en claro que, por su intermedio, se traduce un mero disenso o desacuerdo con la cuantía establecida en ejercicio de la facultad que le es delegada al juzgador por el art. 167 de Código del rito, siguiendo un valor de referencia de una computadora portátil existente en el mercado –información obtenida en ofertas online realizadas por la página Web del comercio que se individualiza-, y que la juzgadora entendió que satisfacía el fin sustitutivo y compensatorio o de consuelo del daño espiritual sufrido por la damnificada (Conf.: art. 1741 “in fine” del CCyC).

En un intento de encontrar la raíz de tal disenso en el valor de referencia utilizado tomando como parámetro una computadora portátil ofrecida en el mercado al tiempo de emitir la sentencia y que es cuestionado a partir de señalar que tal parámetro es supuestamente ineficaz porque remite a un producto obsoleto que ya no se encuentra en oferta en el mercado, resulta quizás revelador que, si bien se utiliza la referencia de

computadoras portátiles indistintamente para referir a las laptop y notebook, sin embargo no son lo mismo en cuanto a las características y al rendimiento –y sobre todo, consiguientemente, tomando en consideración su precio considerado a la época de la emisión del fallo, tal como expresamente lo justificara (Ver: considerando de fs. 190 vta.).

Es que, las laptops están diseñadas para ofrecer un rendimiento sólido y potente, ideales para tareas como edición de videos, diseño gráfico y juegos de alta gama. Por otro lado, las notebook están más enfocadas en tareas cotidianas como navegación web, procesamiento de documentos y uso básico de aplicaciones. Y si bien, la Sra. Jueza a quo no hizo alusión alguna a tales diferencias es muy posible que las haya estimado al tiempo de optar por la de menor valor. No obstante esto que es dicho a título especulativo, lo determinante es aquello que ya se indicara al comienzo del presente examen, es decir, que no se aporta en verdad la indispensable materia crítica que permita revisar siquiera lo decidido al tiempo de tomar el valor de referencia a efectos de cuantificar el daño moral.

Es que plantear que se debió tomar como referencia el valor de una computadora portátil de características distintas y mejores no resulta más que la manifestación de un interés subjetivo centrado en obtener un resarcimiento cuantitativamente mayor al establecido pero que no traduce crítica alguna que se pudiera atender.

Solo a mayor abundamiento apuntaré que, con criterio que comparto, se ha dicho que "valorar el daño moral" significa esclarecer su sustancia y dimensión, es decir, identificar dónde recae el menoscabo, en qué consiste y cuál es la intensidad que reviste. Y, se dice "valorar" por cuanto es el género, para distinguir el término de la "valuación", que es una especie. Para valorar el daño moral se parte del hecho lesivo, examinando sus posibles repercusiones espirituales, el grado de desmérito del daño a resarcir. Para ello, es factible realizar la estimación desde dos ópticas complementarias. Una, común, que evalúa la entidad intrínseca del menoscabo para personas en similar situación; y, la particular, que atiende a las circunstancias propias del damnificado. Desde allí, es que puede postularse que los perjuicios morales son "objetivables", en el sentido que la situación lesiva suministra datos accesibles y conducentes que permiten inferir su certeza y magnitud. Es a partir de tal derrotero que resulta factible percibir las repercusiones lesivas que muchas veces atañen a la intimidad de los afectados. Sostener que el daño moral es "objetivable" alude a canales exteriores que permiten percibir una nocividad perturbadora de la existencia, y, por eso, prima facie, de carácter muy subjetiva. En cambio, la valuación de la indemnización del daño moral importa su cuantificación a liquidar en la condena, precisando el monto apropiado para compensar el menoscabo. Esto es, la estimación del daño se conecta con el supuesto de hecho ("qué" resarcir) y la cuantificación traslada a la consecuencia jurídica ("cómo" hacerlo económicamente) (Conf.: Zavala de González, Matilde, "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, año 2009, pág. 66, & 37 y 103, & 54).

Es que al tiempo de establecer las cuantías indemnizatorias se deben justipreciar valores que son aquellos que, luego, serán los que se traducen en las sumas dinerarias nominales necesarias para permitir que consuelen al damnificado, con el acceso a otros placeres compensatorios, de las afecciones espirituales a resarcir (Conf.: Mosset Iturraspe, Jorge, en "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, pág. 226 y s.s., letra "d"; id. Iribarne, Héctor P., en "De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil", en "La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldemberg", Alterini, A.A.-L. Cabana (directores), págs. 377 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, ed. año 2009, pág. 53, & 29 y 361, & 153; ídem, Pizarro, Ramón D., en "Daño moral", Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 352, & 64; Zannoni, Eduardo A., en "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, págs. 307 y s.s., & 86 y 87).

