PROVINCIA DE BUENOS AIRES
Poder Judicial

Registro N° 145 /2019

Fojas 985/1000

En la ciudad de Pergamino, el 03 de diciembre de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 3667-19 caratulada **"BELEN JULIO JESUS C/ DE JESUS ERNESTO ANTONIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)"**, Expte. 70.370 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres Jueces Graciela Scaraffia - Roberto Degleue, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo:

1).-El Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar a la demanda incoada por el Julio Jesús Belén y, en consecuencia, condenó a los demandados Ernesto Antonio De Jesús, Fernando Gabriel De Jesús y a la citada en garantía HDI Seguros S.A., a abonar a aquel dentro de los diez (10) días de notificada la presente, la suma de $2.124.291, con más sus respectivos intereses calculados a la tasa pasiva "digital" que pague el Bco.

de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, a partir de la fecha de la mora (14/03/2016) y hasta el momento de su efectivo pago (S.C.B.A., Ac. 2078, C-95.720 del 15/09/2010 y L-118615 del 11/03/2015) (art. 768 C.C.C.N.). Aplicó las costas a los demandados y a la citada en garantía, que resultan vencidos (Art. 68 C.P.C.). Difirió la regulación de honorarios de los letrados intervinientes y de los peritos, hasta que medie firme la respectiva liquidación de intereses y gastos (arts. 7 del C.C.C.N., 1 dec. 522/17 y 51 ley 8904).

Tal decisorio fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la demandada mediante presentación electrónica de fecha 05/07/2019, el que fuera concedido libremente a fs. 272 y fundado en fecha 21/08/2019. Conferido el traslado pertinente, es contestado por la contraria a fs. 279/281. A fs. 282 se llama autos para dictar sentencia, providencia que firme a la fecha deja la causa en condiciones de ser fallada.-

2).-AGRAVIOS PARTE DEMANDADA: Se duele del decisorio de grado en tanto le ha atribuído la total responsabilidad del evento a su representado, solicitando el reparto en cabeza de ambos, repitiendo lo que planteara en el escrito de responde de la demanda, señalando que "la colisión se produce en razón de la velocidad impuesta por el conductor de la moto en el cruce de la bocacalle, al advertir que ya prácticamente la había traspuesto el vehículo conducido por el demandado, y no pudiendo evitar el choque intentó sin éxito con una peligrosa maniobra sortear el automóvil

pasando por su frente". Dice que en un accidente en una bocacalle es clave determinar cuando dos rodados aparecen en la misma casi en simultánea, cual de ambos ha tenido participación en el hecho. Y que en el caso si bien reconoce la prioridad de paso de quien circulaba por la derecha remarca que ese principio no es absoluto con cita de fallo.-

Se duele también de la cuantificación dada a los rubros daño físico y daño moral señalando que no guardan relación con el perjuicio sufrido por el accionante, explayándose sobre el proceso de cuantificación y el uso de fórmulas.-

Respecto de los intereses señala que al fijarse un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito deberán liquidarse aplicando la tasa pura del 6% anual desde la fecha del siniestro hasta la sentencia y a partir de allí recién a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Pcia. de Buenos Aires. (cfr. CAP fallo 23/04/2019).-

3).-RESPONDE DE LA ACTORA: Solicita la confirmación del fallo diciendo que el demandado debió probar la culpa del actor o alguno de los eximentes previstos y no lo ha hecho. Se conforma con los rubros dados por el aquo y respecto de los intereses señala la diferencia entre los fallos "Vera" "Nidera" con "Zócaro", indicando que una tasa pura del 6% atenta contra el derecho de propiedad si se tiene en cuenta la inflación de nuestro país.-

4).-Entrando a resolver liminarmente he de señalar que ha

quedado reconocida por las partes la plataforma fáctica que da cuenta que el día 14 de marzo de 2016, aproximadamente a las 11 hs. Ernesto de Jesús circulaba al comando de su vehículo Marca Ford Focus Dominio HJO-269 por calle Rivadavia en dirección Sur-Norte y al llegar a la intersección con calle Lagos, colisiona con Julio Jesús Belén quien lo hacía a bordo de una motocicleta marca Mondial 110 c.c color roja dominio 507-GEC en sentido oeste-este, y por su derecha, sufriendo éste último lesiones que dieron origen al reclamo.-

Lo que ha sido puesto en crisis mediante la queja de la demandada, es el capítulo atinente a la responsabilidad, en cuanto pretende su exoneración total o al menos parcial.-

Sin embargo ello no puede ser atendido, en cuanto todos los elementos probatorios reunidos en autos indican que el aporte causal relevante para la causación del siniestro estuvo en cabeza del demandado, quien no ha logrado neutralizarlo.