Tratándose de un perjuicio que, por su propia naturaleza no resulta mensurable impone que se recurra entonces a pautas de razonabilidad que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio (Ver: sobre el tema a Zavala de González, Matilde en "¿Cuánto por daño moral?", en J.A. 1987-IV-1006; id, aut. Cit. "¿Cuánto por daño moral?", L.L. 1998-E-1057; Jorge W. Peyrano, "De la tarifación judicial "juris tantum" del daño moral", en J.A. 1993-I-877; Pizarro, Ramón Daniel, "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición", Ed. Hammurabi, año 1996, Cap. XII, págs. 333 y s.s.; Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 6, año 1999, págs. 185 y s.s.; id. Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa valuación del daño mensurable", en L.L. 1993-A-347).

Es que, al establecer el monto de esta indemnización no procuran los jueces sustituir el dolor del alma por su precio en dinero, pues la distinta naturaleza de ellos los hace no equivalentes, pero sí es viable procurar conceder a los damnificados medios para paliar los efectos del dolor (Conf. Aguiar, en "Hechos y actos jurídicos...", Ed. T.E.A., ed. año 1951, T. IV, pág. 232; id. Iribarne, Héctor Pedro, "De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extra-patrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil", en "La Responsabilidad, Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg", Ed. Abeledo Perrot, año 1995, pág. 377/388).

Se recoge así la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia Nacional del daño moral como "precio del consuelo" y que fue receptada por la norma del art. 1741 "in fine" del Código Civil y Comercial de la Nación. Esta tesis -que insisto hoy es norma- es la que procura mitigar el dolor de la víctima a través de posibilitar el acceso a bienes deleitables que aminoren la tristeza, la desazón o las penurias producidas por el daño, por medio de gratificaciones viables que le proporcionen al damnificado cierto grado de alegría, gozo,

alivio o descanso de la pena (CSJN, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otro”, RCyS, noviembre de 2011, pág. 259, con nota de Jorge Mario Galdós).

Esto es, al momento de mensurar la cuantía por este concepto resarcitorio se trata de dotar a la víctima de la capacidad económica que le permita acceder a algún tipo de distracción o alivio a través del disfrute que le pueda provocar la superación -en alguna medida o grado- de su nivel de vida. Básicamente, se trata de intentar apaciguar las penas de una manera que, aunque imperfecta, es la única que humanamente es posible de propiciar por esta vía jurisdiccional.

Ahora bien, sin perjuicio de lo apuntado al solo título “óbiter dicta”, lo determinante para definir el resultado del presente examen es lo que fuera observado al comienzo; esto es, que el agravio en los términos en los que fuera formulado carece de la indispensable crítica que le pudiera dar andamiento razón por la cual propondré al acuerdo que se lo declare desierto por falta de suficiencia técnica (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).

IV.- Apelación de honorarios de los Dres. G. L. F. y Percy John H. –por estimarlos bajos-: A los citados letrados apelantes por su propio derecho se les fijó como emolumentos, en conjunto, en su calidad de letrados patrocinantes de la parte actora, la suma equivalente al 15% a calcular sobre el monto del capital de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia (Ver: punto 2 del fallo, fs. 292).

Desde ya apunto que dicho porcentual resulta ser superior al que, de común, éste tribunal regula a los letrados que intervienen como patrocinantes de la parte que resulta vencedora en el pleito. Es que, salvo particularidades específicas vinculadas a las pautas cualitativas enunciadas en el art. 5 de la ley del arancel y que son exteriorizadas para justificarlo, esta sala B de este tribunal de alzada fija para el patrocinio de la parta vencedora el 14% del monto de condena –cuando se admite la demanda- o del monto pretendido en demanda –cuando se la rechaza-, alícuota ésta que resulta ser intermedia entre las pautas de mínima y de máxima contempladas por el art. 6º, 1 párrafo de la Ley XIII N° 4.

De manera tal que, no encontrando ninguna razón cualitativa que justifique apartarse de tal pauta porcentual generalmente seguida por este tribunal y desde que se estableció los emolumentos en una alícuota sensiblemente superior, propondré al acuerdo que se desestime el recurso planteado por los mencionados letrados recurrentes, sin costas atento a que la materia no las genera. Así lo voto. V.- **Conclusión**:

Por todo lo expuesto y razonado, propondré al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado para elevar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente a la suma de **Pesos Novecientos Veintitrés Mil Trescientos Cincuenta y Siete con Sesenta y Tres Centavos ($ 923.357,63);** confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.

Desde que el incremento en el monto condenatorio no altera las calidades de vencedora y de vencidos que el actor y la parte demandada presentan en la anterior instancia, mientras

los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.

Desestimados los tres agravios formulados por la parte demandada y la citada en garantía; y, prosperando dos de los tres que planteara la parte actora, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir prudencialmente en ella las costas, imponiéndolas en un 90% a cargo de la parte demandada y en el 10% restante a cargo de la actora, guarismos que a mi entender, se corresponden con las porciones de éxitos y fracasos obtenidos por los litigantes (Conf.: arts 72 y 282 del C.P.C.C.).