En efecto, de las constancias arrimadas mediante la prueba instrumental (Causa Penal Nro. 959/2017) que se ha tornado común para las partes se distinguen: el acta de procedimiento de fs. 1/2, que da cuenta de las circunstancias de tiempo y lugar, las actas de fs. 13 y 20 los daños constatados, el informe médico de fs. 24, la pericia planimétrica, fotográfica y preliminar accidentológica de fs. 32/45 del cual surgen los vehículos involucrados, lugar y estado en el que se hallaron, la pericia accidentológica

de fs. 64/65 que le otorga carácter de embistente físico mecánico al automóvil.-

Que de todo ello surge claramente que el actor venía circulando por su derecha y que tenía la prioridad de paso; y si bien es cierto que ello no constituye un bill de indemnidad para arrasar con todo lo que encuentre a su paso; para omitir su aplicación como regla de tránsito es menester que se pruebe la concurrencia de alguno de los supuestos que la excepcionan, y ello en la especie no ha acontecido.-

La sola indicación en los agravios del quejoso, que pretende fundar el apartamiento de la regla, en la supuesta velocidad desarrollada por el conductor del ciclomotor no encuentra respaldo en ninguna constancia de esta causa ni de las actuaciones en sede penal, tornándose entonces en una formulación que ensaya para mejorar su situación procesal. Lo mismo que la simultaneidad que invoca y que no fue acreditada.-

Respecto de la prioridad de paso este Tribunal ha señalado en forma reiterada que "...quien pretende soslayar la regla que obliga a ceder el paso del vehículo que se presenta por la derecha, debe aportar concluyentes pruebas en apoyo de su tesis, pues se trata de nada menos que de invalidar la aplicación de una norma positiva. Y esto es así, porque el conductor que tiene preferencia de paso puede creer, con justa razón que quien guía el otro automóvil, obligado a conocer las disposiciones vigentes se lo cederá (art. 20 Cód. Civil), por lo que continua su marcha normal y al ocurrir la

transgresión se ve sorprendido por esa irregular conducta, lo cual le impide contar con el tiempo necesario para maniobrar y evitar el choque..." Cfr C.C. L.P. B 69976 R.S.D. 188-90.

A mayor abundamiento es doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que tanto "*el art. 71 de la ley 5800 como el art. 57 de la ley 11.430, imponen al conductor que llegue a una bocacalle la obligación de reducir sensiblemente la velocidad y la de ceder el paso al vehículo que se presente por su derecha y ello es así sin discriminar quien fue el primero que llegó a la bocacalle" (Ac 47.547).* En efecto, interpretando el primero de los dispositivos legales, puntualiza el ministro Hitters que *"se impone una obligación a todo conductor que enfrenta una encrucijada o bocacalle: disminuir sensiblemente la velocidad, que en buen romance significa casi detener la marcha. Ello apareja una obligación adicional a quien se presenta por la izquierda: la de ceder el paso. No están condicionadas al arribo simultáneo, desde que comprobar tales circunstancias impondría -en los hechos- la colocación de sensores para constatarlo. El texto legal es lo suficientemente claro al respecto: quien viene por la izquierda sólo podrá continuar su marcha si luego de frenar su marcha hasta casi detenerla, advierte que no circulan autos con prioridad de paso. La actual ley 11.430 en su artículo 57 mantiene esos mismos lineamientos enfatizando por si hacía falta el carácter absoluto de la prioridad* ..." -Cfr. Ac. 58.668, 11-3-97 y 47.547, 31-8-93 Jorge Galdós,

Derecho de Daños en la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, pág. 325-.-

Ninguna duda cabe entonces que la responsabilidad del evento causal es atribuible en su totalidad al demandado tal como ha sido recogido por el sentenciante primero (arts. 1721, 1724, 1725, 17261734, 1736 y ccs del Código Civil y Comercial de la Nación), propiciando la confirmación de este capítulo.

5) Respecto de la cuantificación de los daños, que ha sido puesta en crisis también por el quejoso, ninguna duda cabe que frente a la lesión acreditada del derecho o del interés del actor, corresponde adentrarse en las consecuencias y determinar el daño resarcible, conforme el art. 1737 del CCyC., partiendo del principio consagrado en el art. 1740 del CCyC que es la reparación plena, o sea en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.-

A partir de aquí y con las premisas del nuevo sistema fondal, se analizará el capítulo referido a los importes dados a los distintos rubros, que ha sido cuestionado por el apelante.-

Liminarmente señalo que este Tribunal en su actual conformación ha negado la existencia de un monopolio metodológico de las fórmulas actuariales como método exclusivo y excluyente para determinar la extensión del resarcimiento debido a la víctima, también ha dicho que éstas pueden aportar una herramienta útil para cuantificar los daños: *"De modo*

que, aún cuando las fórmulas matemáticas puedan representar un método útil para la cuantificación del daño, de ello no se sigue que las mismas constituyan un método de inexcusable utilización para la determinación de los rubros en cuestión". El art. 1746 del nuevo Código establece: *"Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial,* ***la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital****,* ***de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades*** *(…)"* (la letra en negrita me pertenece). Un aspecto importante de la nueva norma es la referencia a una pauta o criterio para determinar la suma global definitiva a título de capital que, invertido adecuadamente, produzca una renta o ganancia que le permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida un monto equivalente al que cobraba antes del hecho dañoso.