Los honorarios de los letrados intervinientes, por sus tareas cumplidas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo prudente fijarlos del siguiente modo, a saber: al Dr. G. L. F., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente al 3,9%; y, a los Dres. R. L. y J. M. F. C., letrado apoderado y patrocinante, respectivamente, de la parte demandada y citada en garantía, en conjunto, en la suma equivalente al 3,5%. Tales alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea determinado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 6, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

De tal manera, finalizo el tratamiento de esta cuestión pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto manifestó:

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 285/292, los agravios que contra la misma expresaran la citada en garantía y la demandada mediante el ID 1296975, y la actora en el ID 1306464, así como las contestaciones de la actora por el ID 1310001, y por la citada en garantía y demandada mediante el ID 1315410, me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad, por lo que entraré directamente en el análisis de los agravios.-

I.- Seguiré el mismo orden de tratamiento que el efectuado por el Dr. Lucero, para un mejor seguimiento y lectura del decisorio, más allá del tratamiento conjunto de los distintos agravios.-

1) Comenzaré entonces por los agravios relativos a cuestionar la indemnización por incapacidad sobreviniente. La demandada y la citada en garantía, luego de referirse al concepto de este rubro, señalan que, de acuerdo al art. 1746 del C. Civil y Comercial, importa la disminución concreta de las actividades productivas o económicamente valorables que desempeñaba la víctima. Es así que consideran que no se integra con otro aspecto que no tenga valor económico. Cuestionan la sentencia porque toma la incapacidad sobreviniente como daño patrimonial como la minoración de ingresos o ganancias de su concreta aptitud productiva, lo que debe ser probado. Al respecto aducen que la actora

demostró que percibía ingresos como becaria municipal al momento del hecho y el grado de incapacidad que presenta, pero no acreditó que tal minoración se tradujera en una disminución en sus ingresos ni en la posibilidad de inserción futura en el mercado laboral, por lo que considera que se trata de un lucro cesante futuro que debe ser probado por la accionante. Enfatizan que la accionante continuó trabajando normalmente y percibiendo sus ingresos, por lo que no existió lucro cesante alguno. Citan doctrina en el sentido de que en esos casos debe determinarse una indemnización más reducida, hacen lo propio con jurisprudencia y concluyen en que no habiéndose acreditado el lucro cesante futuro, debe disminuirse un porcentaje significativo de la indemnización determinada.-

Al respecto la juzgadora de origen, luego de mencionar que la actora acreditó que realizaba tareas en un programa de becas municipales, razonó que el rubro es procedente dado que lo que se resarce no es solamente la incapacidad física sino la minusvalía en el trabajo habitual porque deriva una pérdida de aptitud que resulta de la imposibilidad de continuar desempeñando la ocupación que ejercía anteriormente, agregando que la expresión indemnización por incapacidad sobreviniente se refiere al resarcimiento de la *disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables…"* (ver sentencia a fs. 286 vta., anteúltimo párrafo). Asimismo expresó que el perito estableció una incapacidad total de 27%, concluyó que la actora no necesita tratamiento y que presenta secuelas estables. En base a ello, la sentenciante añadió que no existen elementos que le permitan apartarse del dictamen pericial que no fue impugnado por las partes, el que tiene importancia para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto (ver sentencia a fs. 286 vta., último párrafo/287, 1er. párrafo).-

Como se dijo la recurrente entiende que debe disminuirse el porcentaje de incapacidad reconocido atento a que la actora continuó desarrollando sus tareas y no sufrió merma alguna en sus ingresos. No está discutido que el rubro en cuestión se reconoció en virtud de la disminución de la capacidad productiva de la accionante, ya que como bien lo expresó el Dr. Lucero, así fue reclamado en la demanda, acentuando que no se indemniza una pérdida concreta de ingresos o lucro cesante, sino la pérdida de la capacidad laboral (ver demanda a fs. 21, último párrafo/vta.). De hecho el rubro lucro cesante también fue requerido en la demanda (ver fs. 25/vta.), y fue desestimado en la sentencia (ver fs. 288, último párrafo/vta., 1er. a 3er. párrafos).-

No se me escapa que desde la doctrina se ha sostenido que dentro de la incapacidad laborativa cabe distinguir la genérica, que sería la contrapartida de la capacidad común o media de todo individuo, de la específica, que en cambio atiende la índole de las particulares aptitudes profesionales o laborales del damnificado y a la actividad que en concreto desenvolvía. La noción que se adopte incide en la procedencia de la indemnización y en la manera de fijarla. Si se considera que lo relevante es la incapacidad

genérica, tendrán suma importancia los porcentajes fijados por los peritos médicos, pues se basan en pautas comunes a la estructura psicofísica y funcional de cualquier persona normal. De seguirse por el contrario las pautas inherentes a la incapacidad laborativa específica, lo que deberá averiguarse es si y cómo la situación específica de la víctima influye en la posibilidad de seguir desempeñando la anterior actividad productiva y de hacerlo con el ritmo, rendimiento o intensidad precedente al suceso. En efecto, puede ocurrir que un sujeto incapacitado en líneas generales no haya perdido sin embargo su aptitud para proseguir el desempeño a que estaba dedicado o bien, y a la inversa, que un reducido margen de incapacidad genérica determine una importante y hasta total incapacidad laborativa en relación a la clase de tareas que la víctima desplegaba. Lo cierto es que los porcentajes de incapacidad fijados por los médicos no guardan relación necesaria ni constante con la situación patrimonial de la víctima o con la reducción de sus ingresos. Por ello, es de toda importancia esclarecer cuál es el objeto resarcible en el daño patrimonial por incapacidad: si la frustración de lucros o bien la disminución del sujeto en sí misma considerada; a su vez, en este último caso, si la disminución interesa *in genere* o en conexión con su específica dedicación productiva. No obstante, interesa anticipar que estos dos últimos aspectos no son excluyentes: si bien la incapacidad debe evaluarse en concreto (atendiendo a la específica actividad o capacitación de la víctima), no son indiferentes las genéricas posibilidades productivas y existenciales con que contaba (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, T° 2 a, págs. 351/352).-

Esta última perspectiva doctrina se encuentra en línea con el agravio examinado. Es cierto que las quejosas hacen alusión al lucro cesante y resaltan que debe ser efectivamente acreditado por la actora. Sin embargo dicha objeción no repara en que la demandante no requirió indemnización por lucro cesante -en el rubro cuestionado- sino por incapacidad sobreviniente (ver demanda a fs. 21/22, pto. VI.1). Con todo y de acuerdo a la cita doctrinaria efectuada, las apelantes no sostienen que no deba reconocerse resarcimiento alguno, sino que el mismo debe ser disminuido en un porcentaje significativo, lo cual se compadece con la consideración de las incapacidades genéricas y específicas.-

Ahora bien, dada la fecha del evento dañoso (05/09/20), corresponde aplicar lo establecido en el art. 1746 del C. Civil y Comercial que dispone: *“En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente puede continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar*

el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado".-

Esta última parte de la norma prevé la situación que se presenta en el *sub examine*, dado que la actora no ha acreditado merma alguna en sus ingresos, con lo cual cabe presumir que continuó ejerciendo una tarea remunerada. Al respecto se ha entendido que en caso de incapacidad permanente la indemnización es procedente aunque la víctima siga trabajando porque lo que se tutela es la integridad de la persona, su plenitud, aun cuando no desarrolle en concreto tareas remuneradas o productoras de bienes (caso de ancianos, discapacitados, desocupados al momento del hecho, etc.) (conf. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, R. Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VIII, pág. 523).-

En concordancia con lo anterior se ha expresado que la nueva disposición del art. 1746 en cuanto establece que el daño que deriva de la incapacidad permanente, total o parcial, es resarcible aunque la víctima continúe trabajando y no vea resentida su remuneración, consagra una solución lógica, toda vez que el lucro cesante que deriva de la incapacidad laboral permanente no atiende únicamente a la situación actual de la víctima, sino también a su proyección futura, que estará siempre comprometida por aquélla, aunque el presente de la víctima, circunstancialmente, no esté afectado. El hecho de conservar hoy el empleo u ocupación no trasunta ninguna seguridad y ni siquiera una fuerte probabilidad de que se mantendrá dicha situación productiva por el resto de la vida útil del damnificado. Por lo demás, la indemnización del lucro cesante por incapacidad permanente atiende a las posibilidades productivas genéricas de la persona (y no solamente para un trabajo determinado) (conf. Pizarro-Vallespinos: "Tratado de Responsabilidad Civil", Rubinzal-Culzoni Editores, 2017, T° I, págs. 773/774).-

En la especie el perito médico determinó una incapacidad en la accionante del 27% (ver fs. 203), pericia que no fuera impugnada. De acuerdo a ello, la jueza de origen se atuvo a dicho porcentaje (ver sentencia a fs. 287 vta., 1er. párrafo). Es correcto el razonamiento a la luz del art. 1746 precitado, ya que si se considera que este rubro es procedente para una persona imposibilitada de ejercer actividades productivas -menores de corta edad, ancianos, desempleados o dicapacitados-, la actora que sí realiza tales tareas se vería en una situación peor que aquellas personas, por lo cual el ejercicio de actividades productivas importaría un demérito para la procedencia del resarcimiento, lo cual resulta violatorio del principio de igualdad (conf. art. 15 de la Const. Nacional), y no ya de la mera igualdad formal, sino de la igualdad material, ya que se está tomando la situación concreta de la demandante en comparación con la de otros eventuales damnificados.-

En consecuencia de lo anterior es que habré de concordar en el rechazo de esta queja.-

2) La accionada y la citada en garantía se agravian asimismo de que pese a demostrarse que la actora percibía una beca al momento del hecho de $ 3.740, se le asigna un monto

mayor al aplicar el salario mínimo vital y móvil (SMVM), lo cual importa un enriquecimiento sin causa, para lo cual efectúan las pertinentes comparaciones cuantitativas. La sentenciante, sobre este punto, argumentó que la actora, de acuerdo al informe de fs. 195, al 22/09/20 prestó servicio y cobraba un monto por una beca, así como se informa que posee un plan social administrado y cumple función en un área municipal. Razonó que se trata de una contraprestación que P. realiza a cambio de una suma de dinero que se le otorga por un plan social "beca", por lo que no puede decirse que ello constituya un empleo formal registrado, por lo cual tuvo en cuenta el salario mínimo vital y móvil a la época del siniestro, que era de $ 16.875 (ver sentencia a fs. 287, antepenúltimo párrafo).-