Estamos ante una previsión legal que le marca un sentido o dirección a la fundamentación judicial del daño resarcible, al establecer en este rubro una relación compleja entre la entidad del daño, la renta futura del damnificado y la cuantía final de la indemnización.

A la hora de resolver esta relación racional entre las variables

contempladas por la norma legal, las fórmulas matemáticas pueden representar un método útil para la cuantificación del daño, aunque de ello no se siga que las mismas constituyan un método exclusivo ni excluyente para la determinación del rubro en cuestión.

Como argumento concomitante, puedo añadir también que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, amén de ser un imperativo institucional del sistema republicano de gobierno que hace a la posibilidad de control de los actos de uno de los poderes del Estado y eventualmente a la efectivización de la responsabilidad de los agentes que lo integran, es también una garantía de los justiciables en cuanto posibilita la revisión de lo resuelto en una instancia superior, mediante los recursos ordinarios o extraordinarios de que se disponga, haciendo factible al justiciable, la crítica del fallo que lo perjudica (art. 18 y 75 inc. 23 de la CN, y art. 8.2.h. de la CADDHH).

Esta garantía constitucional y convencional reclama que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (art. 1 y 75 inc. 22 CN y art. 3 del CCyC).

En tal dirección, el Código Iberoamericano de Etica Judicial recuerda que en el Estado de derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme a derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia. Al respecto, reza la mentada norma

deontológica que: *“La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones judiciales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales”* (…) *“Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas aptas para justificar la decisión”.* Estas exigencias revisten vital importancia, por cuanto implican la recepción de máximas y mandas constitucionales que trasuntan estándares básicos para evaluar la validez intrínseca de una sentencia judicial.

En el caso de la responsabilidad por daños, esta exigencia adquiere pleno vigor, por cuanto sólo quien conoce el procedimiento seguido por el tribunal para la determinación del monto del resarcimiento, queda en posición de criticarlo.

En este sentido, no puedo negar que las reglas sintéticas del pensamiento matemático facilitan la compatibilización y traducción caso por caso de la teoría normativa aplicable al caso, de tal forma que aumentan la predictibilidad y hacen posible abstraer, para una adecuada comprensión, la lógica común de las decisiones *“caso por caso”.* Por lo que no cabe descalificar en abstracto la aplicación de fórmulas actuariales como procedimiento válido dentro del marco de posibilidades metodológicas que ofrecen los arts. 3 y 1746 del CCyC, y art. 165 del CPCCBA), todo ello sin perjuicio de que puedan ser ampliamente revisadas en instancia recursiva.

A partir de una interpretación armónica y sistemática de los arts. 3 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación cabe inferir que las fórmulas actuariales pueden erigirse como un método válido para justificar racionalmente el concepto de renta variable. Y es precisamente en este punto donde convergen sustancialmente las dos líneas argumentales anteriormente expuestas.

Ahora bien, la circunstancia de que las fórmulas actuariales constituyan un método válido para la determinación del daño por incapacidad no las exime del control judicial de juridicidad en relación a la racionalidad de su diseño técnico, la corrección de su aplicación en el caso concreto y la razonabilidad de los resultados que arroje la misma. Como dice Aciarri, *"Sostener que las fórmulas son un instrumento más en la decisión judicial es absolutamente correcto, en cuanto no se trata de argumentos autosuficientes. Lo relevante es acertar en su rol en la fundamentación de la sentencia. Las fórmulas son apenas expresiones que exponen un procedimiento efectuado sobre datos que no son más, ni menos, que premisas. Por eso mismo, tampoco resulta correcto utilizarlas y luego descartar su resultado por excesivo o insuficiente"* (cf. ACCIARRI, Hugo, Aplicación de fórmulas de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad según el Código Civil y Comercial. Publicado en Jurisprudencia Argentina, 2016-IV, 14/12/2016, p. 1).

Es que en la tarea de interpretación y aplicación del derecho que

realiza el juez, la lógica por sí sola no proporciona un límite; por el contrario, la lógica invita a una continua expansión de consecuencias deductivas sin importar los méritos de los resultados, de manera que si el juez se atiene a la lógica hasta el final, la justicia, la solidaridad, la cooperación, la paz y otros valores pueden ser ignorados o destruidos.