Lo expuesto en el considerando precedente da respuesta negativa a esta queja. Es que si resulta correcto establecer el SMVM para el supuesto de que la víctima sea un menor de edad sin actividad productiva, o una persona desempleada o discapacitada, *a fortiori*, debería aplicarse la misma solución para el caso de la actora, cuyos ingresos no alcanzaban los del SMVM. Al respecto es de recordar que en las hipótesis expuestas, se ha considerado que cuando la víctima incapacitada no ejercía o no acredita el ejercicio de una actividad lucrativa o es totalmente incierto el monto de los ingresos percibidos en la que desempeñaba, o bien se trata del cómputo del lucro cesante futuro de un menor sin formación especializada, o situaciones análogas, se recurre en nuestra jurisprudencia al parámetro del salario mínimo, vital y móvil para el cálculo de la indemnización. La solución se justifica porque éste 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, op. cit., ídem, págs. 530/531).-

Así se ha decidido que es viable tomar como base para determinar el monto del resarcimiento, el salario mínimo, vital y móvil cuando no existen ingresos por parte del damnificado (conf. Cám. 7ª. Civ. y Com. Córdoba, 16/6/88, Semanario Jurídico, 11/8/88); así como que para el cálculo de la indemnización por incapacidad permanente de un menor, es razonable efectuarlo sobre la base de multiplicar el salario mínimo, vital y móvil correspondiente al mes en curso por la cantidad de meses que corren desde que el menor adquiera capacidad de trabajar, hasta que cumpla la edad para jubilarse, extrayendo del monto resultante el porcentaje de incapacidad. Se tiene en cuenta así el perjuicio mínimo que, desde la perspectiva patrimonial, trasciende en una incapacidad laboral permanente e irreversible, siendo que es imposible intentar otro tipo de prognosis acerca de los ingresos futuros del menor (conf. CN. Civ., Sala A, 6/10/86, JA, 1987-I-307; LL, 1987-A-464).-

La adopción que postulan las recurrentes importaría detener o "congelar" los ingresos que actualmente recibe la actora y proyectarlos en el futuro para toda su vida productiva, a pesar de estar por debajo del umbral mínimo que representa el SMVM. A la luz de lo expuesto es que también habré de concordar en la desestimación de esta queja.-

3) Continúo ahora con el agravio de la actora, de acuerdo al orden de tratamiento que delineara el colega preopinante. La accionante comienza por cuestionar la edad de 75 años que tomara la *a quo* como límite de la expectativa de vida, arrojando así el período de 23 años desde que aconteció el siniestro, ya que contaba con 32 años de edad a ese momento. Para ello señala que es sabido que de acuerdo a la jurisprudencia de este Cuerpo, la expectativa de vida en nuestra provincia para las mujeres es de 79 años. La sentenciante de grado tomó la edad de 75 años como la de expectativa de vida en base a un fallo de la Sala A de esta Cámara (ver sentencia a fs. 287, 6to. párrafo, sin considerar el esquema de la fórmula utilizada).-

Es de destacar que la contraria no ha objetado que se considerara como edad tope la de expectativa de vida. Lo aclaro porque de acuerdo a la aplicación de diversos tipos de fórmulas se ha considerado la edad jubilatoria, o la que se considera como límite de la vida productiva, dependiendo esto último de las condiciones personales del sujeto damnificado, lo cual importa una cuestión muy variable aportando mayor indeterminación al contenido de la fórmula. En la fórmula "Vuoto" se consideró la edad de 65 años como tope de vida útil de una persona, mientras que en la fórmula "Méndez" se tomó la de 75 años a los mismos fines (conf. Sagarna, Fernando Alfredo: "Cuantificación del daño patrimonial por incapacidad sobreviniente y por muerte. Uso de las fórmulas matemáticas financieras", en Lorenzetti (Director), op. cit., 2018, T° XII-C, págs. 103/106).-

Dado que, reitero, no se cuestiona que se tomara la edad de expectativa de vida, se ha dicho que debería tomarse la edad promedio de vida estimado según la Organización Mundial de la Salud, en 73 años para los varones y 77 para las mujeres (conf. Alferillo, Pascual E., en Alterini, Jorge H. (Director general): "Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético", Thomson Reuters, La Ley, 2016, T° VIII, pág. 314). Ahora bien esta última pauta resulta sumamente vaga y general ya que se refiere al promedio de expectativa de vida universal, cuando dicho parámetro debería precisarse de acuerdo a las condiciones y particularidades de la víctima. Es así que, teniendo en cuenta la última tabla de mortalidad para las mujeres en la Provincia del Chubut, que se publicara por el INDEC para el período 2008/2010, considerando que la actora contaba con 32 años de edad a la fecha del evento, de acuerdo a la tabla publicada para las mujeres de 30 años la expectativa de años por vivir era de 51,55, mientras que para las que contaban con 35 años era de 46,75. En consecuencia, atento a que la edad de la accionante se encuentra en la mitad de tales pautas etarias, resulta justificado tomar el promedio entre estas dos cantidades de años por vivir, lo que arroja la cantidad de 49,15 años. Si se efectúa un redondeo a 49 años que le restarían por vivir a la actora, esto totaliza la edad de 81 años, lo cual supera la requerida de 79 años. En consecuencia habré de hacer lugar al agravio y tomar la edad de 79 años requerida.-

Como segundo agravio, que examino en este mismo considerando, la accionante cuestiona que no se considerara la incidencia del sueldo anual complementario sobre la

remuneración anual, dado que se tomaron 12 períodos en lugar de 13. Al respecto la juzgadora de grado consideró doce meses, sin el SAC, y si bien no explicitó la razón para ello (ver sentencia a fs. 287 vta., 2do. párrafo) es dable inferir que ello fue así por cuanto la actora no recibía un sueldo en relación de dependencia, sino un plan social en formato de beca. Sin embargo esto último resulta, en cierto modo, contradictorio con el umbral del SMVM considerado como capital, ya que importaría aceptar que la víctima jamás obtendría un empleo en relación de dependencia durante el total del período de expectativa de vida que le restaría transitar.-

Se ha entendido que si se trata de una actividad laboral bajo relación de dependencia no habría problema sustancial en tomar la suma de 13 sueldos (12 mensuales más el aguinaldo completo), como suma para la fórmula. Pero si el ser humano no trabaja bajo relación de dependencia, sino en forma independiente, el acreedor deberá acreditar cuál es su ingreso anual sin aplicar, por cierto, un plus por aguinaldo porque no está contemplado para este tipo de actividad (conf. Alferillo, op. cit., ídem, págs. 312/313). Ahora bien, como lo explicitó el Dr. Lucero, dado que se tomó el SMVM como pauta de los ingresos de la actora, resulta una lógica consecuencia considerar 13 períodos mensuales por año, ello a pesar de que la misma no se desempeñara en un empleo en relación de dependencia formalmente registrado, pero tampoco se ha demostrado que ejerce una actividad, oficio o profesión de manera liberal o cuentapropista que descarte la posibilidad de que en el futuro pueda obtener un empleo en vínculo de dependencia.-

Dicho lo anterior corresponde acoger estos dos agravios de la accionante. Es así que, dando contenido a la fórmula utilizada en el decisorio en revisión, se arroja el siguiente resultado:

I: 0,06; a: $ 59.231,25 ($ 4.556,25 x 13); n: 47 años (79-32) = C: $ 923.357,63.-

A la luz de todo lo expuesto y razonado, habrá de aumentarse el monto reconocido en concepto de incapacidad sobreviniente en la suma de pesos novecientos veintitrés mil trescientos cincuenta y siete con sesenta y tres centavos ($ 923.357,63).-

4) Paso ahora a examinar la queja de la demandada y la aseguradora relativa al pago de intereses sobre el monto de indemnización por incapacidad sobreviniente. El fundamento argüido descansa en que los intereses ya se encuentran incluidos en la fórmula y por ello ya se establecieron intereses desde la fecha del siniestro hasta la del decisorio apelado. Entiendo que la crítica se basa en que el monto reconocido por incapacidad sobreviniente estaría “actualizado” mediante el cómputo de intereses hasta la fecha de la sentencia, y de esa manera se estarían aplicando intereses sobre intereses.-

La queja no lleva razón. Es que el interés del 6% anual computado en la fórmula no es el interés moratorio por la mora -valga la redundancia- de la accionada en abonar el resarcimiento, y que tiene como fecha de inicio la del siniestro, por ello sobre dicha suma, como sobre la del $ 20.000 relativa a gastos de atención médica, farmacia y traslados, la

juzgadora mandó cargar intereses a la tasa activa que aplica el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas desde dicha fecha (05/09/20) hasta la del efectivo pago (ver sentencia a fs. 291 vta., pto. 1,1) de la parte resolutiva).-

La prueba más acabada de que este rubro no fue computado a la fecha de la sentencia lo representa el hecho de que los ingresos de la actora, calculados en el SMVM, fueron considerados a la fecha del siniestro (ver sentencia a fs. 287, antepenúltimo párrafo). Pero amén de ello, es de tener en cuenta que el interés aplicable a la fórmula es del 8, 6 o 4%, muy inferiores al que los bancos aplican en nuestro país para sus operaciones de préstamo de dinero. El tema complejo que se verifica realizando el cálculo con la aplicación de la fórmula de la matemática financiera es que la suma de la cuantía resarcitoria se incrementa en proporción inversa a la disminución del interés aplicable. Va de suyo, que si se aplican los intereses utilizados en la actividad bancaria normal, durante los tiempos inflacionarios, el resultado sería de una suma resarcitoria muy disminuida en su cuantía. La aplicación de una tasa de interés pura del 4, 6 u 8%, es un detalle relevante pero es mayor la importancia, en una economía inflacionaria, el momento cuando se define la cuantificación económica de los ingresos de la víctima por su actividad laboral y por la disminución de su capacidad para la vida en sociedad, dado que no sería igual el resultado si se toman los ingresos al momento del accidente ocurrido varios años antes que a la fecha de la sentencia. La fórmula no prevé un modo de actualizar o compensar la absorción por la inflación del poder adquisitivo de la moneda. Si no se tiene en cuenta ese detalle, se puede arribar a resultados económicamente injustos si en un proceso de larga tramitación se toma el valor de los ingresos al momento del accidente, y al capital obtenido se le aplican los intereses moratorios, por cuanto la suma no será igual si se toman al momento de la sentencia y se aplica el interés autorizado por el código (conf. Alferillo, op. cit., ídem, págs. 315/316).-