De ello se sigue que las fórmulas matemáticas configuran una pauta objetiva de referencia dentro de un contexto de fundamentación más amplio, desde el cual pueden ser confirmadas en sus resultados, modificadas parcialmente o directamente desestimadas sobre la base de una ponderación judicial de carácter integral a la que los magistrados no deben renunciar, so riesgo de conculcar el deber de fundamentación de sus sentencias (art. 3 del Código Civil y Comercial).

Como este Tribunal ha dicho en la causa *"Berón"* -oportunamente citada por el recurrente-, *"las fórmulas actuariales o baremos constituyen instrumentos que orientan a las partes y a los magistrados para esclarecer la existencia y entidad de la incapacidad laborativa genérica que una persona puede experimentar; pero sus resultados deben necesariamente ser conjugados con otros elementos que brinda la realidad del caso concreto, de persona, tiempo y lugar, para la determinación de la incapacidad específica de la víctima. Dicho de otro modo, la fórmula no sustituye las concretas cargas probatorias que pesan sobre las partes respecto a los extremos en que se fundan sus pretensiones o defensas"*.

Dicho de otro modo, y sin perjuicio de la validez metodológica de las fórmulas actuariales en la fase de determinación cuantitativa de la extensión del resarcimiento, éstas no son la panacea al tradicional problema de la cuantificación del daño, toda vez que aun cuando se ajusten perfectamente a un supuesto de hecho determinado, no están exentas de discrecionalidad en la elección de las variables que en definitiva se toman en consideración para la determinación del capital fructuario (ingresos potenciales de la víctima, término final de su vida laboral, etc.) ni están suficientemente adaptadas para captar la totalidad de circunstancias especiales relevantes que trae consigo el caso concreto.

Los jueces deben tender en suma hacia un delicado equilibrio entre ambos extremos que posibilite el uso de la matemática como un recurso auxiliar en la fundamentación de sus sentencias, pero sin declinar a la función correctora del prudente arbitrio judicial en la compleja tarea de cuantificar el daño indemnizable, toda vez que allí reside la esencia de la labor jurisdiccional.

Sobre estas premisas, tenemos que si bien en el caso concreto la fórmula *"Aciarri"* aplicada por el *a quo* contempló los parámetros fáctico-jurídicos previstos en el art. 1746 del CCyC para la determinación del capital constitutivo del rubro incapacidad sobreviniente: ingresos económicos del damnificado, edad que tenía al momento del hecho, grado de incapacidad, etc., advierto inconsistencias en la determinación que hiciera el

a quo del porcentaje de incapacidad de la víctima como variable constitutiva de la fórmula empleada como en el razonamiento empleado en punto a la predicción del aumento probable de los ingresos futuros de la víctima.

En relación a la primera cuestión, he de partir de la base de que el porcentaje de incapacidad referido fue establecido en sede pericial en un 25%. En efecto, la perito Marcela Polizzi fue categórica al concluír en su dictamen de fecha 27 de Agosto de 2018 que: *"En el caso que nos ocupa, las secuelas han sido fundamentalmente óseas, localizada en pierna, que comportan una incapacidad equivalente a* ***25% parcial y permanente"*** (la letra en negrita corresponde al original). Ahora bien, el porcentaje aludido fue determinado en función de un baremo de incapacidad médica genérica sin analizar las concretas proyecciones de la minusvalía física en la actividad laboral del actor.

A fin de esclarecer los fundamentos de la revisión que he de proponer, considero oportuno conceptualizar con mayor precisión la naturaleza del rubro resarcitorio pretendido.

En tal sentido cabe remarcar que la incapacidad laborativa constituye una especie dentro del género *"incapacidad sobreviniente"*, la que puede ser definida como inhabilidad, impedimento o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la afectación negativa de facultades y aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta sus condiciones

personales (ZAVALA DE GONZALES, Matilde – REQUENA, Claudio M., Valuación del daño patrimonial por incapacidad y pérdida de la vida humana", en "Comercio y Justicia", n° 1228, ejemplar del 18/2/99).

La ley 22.431 considera incapacitada *"a toda persona que padezca un alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral"* (art. 2).

Es precisamente atendiendo a las aptitudes afectadas negativamente que la incapacidad puede ser laborativa o vital. En la primera se toma en cuenta la aptitud productiva del sujeto y sus potencialidades vulneradas. Su límite está dado por la vida útil de suerte que sólo se experimenta desde y hasta cuando se estuviese en condiciones de trabajar: no la sufre todavía un niño (aunque en tal caso debe valorarse la eventual incapacidad laborativa futura) y no puede ya tener esa ineptitud productiva un anciano carente de potencialidad productiva (PIZARRO, Ramón Daniel, VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones., Tomo IV, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2008, pag. 299 y ss.).

En lo que concierne al punto en tratamiento, la incapacidad laborativa también puede ser genérica o específica. Se trata de una clasificación útil para ponderar la real incidencia que la lesión tiene en concreto sobre la víctima.

La incapacidad genérica toma como punto de referencia la capacidad media normal de cualquier persona de obtener provechos. Suele ser determinada generalmente sobre la base de parámetros predominantemente abstractos y objetivos (baremos, tablas de incapacidad, etc.), que en verdad sólo deberían constituir una guía, una primera aproximación a la real dimensión de las secuelas del acto lesivo. Su resultado se plasma en la determinación de un porcentual de incapacidad, atendiendo a la disminución que objetivamente produce la lesión experimentada en función de tales criterios. En el plano sociológico-jurídico, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la mayor parte de los dictámenes periciales se formulan ponderando esta incapacidad, circunstancia que refleja sólo en cierta medida la real entidad de la afección laborativa.

Sin embargo la determinación real, concreta y especificada de la incapacidad laborativa que sufre la víctima no se agota allí, ni se satisface con referencias puramente abstractas. Es preciso además que, sobre la base de dichos parámetros, se aprecie y compruebe de qué manera, conforme a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha reducción genérica repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus aptitudes laborales o profesionales y a la actividad que en concreto desplegaba.

Esto nos transporta a la noción de incapacidad específica que es

la que el juez debe apreciar al tiempo de resolver esta cuestión, que no se satisface con datos abstractos que emergen de las tablas de incapacidad genérica y, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, pondera aquellos elementos específicos que pueden determinar una incapacidad más agravada o a veces más atenuada. Verbigracia, una incapacidad del 5% por pérdida de agudeza visual de la víctima puede tener una repercusión dañosa diferente en personas de la misma edad, con igual ingreso, incluso con la misma expectativa de crecimiento económico, si una de ellas es piloto de avión y ese 5% le significa una imposibilidad absoluta para seguir ejerciendo su actividad, y la otra es gerente comercial y el porcentaje de incapacidad no afecta sustancialmente su función laboral.

Del mismo modo, la pérdida de un dedo de la mano genera una incapacidad genérica relativamente baja; sin embargo, en el caso de un pianista, o de un guitarrista, o de un arquero de fútbol profesional, puede adquirir una dimensión superlativa, en función de su concreta realidad y de la actividad específica que la incapacidad frustra de modo irreversible. Las mismas conclusiones valen para la pérdida del olfato, cuando la víctima es un enólogo o un cocinero profesional, o con las piernas de la bailarina o del futbolista. Inversamente, puede ocurrir que una incapacidad genérica significativa no impida la realización de las actividades que la víctima efectuaba antes del heho (vgr. amputación de una pierna a quien realizaba labores sedentarias).

Entonces si para determinar la incapacidad laborativa específica no es condición suficiente ponderar la incapacidad médica genérica de la víctima, sino que lo fundamental estriba en precisar la concreta proyección de tal incapacidad sobre las aptitudes productivas del damnificado en relación a la actividad puntual que desarrollaba con anterioridad al evento dañoso, arribamos inmediatamente a la conclusión de que el resarcimiento otorgado a la víctima debe cifrarse atendiendo primordialmente a este último criterio.

A los efectos de apreciar esta dimensión, deviene relevante considerar el dictamen de la perito psicóloga Ivana Riguetti producido con fecha 30 de Agosto de 2018. Del contenido de la entrevista diagnóstica recabada en el informe pericial se desprende que: *"**A la actualidad** conserva su vida cotidiana relacionado al ámbito familiar y laboral, manteniendo las actividades de la vida diaria"* (la letra en negrita corresponde al original). Incluso añade que: *"Mantiene a la actualidad la práctica de fútbol, con una frecuencia mensual, mencionando que el esfuerzo físico que requiere, no le permite mantenerla como lo hacía con anterioridad"*. Finalmente, afirma que se desempeña como *"empleado de la estación de peaje de Peña, hace 14 años atrás, situación laboral que a la actualidad mantiene"*.

En este sentido, he de acordar especial valor a la entrevista psicológica que con su intrínseco anclaje situacional constituye la técnica

fundamental de evaluación en psicología forense máxime cuando los datos relevados no han sido observados por las partes ni desvirtuados por otras pruebas: *"En la entrevista se configura un campo, es decir, que entre los participantes se estructura una relación de la cual depende todo lo que en ella acontece. El rol del entrevistador es establecer y configurar ese campo de la relación interpersonal. El modo en que el entrevistador configura dicho campo se denomina encuadre. El encuadre puede definirse como un conjunto de variables de la situación presente que el entrevistador establece como constantes, entre ellas, los roles, el tiempo y el lugar. A partir de los invariantes que forman parte del encuadre y que fija el entrevistador, se ponen de manifiesto las diferentes modalidades de cada entrevistado para configurar este campo psicológico. Se entiende entonces que lo que varía en una entrevista dependerá de las características personales del sujeto evaluado"* (cf. ESCUELA JUDICIAL – PSICOLOGÍA GENERAL. APORTES DE LA PSICOLOGÍA AL DERECHO. Módulo 3, pag. 8).

A partir de ello, me hallo en condiciones de inferir que la incapacidad médica genérica del 25% concluida por la perito médico Dra. Marcela Polizzi con prescindencia de la afectación en las funciones laborales concretas del actor, no se ha traducido en idéntico grado en su incapacidad laborativa específica. Con base en las reglas de la experiencia social como técnica de apreciación judicial derivada del sistema de la sana crítica racional (art. 384 del CPCCBA), es dable concluir que atendiendo a las

características objetivas del empleo en estación de peaje (tareas de naturaleza predominantemente administrativa, carácter sedentario de la función, innecesidad de esfuerzos físicos extraordinarios), la incapacidad laborativa específica derivada del evento dañoso resulta menor a la incapacidad médica genérica determinada en sede pericial.

Es que sin desconocer que la minusvalía física provocada por el hecho dañoso puede entrañar algunas molestias y dificultades para la víctima a la hora de cumplir sus tareas laborales habituales, entiendo que ello no ha repercutido de un modo especialmente grave en su desempeño habitual. Tal es así que el propio actor reconoce mantener su situación laboral a la actualidad e incluso continuar con la práctica de fútbol aunque no sea con la intensidad anterior al accidente. En virtud de ello, estimo que corresponde redefinir la incapacidad laborativa en un 15% lo que arroja un capital indemnizable cifrado en la suma de $ 729.245,90 de acuerdo a la fórmula utilizada en primera instancia.

En otro orden, he de plantear mi discrepancia con el a quo en lo relativo a la inclusión de un incremento esperado del 20% de los ingresos con un 90% de probabilidad de que el mismo se produzca. Fundamento mi apartamiento en que no se ha acreditado la base fáctica en virtud de la cual se presume una variación ascendente de los ingresos futuros del damnificado. Al momento de aplicar la fórmula "*Aciarri*" para la cuantificación de daño, el juez de grado se limita a decir que *"entiendo*

probable que exista un cambio (en el caso, ascendente) de los ingresos de la víctima...", pero en ningún momento funda tal modificación futura del ingreso estimado del demandado en elementos objetivos que surjan del material probatorio producido en la causa, ni tampoco advierto en esta instancia prueba concreta que así lo avale.

No desconozco que la fórmula "Aciarri" contempla en su configuración estructural la variación del ingreso en el tiempo, incluso comparto la necesidad de considerar la *"variabilidad"* como un factor altamente relevante para calcular del mejor modo posible la indemnización de una capacidad que se proyecta y fluctúa en el tiempo. En este orden la Corte Suprema de la Nación en *"Aróstegui"* descalificó el uso de Vuoto porque su empleo solo cuantificaba por *"...su repercusión (de la incapacidad) en el salario que ganaba (la víctima) al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla..."*. Lo que motiva mi desacuerdo aquí no es entonces la introducción de un factor de variabilidad en el diseño de la fórmula actuarial utilizada, sino la valoración en concreto sobre la cual se ha resuelto el contenido de esa premisa en el sub lite.

En términos puntuales -y aunque el *a quo* no lo ha expresado en el caso concreto, bien cabe deducirlo en función de la autoría de la fórmula empleada-, el profesor Aciarri fundamenta esta variación ascendente del ingreso en la teoría de los hechos naturales o principio de normalidad a propósito de la cual asevera: *"según lo que sabemos de lo que regularmente*

sucede en el mundo (hechos notorios) el tope de remuneración para una misma persona, se suele alcanzar más cerca de su edad madura que de su temprana juventud... asumir una "renta" (más precisamente, una suma equivalente a la capacidad) invariable, no se condecía con la evolución predecible de esa capacidad en el caso sometido a su juicio, según lo que sabemos ordinariamente del mundo. Que, al contrario, los hechos notorios implicados hacían prever que fuera a incrementarse notablemente en el futuro" (Cf. ACCIARRI, Hugo, Aplicación de fórmulas de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad según el Código Civil y Comercial, Publicado en Jurisprudencia Argentina, 2016-IV, 14/12/2016).

Considero que esta particular comprensión de los hechos normales puede tener suficiente asidero en una economía estable por cuanto resulta razonablemente previsible (aún a falta de datos estadísticos concretos) un aumento probable de la remuneración de un trabajador joven en cuanto avanza hacia su madurez. Ahora bien, en el contexto estructuralmente inflacionario de la economía argentina, ese incremento probable del ingreso basado en el común acontecer se ve fuertemente contrarrestado por una tendencia inflacionaria prolongada y no reversible que desde varios años erosiona progresivamente el poder adquisitivo del ingreso nominal de los habitantes del país y que las resoluciones paritarias que se disponen periódicamente en Argentina no logran recomponer de manera suficiente.

En otras palabras quiero decir lo que el trabajador suele conquistar como fruto de su crecimiento profesional, desde hace años la inflación se lo quita socavando el valor real de su ingreso. Se nos podrá objetar que esa tendencia y contratendencia operan con fuerzas desiguales y variables. A lo que respondemos que si bien ello es cierto, la prudencia aconseja que a menos que haya indicativos concretos resultantes de la prueba producida en autos, de hechos admitidos por las partes o de datos específicos de público y notorio conocimiento en relación a la situación concreta del actor, lo más sensato es no presumir -ni siquiera en términos probabilísticos- una variación del ingreso cuando no tenemos referencias seguras para tener por cierto que la misma ha sido ascendente o descendente.

En puridad no estoy a favor de uniformar o *"cristalizar"* ingresos que predeciblemente van a variar, sino de supeditar esa variación presunta del ingreso a la comprobación previa de elementos suficientes que permitan tenerla por verificada o razonablemente prevista, especialmente cuando operan tendencias contrapuestas que generan incertidumbre en torno al resultado positivo o negativo de dicha variación. En virtud de ello, y a falta de tales elementos en el caso concreto, me inclino por excluir este concepto del cálculo indemnizatorio.

Fuera de las correcciones señaladas *ut supra*, entiendo que no le asiste razón al quejoso en cuanto a la pretendida improcedencia de la

fórmula actuaria utilizada, apareciendo como motivado en lo sustancial el análisis del operador de primera instancia en tal sentido.-

En efecto, el importe por daños físicos resulta ajustado al proceso de razonamiento efectuado por el a quo quien tuvo en cuenta para cuantificar el valor presente de los ingresos futuros frustrados la variables correspondientes a la edad de la víctima al momento del siniestro (31 años), la remuneración que percibía en la relación de dependencia acreditada a octubre de 2016 ($ 27.772) incluyendo un SAC, diferenciando desde los 31 hasta los 50 años y desde allí a los 65 años.-

Este razonamiento con los ajustes que aquí propicio lleva a la fijación de un capital total de rentas futuras frustradas de $ 729.245,90 que desde aquí se establece, correspondiendo adicionar el 10% sobre ese importe que se fija por afectaciones genéricas no estrictamente laborales y que refieren según el operador a aptitudes vitales (art. 1741 del CCyC y art. 165 del CPCC).-

Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, propongo rectificar el importe dado por daño moral toda vez que el menor grado de incapacidad laborativa ha de derivar inexorablemente en una aminoración del perjuicio espiritual que en alguna medida se halla ligado a aquella dimensión.

Reiteradamente ha dicho este tribunal que este rubro comprende una serie de afecciones que alteran el espíritu del ser humano y que pueden

ser molestias en la seguridad personal, molestias en el goce de los bienes y ataque a las afecciones legítimas, como así también en el ejercicio de facultades humanas sean laborales o de otra índole en tanto ello repercuta negativamente en la esfera espiritual del afectado.

En virtud de ello, propicio la reducción del rubro daño moral a la suma de $ 300.000.

Respecto de la tasa de interés que viene cuestionada, entiendo que si bien corresponde ajustar parcialmente la forma en que se ha dispuesto el devengamiento de los intereses en función del criterio que este Tribunal ha venido utilizando en casos análogos, no corresponde receptar los agravios expresados en toda su dimensión.

Es que de acuerdo al criterio de este Tribunal, es dable aplicar una tasa de interés pura únicamente cuando el quantum de la indemnización se ha fijado a valores actuales. Sin embargo, ello no acontece en la especie dado que el ingreso del actor como variable de la fórmula actuarial utilizada no ha sido considerado al momento del dictado de la sentencia apelada sino a Octubre de 2016, es decir en forma prácticamente contemporánea a la ocurrencia del accidente motivo de autos.

En función de ello, resulta claro que en el presente caso no se verifica el supuesto de hecho que excluye la aplicación de la tasa de interés pasiva más alta, toda vez que el capital de la condena no fue cuantificado teniendo en cuenta el envilecimiento del signo monetario sino que se

determinó a valores históricos.

A fin de evitar interpretaciones desaguisadas de la doctrina legal de la Corte, considero oportuno referir que nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha pronunciado sobre esta cuestión en la causa *"Vera"* y *"Nidera"*, en las que se reafirmó enfáticamente la **ineluctable conexión entre el momento de cuantificación del daño y la tasa de interés aplicable**.

Así, en la causa *"Vera"*, el Máximo Tribunal bonaerense planteó la necesidad de vincular la determinación de la indemnización a valores actuales con la aplicación de una tasa de interés puro: *"Como la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, era congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros* componentes (entre otros, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario; conf. Molinario, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas, RdN, 725, 1573)*"*.

Vemos nuevamente que lo que justifica la aplicación de una tasa de interés puro y, por ende, de una alícuota menor a la tasa pasiva, es la actualización de los valores que integran el monto de la condena. En la

especie, dado que esos montos se hallan desactualizados atento a que su presupuesto de base -ingresos de la víctima- quedó vinculado a los valores vigentes a Octubre 2016, sólo cabe aplicar una tasa de interés puro hasta esa fecha.

Cabe señalar que la tasa pasiva digital es una tasa de interés aparente por cuanto no se integra exclusivamente con la rentabilidad pura del capital (interés puro), sino que se desliza en ella una serie de componentes de importancia, denominados *"escorias"*, que tienen fuerte incidencia a la hora de su determinación y que, por lo general, actúan como factor idóneo para incrementarla.

Una de las principales escorias que se introduce en la tasa de interés aparente es la prima por desvalorización de la moneda durante el tiempo que transcurra hasta el recupero del capital, operando la tasa de interés como un parámetro de ajuste por depreciación de la moneda. Dicho de otro modo, se incluye en la tasa de interés una prima por la posible pérdida del poder adquisitivo de la moneda durante el tiempo que pueda transcurrir hasta el momento del recupero del dinero. Esta estimación se sustenta en una operación prospectiva que se efectúa en función de las circunstancias de tiempo y lugar.

En épocas de gran inflación como la actual, la tasa aplicable a los depósitos en moneda nacional se ajusta más a una tasa aparente que a una tasa pura. De hecho, esto es lo que ocurre en la realidad económica

argentina, en la que la tasa de interés aparente para los depósitos en pesos ha alcanzado niveles sorprendentes, incluso superiores al cuarenta por ciento. Ello por cuanto se prevé para el período de préstamo una inflación elevada que, de resultar mayor a la contemplada en la tasa de interés, importa una pérdida para el prestamista, razón por la cual se la conoce como tasa de interés negativa En cambio, es positiva si permanece por debajo de los niveles inflacionarios.

Hecha esta aclaración, podemos advertir que como regla cuando se dicta una condena sobre la base de valores históricos corresponde fijar una tasa de interés aparente, a fin de resguardar el valor económico de la obligación frente al efecto inflacionario acaecido durante el tiempo que transcurre entre el momento del daño y el momento del efectivo pago. En cambio, cuando se establece el monto de la obligación a valores actuales, ajustando el quantum de la condena a los valores vigentes al tiempo de la sentencia, la tasa de interés aplicable debería aproximarse a una tasa de interés pura y, a partir de aquélla, una tasa de interés aparente.

Atento a que en el sublite la condena se vincula a valores vigentes a Octubre de 2016 corresponde la aplicación de una tasa de interés aparente (integrada por un componente por depreciación monetaria) por los períodos posteriores al momento de su determinación, a fin de que el impacto inflacionario ulterior a la determinación de tales valores no afecte el contenido económico de la obligación indemnizatoria como deuda de valor.

Y, a tales fines, la tasa pasiva digital aparece justificada como una tasa de aplicación posible dentro de los márgenes legales establecidos por nuestro Máximo Tribunal Provincial (SCBA, "Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y perjuicios", causa C. 119.176, 15/6/2016).

En virtud de lo expuesto, corresponde fijar una tasa de interés pura del 6% entre la fecha del siniestro (14/03/2016) y la fecha de determinación del ingreso del actor (1/10/2016); y de allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días hasta el día del efectivo pago.

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte demandada, modificando la sentencia de primera instancia en las partes expresamente indicadas en los considerandos.-

Aplicar las costas a la parte demandada en un 70% y en un 30% a la actora (art. 68 y 71 del CPCC y su doctrina).-

Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta tanto obren los de primera instancia.-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez Roberto Degleue por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

Acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte demandada, modificando la sentencia de primera instancia en las partes expresamente indicadas en los considerandos.-

Aplicar las costas a la parte demandada en un 70% y en un 30% a la actora (art. 68 y 71 del CPCC y su doctrina).-

Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta tanto obren los de primera instancia.-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Roberto Manuel DEGLEUE
Presidente Excma. Cámara de
Apelación en lo Civil y Comercial
Dpto. Judicial Pergamino

Graciela SCARAFFIA
Jueza

Adrian Oscar MOREA
Auxiliar Letrado