En sentido concordante se ha explicado la tasa de interés contenido en la fórmula en tanto ésta permite que la indemnización se agote al finalizar el lapso resarcitorio. Se fija, de tal modo, un capital que, invertido a determinada tasa de interés (por ejemplo al 6% anual), sea capaz de generar una renta igual a una proporción de ingresos de la víctima previos al hecho, con una deducción idéntica a la incapacidad que la afecta. La renta debe devengarse por el período de incapacidad o hasta que la víctima esté en condiciones de jubilarse o hasta el cese de su vida productiva (según la incapacidad sea temporaria o permanente), de modo que al cabo del lapso se extingan capital e intereses. Esto es lo que recepta el art. 1746 precitado, en tanto establece que la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de modo tal que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (conf. Pizarro-Vallespinos, op. cit., ídem, págs. 760/761).-

Como se puede apreciar el interés del 6% anual computado en la fórmula no importa actualización alguna de los ingresos de la actora, ni tampoco cumple la función de los intereses moratorios establecidos en el decisorio a la tasa activa del Banco del Chubut S.A.. En consecuencia compartiré la propuesta del colega prevotante en cuanto a desestimar este agravio.-

5) Corresponde adentrarme en el análisis de la tercera y última queja de la actora referida a la indemnización por daño moral. La objeción radica en el monto reconocido de $ 350.000, aclarándose que no se objeta la decisión de la jueza de tomar como valor de referencia el equivalente al precio de una "notebook", pero cuestiona que considerara la de menor valor de mercado. Indica que debe tomarse el de una "notebook" marca Acer, como se hiciera en el decisorio, pero con un procesador 15 o 17, tratándose así de un bien de larga durabilidad y para múltiples usos, y no de un aparato obsoleto que ya se encuentra fuera del mercado. Hace referencia al razonamiento de la jueza el que encuentra contradictorio, ya que se determinó una incapacidad psicológica del 10% y se le otorgó la irrisoria suma de $ 350.000, entendiendo que no se tuvo en cuenta la pericia psicológica.-

La sentenciante *a quo*, luego de recordar que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto en la vida del ser humano, citando valores afectados como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y demás afectos, consideró que las lesiones corporales y psicológicas acreditadas originan padecimientos e incomodidades espirituales. Seguidamente tuvo en cuenta lo establecido en el art. 1741 *in fine* del C. Civil y Comercial, y señaló que por mandato legal expreso el daño moral debe "medirse" en una suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el citado padecimiento. Dio cuenta de la prueba testimonial y pericial psicológica para tener por probado que el suceso provocó en la actora un estado de estrés o alteraciones en su estado de ánimo. Dicho ello consideró adecuada la suma de $ 350.000 en tanto le permite a la actora adquirir una "notebook" Acer A315.34 COWF Celeron, dando cuenta de su precio (ver sentencia a fs. 289, 3er. párrafo/290, 2do. párrafo).-

Como se aprecia la objeción radica en que la apelante considera que el valor otorgado es el de una computadora que -según sus dichos- es obsoleta y sostiene que sería más adecuado un monto superior que le permitiera adquirir otra computadora con una tecnología más avanzada, sin embargo no cuantifica este valor que entiende más apropiado para resarcir el daño extrapatrimonial. No abundaré en las diferencias entre las "notebooks" referidas en la sentencia y en el agravio, ya que sobre ello se explayó sobrada y fundadamente el Dr. Lucero. Sí diré que el argumento de la jueza es correcto, habiéndome expedido en el precedente de esta Sala B, SDC N° 10/20, del 23/09/20 entre otros, en el sentido de que el actual art. 1741 del C. Civil y Comercial, establece en su último párrafo que *"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas*

y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Al respecto se ha entendido que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc., que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales", y agregó que "…la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (conf. CSJN, 4/12/11, in re: "Baeza, Silvia Ofelia c/Provincia de Buenos Aires y otros", R.C. y S., 2011-VIII-176) (conf. Galdós, op. cit., ídem, págs. 503/504).-

Sentado lo anterior, la única argumentación dirimente expuesta de la quejosa es que la computadora cuyo valor se reconoció resulta obsoleta y que por ello debe admitirse el valor de otra con mayores funciones, sin embargo no se confuta que la adquisición del ordenador contemplado en la sentencia no le reporte un placer que mitigue sus molestias e incomodidades. Pero amén de ello, lo más relevante radica en que la recurrente no explica por qué el monto en cuestión resulta escaso, ni explicita a cuánto debería ascender el mismo.-

Es así que, reitero, la quejosa no ha confutado el razonamiento de la jueza. Al respecto es sabido que en la expresión de agravios no bastará remitirse a presentaciones anteriores, por ejemplo, transcribiendo pasajes de la demanda, contestación, impugnación a la pericia; mínimo esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues se olvida que debe criticarse a la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. No reunirá el carácter de una demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia, o si el escrito se remite al alegato de bien probado, o consiste en simples consideraciones de orden general o desahogos contra el adversario o la administración de justicia. En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho. Asimismo también se decidió que carece de contenido la expresión de agravios que transcribe fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que los motivan

(conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, págs. 942/943).-

En síntesis concuerdo con la deserción parcial de los agravios analizados en este considerando por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del rito).-

6) Resta por analizar la apelación de honorarios interpuesta por los Dres. L. F. y H. por considerar que los que les fueron regulados resultan bajos. Explican que se determinaron sus emolumentos en un 15% del monto actualizado de la sentencia, lo cual está por debajo de la mitad de los parámetros establecidos en la ley arancelaria, y a fin de justificar su reclamo dan cuenta de las tareas cumplidas por ambos en la instancia anterior. –

En el decisorio se reguló a ambos letrados patrocinantes de la actora, en conjunto, en un 15% del monto del proceso, y teniendo en cuenta que usualmente este Cuerpo regula a los letrados patrocinantes de la parte vencedora en un 14%, el porcentaje cuestionado no aparece exiguo. Es de destacar que se trata de letrados patrocinantes y no apoderados, por lo que no corresponde adicionar el plus por procuración previsto en el art. 8 de la ley XIII N° 4, y si bien el porcentaje determinado se encuentra ínfimamente por debajo de la mitad de la escala prevista en el art. 6, 1er. párrafo del arancel, no se aprecia que el mismo sea escaso, con mayor razón aun cuando se han rechazado los rubros de lucro cesante y daño psicológico.-

A la luz de lo expuesto es que comparto la propuesta del colega preopinante, desestimando el recurso analizado.-

II.- En consecuencia de lo anterior procede revocar parcialmente la sentencia apelada, al sólo efecto de elevar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente en la suma de **pesos novecientos veintitrés mil trescientos cincuenta y siete con sesenta y tres centavos ($ 923.357,63)**; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.-

Atento la revocatoria parcial corresponde indagar acerca de la readecuación de costas y honorarios (conf. art. 282 del rito). Con relación a lo primero cabe destacar que la revocación parcial no altera las condiciones de vencedora y vencida de las partes, por lo que no corresponde efectuar readecuación alguna. En cuanto a los honorarios los mismos se ajustarán automáticamente a la nueva base regulatoria, por lo que tampoco procede dicha readecuación.-

En cuanto a las costas de esta sede, cabe tener en cuenta que se desestimaron los tres agravios de la accionada y de la citada en garantía. Por otra parte se acogieron los dos agravios de la actora relativos a los ítems que dan contenido a la fórmula matemáticofinanciera para cuantificar el daño por incapacidad sobreviniente, y se rechazó el referido al monto del daño moral. Es así que entiendo que existió un vencimiento parcial y mutuo, mas la actora resultó vencedora en mayor medida, por lo que comparto la propuesta del Dr. Lucero en distribuir las costas de esta instancia en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf. art. 72 del CPCC).-

Respecto a los honorarios por los trabajos realizados en esta sede, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de los trabajos desarrollados, encuentro ajustado a derecho fijar los del letrado patrocinante de la actora, Dr. G. L. F., en un 3,9%; y los del los letrados apoderado y patrocinante de la demandada y citada en garantía, Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en un 3,5%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13 y 46 de la ley XIII Nº 4), con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871).-

A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, para elevar el monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de **Pesos Novecientos Veintitrés Mil Trescientos Cincuenta y Siete con Sesenta y Tres Centavos ($ 923.357,63);** confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada y citada en garantía en un 90% y el 10% restante a la parte actora. 3) REGULAR los honorarios de alzada del siguiente modo: al Dr. G. L. F., en la suma equivalente al 3,9%; y, a los Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en la suma equivalente al 3,5%. Tales alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea determinado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente.

ASI LO VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del Acuerdo arribado.

Así lo voto.-

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, para elevar el monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente a la suma de **Pesos Novecientos Veintitrés Mil Trescientos Cincuenta y Siete con Sesenta y Tres Centavos ($ 923.357,63);** confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.

2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada y citada en garantía en un 90% y el 10% restante a la parte actora.

3) REGULAR los honorarios de alzada del siguiente modo: al Dr. G. L. F., en la suma equivalente al 3,9%; y, a los Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en la suma equivalente al 3,5%. Tales alícuotas porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que sea determinado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente.

4) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____004_____DEL AÑO 2024 – SDC – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA