



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. Nº 173131 y 173130 - Juzgado Civil y Comercial Nº1

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda**, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia única en los autos caratulados **“SELVA, SILVIA C/ENRIQUEZ, DANIEL ANTONIO Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” [Expte. Nº 173.130] Y “IDOYAGA, PATRICIA MARÍA Y OT. ENRIQUEZ, DANIEL ANTONIO Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” [Expte. Nº 173.131]**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª) ¿Es justa la sentencia definitiva y única dictada el 30 de agosto de 2021?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

I. El 30 de agosto de 2021, el Sr. Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial Nº1 departamental, Dr. Heber Daniel Amalfi, dictó sentencia definitiva y única en la que: **(i)** hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Patricia María Idoyaga y Carlos Alberto Maspes (hoy, sus herederos) contra el Sr. Daniel Antonio Enriquez y Luis Bonifacio Anton y condenó a estos últimos -conjuntamente con la citada en garantía San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales- a pagarle a la coactora Idoyaga \$681.930 y al coactor Maspes \$13.500 más intereses y costas; **(ii)** hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. Silvia Selva contra los Sres. Daniel Antonio Enriquez y Luis Bonifacio Anton y condenó a estos últimos -



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

conjuntamente con la citada en garantía San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales- a pagarle \$1.916.830 más intereses y costas.

Para así decidirlo, explicó que las partes no controvertieron el hecho de que el 4 de abril de 2015 a las 18:30 horas se produjo un accidente de tránsito protagonizado por Patricia María Idoyaga, Carlos Alberto Maspes y Silvia Selva, quienes circulaban a bordo del Fiat Uno modelo 2013 -dominio MWD433- y Daniel Antonio Enriquez, quien conducía una camioneta Ford F-100 dominio EYD943 propiedad de Luis Bonifacio Anton y asegurada ante San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales.

Describió la discordancia entre las partes en lo que respecta a la mecánica del hecho: los actores afirmaron que el impacto se produjo en la ruta 11, a unos 300 metros pasando la entrada del Bosque Energético en tanto que los demandados y su aseguradora alegan que la colisión se produjo, precisamente, en el acceso de dicho bosque (y, sobre la base de esta alegación, le imputan a la conductora del Fiat Uno -Sra. Idoyaga- no respetar la prioridad de paso de quienes circulaban por la ruta).

Señaló las imprecisiones que emergen de las actuaciones policiales y la imposibilidad de obtener en ellas datos puntuales sobre el lugar del siniestro. Destacó que en la instrucción no se hicieron planimetrías y los croquis ilustrativos carecen de detalle. La omisión de esas y otras diligencias -dijo- motivó sanciones para el personal policial.

Enunció las conclusiones a las que arribó el perito ingeniero mecánico Roberto H. Spicacci, quien pese a contar con pocos elementos de convicción, dictaminó que el Fiat Uno recibió un fuerte impacto en el centro de su portón trasero con incidencia de atrás hacia adelante en cuanto al sentido y dirección de las deformaciones, con desplazamiento excéntrico hacia el lado derecho del vehículo. Infirió el experto que el vehículo embistente realizó una maniobra evasiva consistente en hacer un giro hacia su derecha, posiblemente intentando rebasarlo por el lado de la banquina



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

para evitar el impacto. Ello -dijo el experto- dio lugar a que el embistente impacte en ángulo, lo cual explica además que la deformación del portón trasero se aproxime a un triángulo con una gran penetración en su zona central, con leve dirección hacia su derecha.

Destacó el magistrado que, al decir del perito, no hay elementos para pensar o inferir que el Fiat Uno intentó incorporarse al tránsito vehicular de la ruta 11 sino, por el contrario, se encontraba transitando por ella.

Consideró acertada la crítica de los demandados en cuanto a la falta de elementos que justifiquen las inferencias del perito, pero concluyó que esos mismos “pocos elementos” de convicción impiden tener por acreditada la versión dada por los accionados, sobre quienes pesaba la carga probatoria de la eximente invocada.

Sin perjuicio de ello, expuso que: (i) el propio codemandado Enriquez reconoce haber frenado y realizado una maniobra evasiva hacia la derecha y que, aun así, no pudo evitar el impacto; (ii) el propio Enriquez reconoce que al momento del hecho venía a exceso de velocidad; (iii) utilizando las imágenes y la referencia geográfica que provee el sistema Google Maps y Google Street View (cuyas capturas de pantalla adjunta a la sentencia), se infiere que la hipótesis de la actora es la correcta en cuanto a que el Fiat Uno ya se encontraba circulando por la ruta, a una distancia considerable de la referida entrada al Bosque Energético.

Consideró por ello civilmente responsable al Sr. Enriquez -como conductor y guardián del rodado embistente- y al Sr. Anton -como propietario de la cosa riesgosa-.

En cuanto a los daños, hizo lugar a los siguientes rubros: **(1) A favor de Patricia María Idoyaga:** **(a)** Incapacidad sobreviniente: \$367.530; **(b)** Gastos terapéuticos: \$15.000; **(c)** Gastos de movilidad: \$11.000; **(d)** Gastos terapéuticos futuros: \$38.400; **(e)** Daño moral: \$250.000; **(2) A favor de Carlos Alberto Maspes (hoy, sus sucesores):** **(a)** Gastos terapéuticos: \$1.500; **(b)** Gastos de traslado: \$2.000; **(c)** Daño moral: \$10.000; **(3) A favor**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de la Sra. Silvia Selva: **(a)** Incapacidad sobreviniente: \$1.207.230; **(b)** Gastos terapéuticos: \$25.000; **(c)** Gastos de movilidad: \$15.000.- **(d)** Gastos terapéuticos: \$33.600; **(e)** Daño moral: \$600.000; **(f)** Daño patrimonial: \$36.000.

Por último, rechazó la pretensión de actualización monetaria, fijó la tasa de interés moratoria y extensión el límite de suma asegurada de la citada a un total de \$10.000.000.

II.1. El recurso de la parte actora en la causa “Idoyaga...” [causa n° 173.130]

Los Sres. Ramiro Yamil Maspes, Patricio Carlos Maspes y la Sra. Patricia María Idoyaga apelaron el 3 de septiembre de 2021 y presentaron su expresión de agravios el 11 de noviembre de 2021. La contraria replicó el 22 de noviembre de 2021.

Los puntos de crítica de la parte actora son los siguientes:

i) Cuestionan la cuantía del rubro incapacidad sobreviniente reconocido a favor de la Sra. Idoyaga. Refieren que al día siguiente de dictarse la sentencia entró en vigencia un nuevo valor de Salario Mínimo Vital y Móvil, parámetro económico utilizado en el cálculo. Entienden que “*sería una injusticia*” no actualizar en segunda instancia esa referencia.

Sobre este punto afirman que el juez no consideró la incapacidad psicológica verificada por la Lic. Olhaberry, quien aseveró que Idoyaga no recuperará totalmente su estado anterior. Exigen que se considere un *plus* en el resarcimiento para contemplar la referida secuela.

ii) Objetan el modo en que se interpretó la prueba producida al cuantificar el rubro gastos terapéuticos. Destacan que acompañaron noventa y cuatro tickets y facturas emitidos entre 2015 y 2017 y debe tenerse en cuenta, además, la inflación acumulada entre aquel entonces y la actualidad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

iii) Critican por escaso el resarcimiento por daño moral. Enuncian las pruebas que, a su criterio, permiten concluir que el perjuicio requiere una indemnización más elevada.

iv) Alegan que el daño moral reconocido al Sr. Maspes es insignificante y exigen sea incrementada. Destacaron las características del accidente y las consecuencias anímicas que generó en la víctima.

v) Se desconforman con el monto fijado por el juez como límite máximo por el cual tiene que responder la aseguradora. Señalan que el 18 de marzo de 2021 se resolvió mediante Resolución N°268 del 2021 de la Superintendencia de Seguros de la Nación en la que se estableció un nuevo límite de \$17.500.000. Cita jurisprudencia de la Suprema Corte bonaerense y de otras Cámaras provinciales en apoyo a su pretensión. Piden la adecuación de los límites de cobertura.

II.2. El recurso de la parte demandada y su citada en garantía en la causa “Idoyaga...” [causa n° 173.130]

Los Sres. Daniel Antonio Enriquez, Luis Bonifacio Antón y su aseguradora San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales apelaron el 6 de septiembre de 2021 y fundaron su recurso el 12 de noviembre de 2021, mereciendo la réplica de la contraria el 19 de ese mismo mes y año.

Su memorial contiene las siguientes líneas argumentales:

i) Afirman que la sentencia rechazó incorrectamente la eximente de responsabilidad invocada. Dicen que el magistrado hizo pie en una pericia que, según reconoce, parte de hipótesis y no de evidencias y se valió de mecanismos probatorios no ofrecidos por las partes y que no pudieron ser controlados.

Señalan que la prueba colectada permite tener por acreditada la versión que brindaron los accionados y la aseguradora. Invocan dos circunstancias: que los actores habían salido del Bosque Energético y que la colisión se dio



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en un ángulo de 45°, lo cual es “compatible con la inclinación de un vehículo que intenta incorporarse al tránsito vehicular”

Dicen que la única explicación a dicho ángulo de impacto es que el Fiat se encontraba incorporándose al tránsito vehicular de la ruta 11. Refieren que “si se tenemos por acreditado que los accionantes habían salido del Bosque Energético y el ángulo de colisión es de 45°, dichas circunstancias resultan compatibles con la versión brindada” por los accionados.

Alegan que el cálculo de velocidades efectuado por el perito mecánico carece de rigor científico.

ii) Critican el modo en que se cuantificó el rubro incapacidad sobreviniente a favor de la Sra. Idoyaga. Resaltan que no se probó un ingreso económico y que el monto es arbitrario e injustificado. Consideran que la única manera de cuantificar el rubro es mediante la prudencia de los jueces y que la aplicación de una fórmula, abstrayéndose de las circunstancias del caso, atenta a la garantía constitucional que reclama sentencias fundadas.

Alegan que la accionante no probó su actividad laboral y la fórmula otorga un resarcimiento sin que se haya demostrado cómo las secuelas afectaron su capacidad laboral o social.

iii) Objetan el resarcimiento por daño moral de la coactora Idoyaga. Entiende que la suma es elevada y que la accionante no acreditó de qué modo la lesión padecida afectó su paz, tranquilidad y todos los valores intrínsecos de su persona.

iv) Entienden que medió una afectación al principio de congruencia dado que el fallo se expide sobre el límite de cobertura cuando ello no fue sometido a debate. Destaca las normas de la Ley de Seguros que prevén que la aseguradora responde en los términos y límites pactados en el contrato de seguro.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

II.3. El recurso de la parte actora en la causa “Selva...” [causa n° 173.131]

La actora Silvia Selva apeló el fallo el 3 de septiembre de 2021 y fundó su recurso el 11 de noviembre de 2021, mereciendo la réplica de la contraria el 16 de noviembre de ese mismo año.

Sus agravios son los que siguen:

i) Objeta la cuantía del rubro incapacidad sobreviniente. Refieren que al día siguiente de dictarse la sentencia entró en vigencia un nuevo valor de Salario Mínimo Vital y Móvil, parámetro económico utilizado en el cálculo. Entiende que “*sería una injusticia*” no actualizar en segunda instancia esa referencia.

ii) Critica el monto fijado por el juez como límite máximo por el cual tiene que responder la aseguradora. Señalan que el 18 de marzo de 2021 se resolvió mediante Resolución N°268 del 2021 de la Superintendencia de Seguros de la Nación en la que se estableció un nuevo límite de \$17.500.000. Cita jurisprudencia de la Suprema Corte bonaerense y de otras Cámaras provinciales en apoyo a su pretensión. Piden la adecuación de los límites de cobertura.

II.4. El recurso de la parte demandada y citada en garantía en la causa “Selva...” [causa n° 173.131]

El apoderado común de los demandados y la compañía “San Cristobal SMSG” apeló el 6 de septiembre de 2021 y fundó su recurso el 12 de noviembre de 2021. La contraria respondió el 22 de noviembre de ese mismo año.

Sus puntos de crítica son:

i) Considera equivocado el modo en que se cuantificó la incapacidad sobreviniente de la Sra. Selva. Entiende que el monto es elevado y carente de justificación. Cita doctrina de la Corte Suprema de la Nación en la que se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

objetan decisiones análogas en las que, se supone, se cuantifican los resarcimientos a valores actuales. Afirma que el art. 1746 del CCyC no obliga a los jueces a usar fórmulas y que el perito médico dijo que la actora “puede seguir realizando una vida normal” pese a las secuelas incapacitantes. Ello -dice- puede dar cuenta que la incapacidad no genera limitaciones ni restricciones al goce de sus aptitudes vitales.

Destaca la falta de prueba sobre otras actividades laborales o personales remuneradas y otros ingresos que no sean los que ya tenía como pensionada, por lo que -alega- no está probada la imposibilidad de seguir realizando las mismas actividades vitales que podía hacer antes del accidente. Refiere no entender cuáles serían las “actividades productivas o económicamente valorables” (de aquellas que refiere el art. 1746 del CCyC) que se han visto afectadas en este caso, considerando que la accionante es una pensionada.

Critica que el juez haya estimado prudencialmente un porcentaje de incapacidad psíquica indebidamente cuantificado por la perito psicóloga Olhaberry mediante un rango de entre un 10 y un 25%. Ello motivó -refiere- una incorrecta determinación de un total de incapacidad del 37% (el 17% estimado por el juez más un 20% fijado por el perito médico) y que redundó en un cálculo matemático nutrido de variables indebidas.

Pide la “morigeración significativa” del resarcimiento.

ii) Considera injusto que la actora perciba \$25.000 en concepto de gastos terapéuticos cuando contaba con cobertura del plan de salud del Hospital Privado de Comunidad. Dice que el total equivale al monto de una jubilación mínima o al 60% de su pensión. Agrega que el plan médico obligatorio prevé la obligación de cobertura del 100% para las prácticas allí contempladas.

iii) Cuestiona la admisión de un resarcimiento de \$33.600 para gastos terapéuticos futuros. Refiere que si bien la perito psicóloga consideró necesaria un tratamiento, el programa médico obligatorio incluye el 100% del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

costo de hasta 30 consultas ambulatorias por año en el área de salud mental, comprensivas de entrevistas psiquiátricas, psicológicas, psicopedagógicas y similares. Considera que inaceptable que la actora reciba una indemnización cuando el tratamiento debe ser afrontado por agentes del sistema de seguro nacional de salud.

iv) Critica la cuantía del daño moral. Destaca que, más allá de anunciarse que la cuantificación del rubro se hizo a valores actuales, el monto final es varias veces superior al pedido por la actora sin tener en cuenta que por tratarse de un detrimento espiritual el magistrado no puede subrogar la medida dada por el propio afectado. Pide su morigeración.

v) Entiende errada la manera en que se estipularon los intereses moratorios en el rubro gastos terapéuticos. Al tratarse de un perjuicio futuro, los intereses no pueden ser computados sino desde la fecha en que la sentencia adquiere firmeza.

III. Tratamiento de los recursos.

Sin perjuicio del tratamiento integral que se dará a las cuestiones planteadas por las partes, me interesa aclarar que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no estamos obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos, sino tan solo los que consideremos suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. *“El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”*, t. 2 págs.310/313, Astrea, 2da ed. act. y amp., Bs.As. 2009).

La doctrina judicial interamericana señala que *«el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso»* (v. mi voto en causas n° 169.503 - "Gardés..."- del 26/11/2020, n° 137518 -"Santecchia..."- del 14/2/2018, n° 163802 -"Morales..."- del 27/09/2017, n° 162854 -"Argaña..."- del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

22/06/2017, 162070 -"Leguizamón..."- del 15/06/2017 y n° 163784 - "Lagos..."- del 9/11/2017, todos de la Sala Segunda de esta Cámara Departamental; Corte IDH, Caso Aritz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 90; Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 40; Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C. No. 315, párr. 186).

Analizaré en primer lugar los agravios de la citada en garantía y los demandados que refieren a la mecánica del hecho y al rechazo de la eximente de responsabilidad. Luego, evaluaré las quejas que una y otra parte realizan sobre la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios. Sobre el final, abordaré los planteos vinculados a los intereses moratorios y a la suma asegurada contemplada en la póliza que vincula a los accionados con la firma San Cristóbal.

III.1. Sobre la responsabilidad

i. Ninguno de los argumentos expuestos por los apelantes permiten demostrar un error en el modo en que el juez desestimó la eximente de responsabilidad fundada en la culpa de la víctima.

Los demandados y su aseguradora no han presentado razones suficientes para considerar que la valoración de la prueba ha sido equivocada o que, contrariamente a lo señalado en el fallo, los elementos de convicción permitan concluir que el presupuesto fáctico invocado al responder la demanda fue acreditado.

La totalidad del agravio de los recurrentes reposa en un único elemento de convicción: el ángulo de 45° en el que se habría producido la colisión. Es a partir de esta premisa que construyen todo el razonamiento mediante el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cual intentan persuadir a este Tribunal de que el accidente se produjo en el momento en que los accionantes habían salido del Bosque Energético (violando, en ese supuesto escenario, la prioridad de paso que habría tenido el demandado Enríquez y demostrando el actuar culposo de la conductora del vehículo embestido).

El problema de este planteo es que carece por completo de soporte probatorio y técnico que le de fundamento. No es posible pasar de una premisa (que la colisión se dio en un ángulo de 45°) a la otra (que el accidente se produjo cuando Idoyaga ingresaba a la ruta) sin que existan motivos -científicos, técnicos o de cualquier otra índole- que justifiquen una inferencia de esas características. El ángulo de colisión no es un indicio concluyente que solo pueda tener por única explicación posible a la que postulan los recurrentes. El planteo, así expuesto, luce como una mera petición de principios donde los recurrentes presuponen una premisa que tenían la carga de acreditar mediante los elementos de convicción idóneos a tal fin (arg. art. 457 del CPCCBA).

De hecho, ese ofrecimiento probatorio existió y esa prueba se produjo, pero con resultados evidentemente contrarios a los pretendidos por los accionados.

El Ing. Spicacci fue claro al descartar por completo la explicación de los demandados cuando, al responder el pedido de explicaciones de los apelantes, señaló el 8 de abril de 2016 que "*no existen elementos en estos actuados que den lugar a pensar o que se infiera que el vehículo Fiat Uno intentaba incorporarse al tránsito vehicular de la ruta 11, sino por el contrario, se encontraba transitando por ella con la dirección y sentido manifestado*" (punto 2 del dictamen presentado en las diligencias preliminares).

Volvió sobre este punto en las explicaciones del 11 de mayo de 2017, donde afirmó que "*no existen elementos o motivos que den lugar a pensar o inferir que tanto el vehículo Fiat Uno como la Pick Up instantes antes de la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

colisión (trayectorias pre impacto), sus direcciones respecto al eje de la calzada presentaran algún ángulo que justifique el desarrollo de dicho análisis como se subiere en el escrito" [refiriéndose al de San Cristobal].

El experto fue todavía más contundente párrafos después cuando señaló que *"elucubrar que el Fiat Uno transitaba por el camino de egreso al vivero energético tendría el mismo asidero que elucubrar que la pick up lo hacía por la banquina o marcha atrás"*.

Es claro para mí, entonces, que la hipótesis de hecho invocada por los demandados no solo no tiene soporte probatorio, sino que el perito ingeniero mecánico (el único que, entiendo, puede esbozar hipótesis probables sobre lo sucedido) la calificó como una mera «elucubración» que no guarda ningún tipo de relación con los demás elementos de convicción obrantes en la causa, por pocos que sean.

La pericia mecánica no contiene los defectos técnicos o científicos que los accionados le achacan: el ingeniero hizo un dictamen sobre la base de hipótesis probables con fundamento en los escasos elementos de convicción que le fueron provistos. En otras palabras, hizo lo mejor que pudo con los pocos elementos que le fueron dados a estudio.

Si subsisten preguntas sin responder, o puntos en los que hubiera sido deseable una mayor precisión, no es ello achacable al experto sino a una pésima gestión policial en la escena del accidente y al consecuente déficit de material probatorio susceptible de ser analizado.

De todos modos, entiendo que un perito, aun con escasos elementos de prueba, puede igualmente proponer hipótesis sobre lo que *probablemente ocurrió* como también puede válidamente -con base en su conocimiento, en su experiencia y en el estudio de esos mismos elementos de convicción- explicar cuáles hipótesis *probablemente no ocurrieron*.

Y en este último caso resulta de suma relevancia -y constituye una conclusión de gran valor convictivo- el modo en que el Ing. Spicacci descartó



por *altamente improbable* la versión de los hechos (o *elucubración*) de los accionados.

En resumen: no solo los accionados y su compañía de seguros no aportaron evidencias para fundar la eximente de responsabilidad alegada (como correctamente resolvió el juez en su sentencia) sino que la prueba pericial producida, aun con sus limitaciones, ha sido suficiente para descartar por completo la versión de los hechos que los apelantes defienden en su memorial.

ii. La queja que los apelantes formulan sobre el uso de imágenes satelitales no es procedente.

Como señalé en párrafos anteriores, la eximente de responsabilidad fue desestimada por falta de prueba: según el juez, los demandados y su compañía de seguros no produjeron elementos de convicción suficientes para corroborar la hipótesis de hecho que alegaron (esto es, que el accidente ocurrió cuando Idoyaga accedía a la ruta desde la salida del Bosque Energético).

El colega agregó luego que, al margen de ese argumento (que es de por sí suficiente para desestimar la defensa), se vio persuadido de que el siniestro ocurrió en un lugar incompatible con la descripción de los hechos que postuló la accionada, con fundamento en las imágenes provistas por el sistema Google Maps y Google Street View.

Como se puede apreciar, el rechazo de la defensa se sostiene en un *argumento principal* (la falta de prueba) y a ello se le agregó un *argumento complementario* (que, según las imágenes digitales y otros elementos obrantes en la causa, se puede concluir que los hechos ocurrieron del modo en que fueron narrados por los reclamantes).

El punto es que aun cuando se prescindiera del argumento complementario que los apelantes pretenden cuestionar, lo cierto es que la decisión se sostiene en el argumento principal que no han logrado demostrar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

como erróneo o injusto: la falta de prueba de la supuesta culpa de la víctima y el consecuente quiebre total o parcial del nexo causal.

El planteo deviene por ello insustancial dado que cualquiera sea la suerte que se le asigne, la decisión debe ser igualmente confirmada.

Por todo lo dicho, los agravios que refieren a la mecánica de los hechos y al rechazo de la eximente de responsabilidad deben ser desestimados (arts. 375, 384 y cctes. del CPCCBA; 1113 del CC).

III.2. Agravios vinculados a los rubros resarcitorios

Analizaré seguidamente las quejas que las partes formularon sobre la procedencia y cuantía de los distintos rubros que componen la indemnización.

III.2.a. Sobre la incapacidad de la Sra. Idoyaga

i. El magistrado reconoció un resarcimiento de \$367.530 en concepto de incapacidad sobreviniente a favor de la Sra. Idoyaga, considerando para ello el 8% de incapacidad dictaminada por el perito Sergio Iván Semensi, y los efectos que esa merma en su aptitud psicofísica tendrá en sus actividades sociales, culturales y de la vida en relación.

La actora criticó la decisión por dos motivos: no considerar el nuevo valor del salario mínimo vital y móvil -parámetro usado por el juez para calcular el resarcimiento- y no haber tenido en cuenta la incapacidad psicológica verificada por la Lic. Olhaberry.

Los demandados y su aseguradora objetaron la decisión por cuanto -según dicen- no se probó un ingreso económico de la víctima, resultando por ello injustificado el resarcimiento. Criticaron el uso de fórmulas que se abstraen de las circunstancias del caso y su prudente valoración.

ii. Los recursos no prosperan.

La sola circunstancia de que el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil haya modificado los valores



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

del Salario Mínimo con posterioridad al dictado de la sentencia no constituye una circunstancia que por sí sola demuestre un error o equívoco en la decisión adoptada.

En rigor, el SMVyM se actualiza constantemente merced al agudo proceso inflacionario que aqueja a nuestra economía. Reconocer en esa sola circunstancia un punto de agravio significaría otorgarle a la actora el derecho a actualizar constantemente su crédito y recalcular el rubro resarcitorio, merced a la repotenciación sucesiva de las variables económicas implicadas en el cálculo, sin que exista un verdadero error en el fallo que reconoce el crédito.

La deuda de valor se reconvierne en dineraria en una única oportunidad (art. 772 del CCyC); toda modificación ulterior en instancias recursivas debe obedecer a decisiones de Tribunales que enmiendan algún equívoco o injusticia sustancial en la decisión adoptada, lo cual -reitero- no puede identificarse con la mera desactualización de alguna de las variables económicas que operaron en la fórmula utilizada.

Tampoco encuentro elementos suficientes para incrementar el porcentaje de incapacidad considerando el dictamen de la Lic. Olhaberry, como reclama la accionante.

A diferencia de lo que ocurrió con la Sra. Selva -también evaluada por la misma perito-, nada se dijo en el dictamen sobre un porcentaje de incapacidad cuando se respondió el punto de pericia n°4. La experta refirió a un límite en su capacidad de goce, recreativo, familiar y social, pero nada dice sobre el modo en que las secuelas -aceptando que, eventualmente, podrían subsistir luego de realizar el tratamiento- pudiera alterar la capacidad de la víctima para la realización de actividades productivas o económicamente valorables, tal como lo prescribe el art. 1746 del CCyC.

Se sigue de ello que esas limitaciones vitales vinculadas a lo recreativo, a lo familiar y a lo social (punto de pericia 6 de la pericia psicológica) solo pueden vincularse a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

lesiones que han de tener consecuencias de tipo extrapatrimonial (evaluables al indemnizar el daño moral), y no con un perjuicio de naturaleza patrimonial, que es lo que representa la incapacidad sobreviniente regulada en el precitado art. 1746 del CCyC.

iii. No encuentro fundadas las críticas que postularon los demandados y su aseguradora.

Varias razones me persuaden de ello.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por objetivo resarcir el daño patrimonial que se deriva de la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas [la llamada *capacidad productiva* o *laboral*] y la merma en la aptitud para realizar otras actividades económicamente valorables [usualmente denominada *capacidad vital*] (art. 1746 del CCyC, c. 172711 -"Sposetti, Mónica..."-, sent. del 28/10/2021, c. 172880 -"Bartoli, Cecilia..."- sent. del 30/11/2021).

En otras palabras, se resarce el valor de la capacidad total o parcialmente afectada por las lesiones, sea que ese valor se identifique con la pérdida de ingresos laborales futuros ("actividades productivas" en los términos del art. 1746 del CCyC), o bien por el daño emergente generado por el costo de sustitución de las actividades cotidianas que realizaba la víctima y que, por la lesión sufrida, estará total o parcialmente imposibilitada de realizar con normalidad ("actividades económicamente valorables" según las denomina el artículo citado).

Esta Sala tiene dicho que, aún en el supuesto en el que el juzgador no tenga certeza sobre una disminución en los ingresos de la víctima o incluso sabiendo efectivamente que el damnificado no sufrió esa merma, el resarcimiento igualmente es procedente en la medida en que se haya demostrado una incapacidad psicofísica permanente, sea total o parcial. En tal caso, en lugar de analizar el valor potencial de la actividad futura como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

daño cierto (lucro cesante) podrá justipreciarse como una frustración de una chance. Esto es, admitir el resarcimiento no como un lucro cesante concreto sino sobre la base de la mutilación de la oportunidad o probabilidad de obtención o aumento de ganancias (entre otros, c. 171996 -*“Valenzuela Bernal, Ovidio del Carmen”*- del 02/09/2021; c. 168.803, -*“Mangiaruga, Matías Damián...”*-, sentencia del 07/05/2020; c. 167.312 -*“Bertocchini, Dora del Carmen...”*- sentencia del 10/05/2019, c. 166.500 -*Del Hoyo, Andrés...”*, sentencia del 27/11/2018).

En otras palabras, aun cuando la víctima no tenga -o no haya probado tener- ingresos laborales, tiene igualmente derecho a ser resarcida por la frustración a una posibilidad de realizar algún tipo de actividad lucrativa futura. Esa posibilidad total o parcialmente frustrada de obtener ingresos económicos futuro constituye, a criterio de este Tribunal, un daño patrimonial indemnizable (fallos cit.).

En segundo lugar, y contrariamente a la concepción del daño que proponen los apelantes, no hay motivo para restringir la incapacidad sobreviniente únicamente a la faz productiva o laborativa, a espaldas de otras dimensiones de la capacidad que el art. 1746 del CCyC expresamente contempla, como ocurre con la ya referida capacidad vital vinculada a actividades no laborales pero sí económicamente valorables.

El apelante afirmó en su recurso que *“no se acreditó que la lesión le pudiera afectar en otros ámbitos que no sea el laboral”*, lo cual es equivocado.

Como bien señaló el juez en su sentencia, el perito médico Semensi detalló las lesiones sufridas por la Sra. Idoyaga (incluyendo el esquinco de columna cervical, traumatismo de ambas piernas y politraumatismos) y explicó con claridad que las secuelas resultantes, descartadas otras no relacionadas con el hecho, *“la limitarán en ciertas actividades de la vida*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cotidiana que requieran la integridad anatómofuncional de la columna cervical y ambas manos” (pág. 31 de la sentencia de primera instancia).

De lo dicho hasta aquí se sigue que las lesiones susceptibles de generar un perjuicio patrimonial han sido debidamente acreditadas y correctamente receptadas en el fallo: tanto la merma en la capacidad psicofísica que altera la potencialidad de la víctima para realizar -si quisiera- actividades laborales que hoy no realiza (o no probó realizar), como la merma en su capacidad vital para realizar libremente y sin dificultades tareas hogareñas y cotidianas.

iv. Por lo demás, los apelantes no cuestionaron el modo de calcular el resarcimiento, sometiendo a crítica cada una de las variables escogidas por el magistrado y contrastándola con las lesiones que se consideraron acreditadas, sino que derechamente objetaron el uso de fórmulas matemáticas en reemplazo de lo que, a su criterio, sería el método superador: la prudencia judicial.

Afirmaron que *"la única fórmula que permite establecer la indemnización justa del rubro reclamado es la de recurrir a la prudencia de los jueces, que evaluarán la procedencia y cuantificación del mismo en base a parámetros que eviten el dictado de sentencias arbitrarias que limiten su función al de un simple operador matemático"* (punto B del memorial).

La ley es el primer obstáculo a la admisión de este argumento: el art. 1746 del CCyC exige que el juez o la jueza calcule un capital cuyas 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.

No es posible imaginar de qué modo podría calcularse un capital presente representativo de rentas futuras no perpetuas utilizando únicamente la “prudencia” en lugar de fórmulas matemáticas más o menos sencillas que permiten obtener ese resultado numérico con la más absoluta y completa precisión.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Lo que define la cuantía de la indemnización -y lo que debiera ser objeto de crítica y debate en ambas instancias- no es la fórmula en sí, sino las variables que ella contempla y la magnitud fijada por el decisor: *la edad de inicio* utilizada (que representa el hito temporal respecto del cual se evalúan mermas patrimoniales *futuras*), *la edad en la que finaliza el cálculo de la renta* (que representa el momento en el que se considera que dejarán de producirse los perjuicios patrimoniales causados por la incapacidad), el *ingreso anual presunto* (parámetro que asigna un valor a la capacidad vital y laboral del agente), el porcentaje de *incapacidad* (que, más allá de lo dictaminado por los peritos, representa la medida del impacto disvalioso que las secuelas psicofísicas tendrán en la capacidad vital o laboral de la víctima) y *la tasa de descuento* (el “precio” que paga la víctima por tener *hoy*, por adelantado, una suma de dinero que representa perjuicios patrimoniales que son *futuros*).

Es evidente, entonces, que el problema -si es que lo hay- no está en el modo de expresar cuánto vale hoy (*capital presente*) un conjunto de sumas de dinero futuras (el valor de la capacidad perdida), sino cómo definir, para cada caso particular, las variables antes enunciadas. Criticar la fórmula como mecanismo de cálculo, en abstracto, sin reparar en que el problema está en las variables, configura un esfuerzo argumental completamente estéril.

Pero además, tampoco encuentro sentido a objetar el uso de las matemáticas cuando la ley expresamente prescribe la realización de un cálculo.

Cuando un juez o una jueza admite una demanda de daños y define el monto total de condena, también utiliza las matemáticas puesto que -calculadora mediante- sumará cada rubro para obtener el capital final que el deudor debe pagar y, en su caso, lo multiplicará por el porcentaje de aporte causal atribuible al responsable, si alguna eximente hubiera sido admitida.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Esa operación puede perfectamente expresarse en una fórmula matemática como la que sigue: $C=(R1+R2+R3+... Rn.)xA$, donde C es el capital final, R son los rubros indemnizatorios admitidos y A es el aporte causal decimalizado correspondiente a la eximente receptada en el fallo (un número entre cero y uno).

A nadie podrá ocurrírsele que en lugar de sumar los rubros y fijar un total a pagar, el juez o la jueza debiera acudir a la “prudencia judicial” para fijar el total de condena, afirmando que el monto que el deudor y su citada en garantía deben abonar no puede quedar reducido a la sola suma de los rubros resarcitorios, o alegar que las frías matemáticas no pueden aprehender las circunstancias particulares de cada caso, o que las fórmulas son solo un elemento a “evaluar” y que siempre queda “un margen para el prudente arbitrio” del juez, quien no debe ser “un simple operador matemático” -v. punto «II.B» del memorial-).

Si el capital de condena es errado, no obedecerá ello al mecanismo utilizado para su cálculo (una cuenta matemática sencilla que incluye una suma y, eventualmente, una multiplicación), sino al valor de las variables utilizadas.

Lo mismo ocurre con la incapacidad sobreviniente y el método que el legislador prescribió en el art. 1746 del CCyC: el problema no es el uso de fórmulas (que, contrariamente a lo que proponen los apelantes, es *obligatorio* y no *potestativo* en la letra de la ley), sino el modo en que se determinan los valores de cada una de sus variables.

La prudencia, al decir de los apelantes, impediría acceder a una decisión arbitraria como la adoptada por el juez utilizando cálculos matemáticos.

Pero el problema de este argumento es que falla en la premisa que le da soporte: la prudencia judicial -en su doble rol de virtud y parámetro de juzgamiento- no es más que un mero eufemismo con el cual se denomina una forma particular de concebir a una decisión jurisdiccional conforme la cual el juzgador -invocando dificultades metodológicas para evaluar las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

múltiples dimensiones que componen la realidad humana y la tutela de ciertos valores- se atribuye la facultad de fijar un monto resarcitorio *manu militari* sin explicar el razonamiento -fáctico, jurídico, moral, económico o de cualquier otra índole- mediante el cual arribó a un cierto resultado y no otro.

Lejos de eliminar la arbitrariedad, la prudencia la refuerza e incrementa, reduciendo la base argumental de la decisión al invisibilizar las variables de cálculo, ocultándole a las partes -y a la sociedad- de qué modo las circunstancias de la víctima supuestamente evaluadas generaron un resultado numérico determinado. De la mano de la prudencia, el juez expone el resultado final, pero nada dice -y las partes nada pueden saber- sobre la magnitud de las variables que dice haber ponderado.

El recurso de los demandados y su compañía de seguros es confuso porque no está claro si el error que se le adjudica al fallo consiste en utilizar fórmulas para *considerar procedente el resarcimiento* o solo para *cuantificar la indemnización*; luego, no está claro si la prudencia -supuestamente omitida por el decisor- hubiera llevado a la conclusión de que el rubro debía desestimarse o debía admitirse en un monto menor (que los apelantes, sugestivamente, no indican cuál sería).

En cualquier caso, y cualquiera sea el alcance de la crítica, el problema lógico de atingencia que subyace al enorme margen de discrecionalidad que conlleva la prudencia es evidente: hay un "salto" infundado entre las premisas y la conclusión, o -lo que es lo mismo- una conexión arbitraria entre las circunstancias de la víctima que el juez dice haber considerado y el monto final que es objeto de decisión (mi voto en causa "*Paco Beltrán*", Sala Primera, c. 164033, sent. del 21/08/2018).

Ese salto o vacío argumental (y que hace que el razonamiento falle como tal dado que no es posible saber por qué la conclusión se infiere de las premisas) es precisamente lo que el uso de las fórmulas pretende evitar dándole a las partes una justificación completa -buena o mala, perfecta o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

perfectible- de la suma de dinero que en última instancia el deudor deberá pagar al acreedor.

Parece razonable entonces intentar brindar algún tipo de explicación que dé cuenta realmente de qué manera los magistrados sopesamos, ponderamos y justipreciamos las variables específicas que el caso presenta. Parece preferible buscar mecanismos de justificación y motivación que abastezcan -no retóricamente, sino concretamente- las virtudes que creemos deben satisfacer las decisiones adoptadas en cada litigio.

A ello agrego que el uso de fórmulas trae consigo un estándar más alto en la admisibilidad de los agravios de aquella parte que pretende cuestionar el cálculo.

En la causa "Santecchia" (c. 137518 del 14/2/18), esta Sala afirmó que "[l]a virtud de los sistemas de cálculos que utilizan fórmulas es que el juzgador se ve en la necesidad de explicar todos y cada uno de los parámetros (variables) que utilizó para arribar a la suma final (...). Esta labor argumental desplegada por el magistrado al explicitar las variables y la forma de relacionarlas para cuantificar el daño trae consigo una carga complementaria para los litigantes que se agravian de esa decisión. Esto es, deben [o digo mejor: tienen la carga de] explicar con claridad y mediante argumentos convincentes por qué tal o cual variable fue incorrectamente estimada."

No encuentro que esta exigencia técnica del recurso se vea abastecida en el caso, puesto que más allá de la crítica referida a la falta de prueba de ingresos laborales -ya analizada en apartados anteriores- el cuestionamiento de los apelantes resulta una objeción general al uso de las fórmulas y las genéricas al método de la prudencia.

El juez ha explicado cuáles son las lesiones sufridas por la víctima, ha detallado -con apoyo en la prueba pericial- el impacto disvalioso que esas secuelas tienen y tendrán en la capacidad vital y laboral de la actora y ha



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

explicitado también el mecanismo de cálculo para definir la indemnización (fórmula “Méndez” creada por la Sala III de la CNAT, fallo homónimo del 28/04/2008) y las variables utilizadas (edad, ingresos mensuales presuntos y edad límite de cálculo).

Al no haber demostrado un error en ninguna de las premisas que componen la decisión adoptada, propondré al acuerdo que el recurso de los accionados y su aseguradora -en cuanto a este rubro refiere- sea desestimado (art. 1746 del CCyC).

III.2.b. Sobre la incapacidad de la Sra. Selva.

i. El juez reconoció una indemnización de \$1.207.230 en concepto de incapacidad sobreviniente a favor de la Sra. Selva, considerando para ello un 37% de incapacidad psicofísica parcial y permanente (según lo dictaminado por el perito médico y la perito psicóloga). Aplicó la fórmula “Méndez” considerando la edad al momento del hecho (63 años) y el valor por entonces vigente del SMVyM -\$28.080-).

La Sra. Selva cuestionó la cuantía del resarcimiento, reclamando que se actualice la variable utilizada para computar el ingreso presunto. Los demandados y su aseguradora, por su parte, reprobaron el uso de las fórmulas afirmando que el art. 1746 del CCyC no obliga a acudir a ellas, a la vez que destacaron que el perito médico dictaminó que la actora “puede seguir realizando una vida normal” pese a las secuelas incapacitantes. Criticó, además, el cálculo del porcentaje de incapacidad sobre la base de adicionar el parcial fijado por el perito médico más otro tanto correspondiente a la incapacidad a la que refirió la perito psicóloga. Pidió, en definitiva, la morigeración del rubro.

ii. El recurso de la Sra. Selva, en el punto cuestionado, es idéntico al que postuló la Sra. Idoyaga y la solución es exactamente la misma.

Tal como expliqué en párrafos precedentes, no constituye un agravio que demuestre un error en la decisión el hecho de que una de las variables



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

económicas utilizadas en la fórmula haya sido incrementada nominalmente con posterioridad al dictado del fallo. No cabe más que reiterar aquí lo dicho en párrafos precedentes al analizar el recurso de la Sra. Idoyaga, a cuyo contenido me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

iii. Tampoco prospera el recurso de los demandados y su compañía de seguros.

Los apelantes critican la “considerable elevación de la suma reclamada” que entienden genéricamente fundada en la idea de cuantificar el rubro a valores actuales, lo que -con cita de precedentes de la CSJN- refieren que es arbitrario.

El planteo no es fundado.

Ha sido la Suprema Corte bonaerense la que ha resuelto en reiteradas oportunidades que los rubros resarcitorios pueden ser cuantificados a valores más cercanos a la fecha de la sentencia o incluso en la etapa de ejecución (entre muchos otros, véase c. 101.107 -“*Arbizu...*”- del 23/03/2010 c. 117735 -“*Bi Launek*”- del 24/09/2014, c. 117501 -“*Martinez*”- del 04/03/2015, c. 119449 -“*Córdoba...*”- del 15/07/2015, c. 102963 -“*Sabaleta...*”- del 07/09/2016, c. 120192 -“*Scandizzo de Prieto*”- del 07/09/2016, entre muchos otros).

Esta pauta permite superar el valladar impuesto por la prohibición de indexación que contiene la Ley de Convertibilidad y expresar en valores actuales o cercanos a la sentencia el contenido económico del crédito reconocido al actor (caso contrario, la utilización de valores históricos conlleva el previsible resultado de una acreencia licuada por el envilecimiento del signo monetario). El reconocimiento legal de la noción de deuda de valor en el artículo 772 del nuevo Código Civil y Comercial brindó un mayor sustento normativo a esta modalidad de cuantificación.

La diferencia que los apelantes destacan y critican entre el monto reclamado en la demanda (fs. 23) y el resarcimiento reconocido en el fallo es solo nominal: si se deflacta el monto que el juez otorgó por este rubro y se lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

lleva a valores vigentes a la fecha de la demanda (marzo de 2017) se advierte sin mayor inconveniente que el crédito del actor tiene un valor real mucho menor al originalmente reclamado.

O, a la inversa, si se actualizan los \$378.175 originalmente demandados en marzo de 2017 y se los lleva -IPC mediante- a valores de agosto de 2021 (fecha del fallo de primera instancia) se llega a una suma superior a los 1.8 millones de pesos. Es evidente, reitero, que no hubo tal “incremento” o lo hubo solo en apariencia: *nominalmente* la suma es mayor, pero el contenido económico del resarcimiento (esto es, el poder adquisitivo o valor real de las sumas implicadas) es sustancialmente más bajo que el originalmente petitionado por la víctima.

A diferencia de lo que ocurrió en el caso "Fernandez, Sergio" (CSJN, 342:867) citado por los apelantes, el magistrado explicitó todas las variables del cálculo y expuso, además, la fórmula escogida (“Méndez”) cuyas variables fijas son públicamente conocidas (75 años de edad límite, tasa de descuento del 4% y una sub-fórmula que contempla la variabilidad probable de los ingresos de la víctima). Luego, y también a diferencia de lo que ocurrió en el precedente citado, el juez aplicó tramos de tasas de interés (una tasa pura hasta la fecha del fallo, y de allí en más una tasa bancaria) para no generar repotenciaciones superpuestas e incurrir en el error que la Corte Federal le reprochó a la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo en el considerando 7° del voto de la mayoría.

Tampoco les asiste razón cuando alegan que la actora, pese a las secuelas, *“puede seguir realizando una vida normal”*, premisa de la que -a su entender- se desprende que no hay en verdad ninguna consecuencia perjudicial que sea resarcible.

Creo que en este punto los apelantes hacen una lectura parcial y selectiva de la pericia, dándole un significado y extensión a la frase del perito médico que no es el que surge de la lectura integral del dictamen.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

El perito afirmó que la Sra. Selva puede hacer “hacer vida normal” - respuesta lacónica y que hubiera requerido una mayor precisión que el dictamen no contiene-, pero ello no impide reparar en que, el mismo médico, dictaminó a renglón seguido que las secuelas físicas de la víctima han mutilado un quinto de su capacidad total obrera, producto de secuelas de trauma cerrado de tórax con fracturas costales múltiples y fractura de sacro, incluyendo dolores crónicos que pueden ser tratados con analgésicos.

Es evidente que, más allá de que pueda realizar algunas actividades cotidianas y que ello pueda considerarse una “vida normal” (cualesquiera hayan sido las que el médico tuvo en mente al responder escuetamente el punto de pericia N°5), lo cierto es que existe un detrimento concreto a la aptitud física de la actora que el mismo experto ha tarifado en una magnitud considerable.

Tampoco tienen razón los recurrentes cuando afirman que la actora no probó que realizara otras actividades remuneradas.

Cabe aquí reiterar lo dicho al evaluar el reclamo de la Sra. Idoyaga: la incapacidad sobreviniente no queda reducida únicamente a la merma en las aptitudes de la víctima para realizar actividades productivas o laborales (aprehendiendo también otras, vitales, vinculadas a las actividades cotidianas económicamente valorables). A su vez, aun cuando la víctima no tenga -o no haya probado tener- ingresos laborales, tiene igualmente derecho a ser resarcida por la frustración a una posibilidad de realizar algún tipo de actividad lucrativa futura. Esa posibilidad total o parcialmente frustrada de obtener ingresos económicos futuros constituye, a criterio de este Tribunal, un daño patrimonial indemnizable. Son aplicables aquí los argumentos brindados en considerandos precedentes, a cuyo contenido me remito.

Por último, no resulta admisible la crítica de los apelantes sobre el modo en que la perito psicóloga Olhaberry estimó la incapacidad de la Sra. Selva y la manera en que el juez determinó el porcentaje final.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Es cierto que hubiera sido deseable una mayor precisión en el modo de fijar un porcentaje de incapacidad por parte de la Lic. Olhaberry; creo que el rango establecido por la psicóloga fue demasiado amplio e impreciso, y no están claras las razones -si es que las hubo- por las cuales no se decidió por un rango más acotado o por un porcentaje puntual.

En cualquier caso, son las partes las que producen y controlan la prueba. Presentado el dictamen el 2/09/2018, los apelantes no pidieron ninguna explicación complementaria, precisión o detalle sobre el punto que ahora impugnan. En ese contexto, y frente a ese material probatorio, es razonable la decisión del magistrado de no inclinarse ni por el valor más alto (25%) ni por el más bajo (10%) del rango fijado por la experta, sino que se ubicó en el punto medio: el promedio de ambos valores, redondeado hacia abajo (es decir, que si hubo una diferencia en ese cálculo, fue a favor de los recurrentes). Entiendo que hay allí un ejercicio razonable de la facultad del art. 165 último párrafo del CPCCBA.

El agravio, por este motivo, debe ser desestimado (art. 375, 384 del CPCCBA; 1746 de CCyC).

III.2.c. Sobre los gastos terapéuticos de la Sra. Idoyaga

En el considerando «VI.A.1.b» (página 33) de la sentencia, el juez reconoció un total de \$15.000 en concepto de gastos terapéuticos a favor de la Sra. Idoyaga.

Esta última cuestionó la decisión afirmando que junto con la demanda se acompañaron 94 tickets y facturas emitidos entre 2015 y 2017 que suman \$20.456,23 y que ese monto, actualizado, equivale a \$54.290. Reclama se evalúe la prueba producida y se tenga en cuenta la inflación sufrida por el peso argentino.

El rubro debe admitirse parcialmente.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Si bien es cierto que la actora aportó un importante conjunto de documentos con los que procuró acreditar los gastos terapéuticos efectuados luego del hecho, lo cierto es que buena parte de esos elementos de convicción no fueron corroborados en su autenticidad (v. negativa de fs. 172, presentación del 13/05/2021 donde se desiste de prueba informativa y certificado probatorio del 04/05/2020 actualizado el 18/05/2021).

De todos modos, aun durante la vigencia del Código de Vélez, esta Sala ha dicho que el rubro "gastos médicos y de farmacia" comprenden aquellos gastos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica del damnificado, siendo su resarcibilidad expresamente consagrada por el art. 1086 del Código Civil; y no resultando necesaria la prueba acabada de su existencia, cuando su evidencia resulta de la naturaleza de las lesiones sufridas o de informes de historias clínicas emitidas por establecimientos hospitalarios y asistenciales (c. 173234 -"Sucesores de Pardo, Graciela..."-, sent. del 30/12/2021, c. 130633 -"Camps, Alberto..."- sent. del 29/05/2008; c. 114019 -"D'Abrosio, Pedro R."- sent. del 27/02/2001).

El nuevo Código Civil y Comercial recepta expresamente esa tendencia jurisprudencial -que, por cierto, era mayoritaria en los tribunales de todo el país- al prescribir en el art. 1746 que «*se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad*».

El juez cuantificó el rubro a valores actuales acudiendo a esta presunción, pero creo que la suma fijada en la sentencia resulta escasa de acuerdo a los parámetros que la propia ley contempla y las circunstancias particulares del caso. Por tal motivo, y considerando que el monto nominal originalmente reclamado fue supeditado al resultado de la prueba a producirse (SCBA, Ac. 42935 -"Gómez, Rubén Oscar..."- sent. del 04/06/1991) propondré al acuerdo admitir el agravio y elevar a \$30.000 la indemnización por gastos terapéuticos a favor de la Sra. Patricia Idoyaga (art. 375, 384 del CPCCBA, 1746 del CCyC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Dicho resarcimiento deber considerarse cuantificado a valores actuales, por tratarse de una deuda de valor (esta Sala, c. 169939 -"Rabainera..."- sent. del 10/09/2020, c. 170031 -"Lasa..."- sent. del 08/10/2020, causas 137518 -"Santecchia..."- sent. del 14/02/2018, 161257 - "Pellizi..."- sent. del 06/10/2016, 131.976, 131.833, 130.138 - "Caparrós..."- sent. del 16/03/2016, entre otras). Por ello, los intereses moratorios fijados por el juez en el considerando «VII» de su fallo deberán reparar en la fecha de la presente sentencia para operar el cambio de la tasa pura a la alícuota bancaria allí establecida y que no ha sido aquí motivo de agravio (SCBA, C.123.297, "Calderón, Edgardo..." del 4-11-2020; C. 120.536, -"Vera, Juan Carlos"-18/04/2018 y C. 121134 -"Nidera S.A."-del 03/05/2018).

III.2.d. Sobre los gastos terapéuticos de la Sra. Selva

Los demandados y la compañía de seguro cuestionaron la decisión del juez de reconocer \$25.000 en concepto de gastos terapéuticos a favor de la Sra. Silvia Selva. Enfatizó que posee cobertura médica y un plan de salud en el Hospital Privado de la Comunidad.

El agravio no es fundado.

Esta Sala ha dicho en reiteradas oportunidades que en materia de gastos médicos, la circunstancia de contar con una cobertura de obra social a la época del siniestro no excluye la viabilidad de la pretensión, en la medida que no se hubiera acreditado que las erogaciones realizadas fueron íntegramente cubiertas por la obra social en cuestión.

En tal sentido debe tenerse presente que "*quien resulte jurídicamente responsable debe indemnizar, en principio, la totalidad del daño causado por el acto ilícito, con las limitaciones legales que circunscriben la responsabilidad al daño previsto o previsible y a la situación pecuniaria de los interesados sin que esto implique un enriquecimiento sin causa...*" (mi voto en c. 170610 -"Núñez, Juan A..."- sent. del 08/04/2021).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Tampoco encuentro justificado el cuestionamiento al monto por el cual progresó el rubro.

La comparación que los apelantes efectúan entre el crédito resarcitorio (\$25.000) y la jubilación del ANSES informada a fs. 222/224 (\$47.683) es capciosa y no logra probar la exorbitancia que invocan: la jubilación informada por el Estado Nacional es la correspondiente al haber percibido en mayo de 2019, en tanto que el monto del rubro fue fijado a valores de finales de agosto de 2021.

En coyunturas de alta inflación, ningún sentido tiene contrastar sumas nominales de dinero que se expresan en épocas tan distintas. Si se actualiza el haber jubilatorio de mayo de 2019 a agosto de 2021, o se deflacta el monto del rubro expresado en agosto de 2021 y se lo lleva a mayo de 2019 (es decir, si se normalizan ambos valores en un punto temporal común), el argumento de los apelantes -sustentado en una supuesta desproporción entre una jubilación y un resarcimiento- se diluye por completo. Ello sin perjuicio de que la comparación en sí misma solo tenía valor retórico y no se mostraba como un argumento sólido del cual extraer alguna conclusión útil: no se advierte por qué motivo un accidente de tránsito no podría generar gastos médicos cuyo valor sea igual o superior a un haber jubilatorio.

Por lo demás, los recurrentes no critican la cuantificación actual de lo que el juez ha considerado una deuda de valor (y no una repetición de sumas de dinero erogadas en el pasado) y su queja se reduce a alegar que el monto final es excesivo y debió ser menor.

En este punto el recurso carece de soporte argumental suficiente que permita hallar un equívoco en el fallo apelado: si los apelantes reconocen que el art. 1746 del CCyC permite presumir ese tipo de gastos aun sin prueba de su realización, debieron ahondar sus esfuerzos para explicar por qué \$25.000 es mucho, o qué monto menor hubiera sido el correcto según los parámetros que invocan en su memorial. Sin este dato, el planteo queda



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

reducido a una genérica y unilateral alegación de “es mucho”, sin que se comprenda concretamente por qué, o bajo qué parámetros debiera arribarse a esa conclusión.

El recurso, en lo que a este punto refiere, debe ser desestimado (art. 260, 375, 384 del CPCCBA; 1746 del CCyC)

III.2.e. Sobre los gastos de terapia psicológica de la Sra. Selva

Los accionados y su aseguradora alegaron que los gastos de terapia psicológica de la Sra. Selva no deben ser resarcidos por contar con cobertura del HPC y el PAMI a la vez que el PMO contempla sesiones de terapia psicológica.

El agravio no prospera.

Reitero aquí lo que he dicho en párrafos precedentes: el responsable del daño no puede eximirse de resarcir a la víctima por gastos terapéuticos invocando la sola existencia de una cobertura prevista por una empresa de medicina prepaga (HPC) o una obra social estatal (PAMI), ni mucho menos invocar -como hacen los apelantes- la existencia de una prestación contemplada en el Programa Médico Obligatorio (mi voto en c. 170610 - "Núñez, Juan A..."- sent. del 08/04/2021).

Es criterio jurisprudencial que independientemente de poseer cobertura médica de obra social o de medicina prepaga, el damnificado tiene el derecho de hacerse atender por los facultativos de su confianza, decisión que no puede ser objetada por el responsable del daño, quien no está autorizado a imponer -tratándose de nada menos que la salud- la vía menos onerosa (conf. CNCiv. y Com. Federal, Sala III, causas 10.451/00 del 17-6-03; 9848/00 del 20-09-07; Sala I, causas 11208/94 del 9-2-99, 3257/98 del 27-03-01; Sala II, causa 3815/91 del 6-09-00, citadas en causa 807/05 “C. S. c/ Alas Argentinas SRL s/ daños y perjuicios” S. 10-8-2010, elDial.com-AA649E).



El agravio, por este motivo, debe ser rechazado (art. 1737, 1738 y 1746 del CCyC).

III.2.f. Sobre el daño moral de la Sra. Idoyaga y de los Sres. Maspes

i. El magistrado admitió el reclamo por daño moral de la Sra. Patricia Idoyaga y le reconoció un resarcimiento de \$250.000. También admitió el reclamo del Sr. Carlos Maspes, por un total de \$10.000

Ambos actores criticaron por baja la reparación de sus respectivos perjuicios extrapatrimoniales. A su turno, los demandados y su aseguradora objetaron la cuantía del daño reconocido a la Sra. Idoyaga, por considerarla elevada.

ii. Por las razones que seguidamente expondré, el recurso de los actores prospera y el de la contraria será desestimado.

Este Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que la fijación de la reparación queda librada al criterio del juez aunque es necesario indicar las pautas objetivas que fueron evaluadas y ponderadas para arribar a la suma de condena (esta Sala, c. 169141 -"Bravo..."-, sent. del 07/07/2020, c. 169939 -"Rabainera..."- sent. del 10/09/2020, c. 170031 -"Lasa..."- sent. del 08/10/2020).

El Código Civil y Comercial expresamente prescribe en su artículo 1741 que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas, superando de ese modo aquel criterio que sostenía que la reparación del daño extrapatrimonial importaba asignar un precio al dolor.

Se trata, en cambio, y como explica Galdós, de establecer el precio del consuelo: la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias, proporcionándole a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado y permitiéndole acceder a gratificaciones viables que le brinden alguna forma de alivio



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

(Galdós, Jorge M., en “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado” dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1ra ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. VIII, pág. 503).

No puedo dejar de reconocer que en épocas de aguda inflación el dinero deja de cumplir una de sus funciones más importantes: ser unidad de cuenta o mecanismo para establecer, expresar y comparar el precio de los bienes y servicios (c. 171996 -"Valenzuela Bernal, Ovidio del Carmen..." del 02/09/2021).

Ello hace difícil no solo cuantificar un resarcimiento evaluando el valor de mercado de productos que puedan considerarse satisfacciones sustitutivas y compensatorias, sino también juzgar en instancia recursiva el acierto o error de una decisión adoptada por otro juez en un tiempo pasado. Los valores establecidos en la sentencia de primera instancia ya han sido afectados por la inflación acumulada desde su dictado hasta la resolución de los recursos en la Alzada, y los precios relativos de la economía bien pudieron haber cambiado entre una y otra decisión, complejizando aún más la tarea revisora.

Pero aun sobrellevando estas dificultades, la cuantificación actualizada de una deuda de valor en épocas de inflación debe, de mínima, evitar resultados irrisorios o reñidos con un parámetro de razonabilidad que debe subyacer a toda decisión jurisdiccional. Doscientos cincuenta mil pesos - monto establecido en la sentencia apelada en agosto de 2021- se asemejaba en aquel entonces [y se asemeja en la actualidad] al precio que tienen dos heladeras relativamente básicas y de marca reconocida. No digo que el juez haya reparado en esos bienes para tarifar el parcial en estudio; por el contrario: utilizo esa referencia -que, por supuesto, es antojadiza y objetable- como mecanismo para evaluar la extensión patrimonial y la razonabilidad del resarcimiento que el fallo otorga a la víctima. Y es un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

parámetro que me permite coincidir con la Sra. Idoyaga: el resarcimiento que el fallo le reconoce es bajo.

He ponderado las mismas variables que ha tenido en cuenta el colega en su sentencia, incluyendo a las características del accidente, la intensidad del impacto, las molestias y sinsabores que un hecho de esa naturaleza y características debió producir en la Sra. Patricia Idoyaga.

He prestado especial atención a la gravedad de las lesiones sufridas, y la entidad de los tratamientos que debió recibir para transitar su camino hacia la recuperación. Contemplo aquí no solo los dolores y percances físicos sufridos como consecuencia de colisión en la que se vio involucrada, sino también las severas limitaciones que debieron significarle en su vida cotidiana el tránsito por la etapa de curación (dictamen del Dr. Semensi, puntos II «Antecedentes», IV «Diagnóstico» y puntos de pericia n°2 y 5) y las consecuencias psicológicas que describió la perito psicóloga en los puntos N° 1, 2 y 4 de su dictamen del 01/09/2019.

Por ello, teniendo en cuenta la totalidad de las variables y dificultades reseñadas, y reparando además en que el monto reclamado en la demanda en marzo de 2017 (\$320.000) fue supeditado al resultado de la prueba producida (v. fs. 27), es que considero justo y razonable incrementar la indemnización a la suma de **\$900.000** en concepto de daño moral (art. 1741 del CCyC; art. 34, 163 y cctes. del CPCCBA).

En lo que respecta al daño moral del Sr. Maspes, comparto -y considero acertadas- las reflexiones que formuló el juez al fijar su resarcimiento: en razón del fallecimiento del coactor, no se produjo prueba pericial médica y psicológica para verificar las secuelas psicofísicas que el accidente produjo, a la vez que tampoco se contó con una historia clínica que permita demostrar la magnitud de los traumatismos que se detallan en las constancias de la IPP.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

De todos modos, y al margen del déficit probatorio que subyace a este reclamo, comparto también la decisión del colega de reconocer un daño moral por la sola intervención en el accidente de tránsito que motiva este pleito, circunstancia por sí sola suficiente para inferir un malestar anímico resarcible a título de daño extrapatrimonial (art. 1741 del CCyC).

Sin embargo, y aquí mi disidencia con la decisión apelada, creo que la suma de \$10.000 resulta un valor monetario demasiado bajo en la coyuntura económica actual. Propondré al acuerdo que el resarcimiento del daño moral sufrido por quien en vida fuera Carlos Maspes sea elevado a la suma de **\$100.000.**

Los montos de uno y otro resarcimiento (el de la Sra. Idoyaga y el del Sr. Maspes) deberán considerarse cuantificados a valores actuales, por tratarse de una deuda de valor (esta Sala, c. 169939 -"Rabainera..."- sent. del 10/09/2020, c. 170031 -"Lasa..."- sent. del 08/10/2020, causas 137518 -"Santecchia..."- sent. del 14/02/2018, 161257 - "Pellizi..."- sent. del 06/10/2016, 131.976, 131.833, 130.138 - "Caparrós..."- sent. del 16/03/2016, entre otras). Por ello, los intereses moratorios fijados por el juez en el considerando «VII» de su fallo deberán reparar en la fecha de la presente sentencia para operar el cambio de la tasa pura a la alícuota bancaria allí establecida y que no ha sido aquí motivo de agravio (SCBA, C.123.297, "Calderón, Edgardo..." del 4-11-2020; C. 120.536, -"Vera, Juan Carlos"-18/04/2018 y C. 121134 -"Nidera S.A."-del 03/05/2018).

Por todo lo expuesto, y con el alcance señalado, se admiten los agravios de los accionantes y se desestiman los de la demandada y citada en garantía (art. 1741 del CCyC).

III.2.g. Sobre el daño moral de la Sra. Selva

El juez otorgó \$600.000 de daño moral a la Sra. Selva, decisión que los accionados y la citada en garantía consideran arbitraria. Destacan, con cita



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de jurisprudencia de la Casación, la asimetría entre lo reclamado por la actora y lo reconocido en el fallo.

El recurso no prospera.

No solo en el caso la víctima supeditó su reclamo al resultado de la prueba producida en el proceso (lo que, siguiendo la doctrina de la SCBA en Ac. 42935 -“Gómez, Rubén Oscar...”- sent. del 04/06/1991, era suficiente para justificar la variación nominal entre lo reclamado y lo reconocido en la sentencia), sino que, a todo evento, no hay en el caso siquiera un incremento *real* entre el crédito que fue objeto de debate y el que finalmente fue reconocido en la condena.

Tal como fue dicho en apartados anteriores, la diferencia o “asimetría” que los apelantes cuestionan entre el monto reclamado por la Sra. Selva en marzo de 2017 (\$350.000) y el reconocido en el fallo (\$600.000) es meramente nominal.

Deflactada o actualizada una u otra suma a un punto temporal común se advierte fácilmente que el valor real de la suma que el fallo propone es sustancialmente menor al reclamado por la víctima: en agosto de 2021 se necesitaban \$1.681.354 para equiparar el poder adquisitivo de los \$350.000 de marzo de 2017, utilizando como parámetro al IPC nivel general publicado por el INDEC.

En el caso “Scrimaglia” de la Suprema Corte bonaerense que cita el apelante en su memorial, la Cámara moronense triplicó en el año 2012 el valor *real* del crédito reclamado por la víctima en el 2008 por un accidente ocurrido en agosto de 2006.

No es eso lo que ocurre en este pleito: aquí el juez admitió un resarcimiento por daño moral que representa tan solo el 35,6% del valor real que la víctima le reclamó a los accionados. Insisto: reconoció un crédito que, en términos reales, es mucho más bajo de lo que la víctima exigió en su escrito de inicio.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Es criterio de esta Sala que la cuantificación actualizada de deudas de valor «no genera problemas de congruencia en la medida en que no se busca *dar más de lo pedido* sino *encontrar el valor actual* del crédito originalmente reclamado y sometido a controversia» (mi voto en causa n° 165539 -"Agüero..."- del 04/09/2018; en igual sentido, causa n° 171093 -"Olden Alimentaria S.A."- sent. del 11/03/2021).

Se dijo allí que «[s]olo podría advertirse un supuesto de resolución *ultra petita* en el caso en el que -mediando una coyuntura inflacionaria ínterin tramita el pleito- el crédito cuantificado mediante este mecanismo no solo arroje una suma nominalmente mayor a la peticionada en la demanda sino que sea también superior desde el punto de vista de su poder adquisitivo. Es decir, cuando el valor del crédito que el magistrado reconoce como indemnización sea mayor en términos reales (considerando su poder adquisitivo actual) y no solo en términos meramente nominales (considerando únicamente la cantidad de unidades monetarias implicadas)».

Finalmente, resolvimos que «[s]iguiendo este razonamiento, entiendo que es carga del litigante que invoca un vicio de congruencia demostrar que el crédito cuantificado mediante este mecanismo posee un valor real que es superior al valor real histórico del monto que fue dado a debate y sobre el cual ejerció su derecho de defensa» (fallo cit.).

El agravio, por todo lo expuesto, debe ser desestimado (art. 34.4, 163, 375 y 384 del CPCPCBA).

III.3. Sobre el límite de la suma asegurada

i. Ambas partes cuestionaron lo resuelto por el juez sobre la extensión económica de la garantía provista por San Cristóbal.

Los actores en uno y otro proceso criticaron que se haya fijado un límite nominal que a la fecha ya fue cambiado por la autoridad de aplicación y reclaman una solución que genere movilidad en el límite de la cobertura, análoga a la evolución inflacionaria. San Cristóbal, por su parte, alegó una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

violación al principio de congruencia puesto que -según dice- el juez se expidió sobre un punto no sometido a debate.

Únicamente el recurso de la actora será admitido.

No es tal la violación al principio de congruencia a que refiere la citada en garantía en su recurso. No puede alegar la recurrente que se resolvió sobre un punto que no le fue dado a conocimiento del juez cuando, al responder la citación, explícitamente invocó este tópico en un capítulo independiente de su presentación (fs. 168/vta, primer párrafo). Es decir, fue la propia recurrente la que invocó la extensión económica de la garantía como una defensa -eventual, pero defensa al fin- frente al potencial progreso de la demanda en un monto nominalmente más elevado que aquel que fuera contemplado en la póliza.

En tal contexto, el magistrado se encontraba habilitado a expedirse sobre el punto y, parece obvio aclarar, no estaba obligado a hacerlo en el modo en que la aseguradora lo requirió al formular el planteo (art. 163.6 del CPCCBA).

Es parcialmente cierto que sobre el tema del límite de la suma asegurada “no existió debate”. Pero esa circunstancia no puede constituir un agravio que pueda alegar la compañía de seguros.

La estructura del proceso civil impide responder las contestaciones de demanda o las citaciones en garantía, contexto en el cual serían [eventualmente] las víctimas -y no la aquí apelante- las que podrían invocar alguna queja sobre la imposibilidad de argumentar sobre la extensión de la garantía en la etapa postulatoria. Recién en instancia recursiva los actores tuvieron la oportunidad de opinar -y finalmente opinaron- sobre cómo consideran que debe analizarse el límite económico de la suma contemplada en la póliza, lo que redundará en una mayor o menor solvencia de quien muy probablemente sea quien abone la condena.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por otra parte, tiene razón la accionante cuando critica el modo en que el juez aplicó la doctrina legal emergente del fallo “Martinez, Emir c. Boito, Alfredo” (SCBA, c. 119088, del 21/02/2018).

La grave inflación que queja a nuestra economía en los últimos años torna inconveniente fijar límites nominales con base parámetros económicos que, por definición, son volátiles y cambian según la coyuntura macroeconómica en la que operan.

Los límites fijados por la Superintendencia de Seguros de la Nación cambian [o debieran cambiar] al compás de la depreciación de la moneda nacional, motivo por el cual no resulta prudente establecer una suma en pesos fija e invariable a la fecha del fallo como solución para actualizar el límite del seguro que operará frente a un pago que seguramente se verificará muchos meses después.

El tránsito de instancias recursivas ordinarias y extraordinarias, así como el paso por una etapa de ejecución y liquidación, insume tiempo y a veces más del que sería deseable. Ello puede tornar rápidamente ilusoria aquella suma nominal establecida en la sentencia, tanto como puede devenir desactualizada frente a un nuevo acto administrativo de la autoridad de aplicación, como ha ocurrido en el caso en el que el juez resolvió cuando la Resolución N°1162 del 19/12/18 estaba vigente, y días después comenzó a regir la Resolución N°268/2021 del 18/03/2021 que incrementó los límites de las pólizas en magnitudes considerables.

Para evitar este problema, este Tribunal, ampliando el criterio fijado por la SCBA en el caso “Martinez”, ha considerado que la solución más justa consiste en aplicar el límite de cobertura fijado por la autoridad administrativa para el tipo de seguro de que se trate -obligatorio o voluntario- vigente a la fecha del efectivo pago de la condena, comprensivo de capital e intereses (c. 167638 -“Rodriguez...”- del 08/10/2019).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Dicho criterio fue luego ampliado, aclarándose que el límite fijado por la Superintendencia de Seguros de la Nación debe ser actualizado desde la fecha que comenzó a regir la resolución en la que se lo establece y hasta la extinción de la obligación (Sala II, c. 167352 -"Verdinelli, Néstor O."-, del 25/03/2021; en igual sentido, c. 172880 -"Bartoli, Cecilia B."- sent. del 31/11/2021).

De ello se sigue que solo al momento en que la compañía de seguros abone la condena podrá conocerse con precisión cuál es el límite o extensión nominal de la garantía contratada.

En la medida señalada, se hace lugar al recurso de la parte actora y -por idénticos motivos- se rechaza el de la citada en garantía (arts. 118 de la LS, 10 seg. párr. del CCyC).

III.4. Sobre los intereses moratorios en los gastos terapéuticos

El agravio vinculado al momento desde el cual deben liquidarse los intereses por gastos terapéuticos futuros de la Sra. Silvia Selva no es fundado.

Desde una perspectiva cronológica, el daño es futuro con relación al hecho que lo ocasiona, pero jurídicamente se califica al daño como presente o actual cuando es anterior al proceso judicial y futuro si ha de producirse o continuar más allá del litigio (Zavala de González, M. *Actuaciones por daños*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004 pág. 89)

Cuando el daño patrimonial es futuro, la víctima recibe por adelantado un capital que representa una erogación que debe realizarse en un momento posterior al de la sentencia.

Tal sería el caso de una cirugía reparadora que la víctima aún no puede ni debe realizarse al momento del fallo y que le ha sido prescripta para una etapa posterior. Se trata de un daño patrimonial verdaderamente *futuro* con relación a la decisión de mérito que reconoce el resarcimiento: la erogación -



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

y el consecuente empobrecimiento patrimonial de la víctima- no se verificará antes del tiempo indicado por los profesionales. Pero la certeza razonable que se tiene sobre su ocurrencia venidera (sumado a motivos prácticos que tornan injustificado prolongar el litigio indefinidamente) justifica que se le indemnice *por adelantado* en un pago único. En este escenario corresponde que los intereses corran desde que adquiere firmeza la condena que reconoce ese crédito.

Pero muy distinta es la situación de las erogaciones patrimoniales aún no efectuadas por la víctima, pero que reconocen una necesidad preexistente a la sentencia. En estos casos, el desprendimiento patrimonial se realiza en un momento posterior al de la condena por el solo hecho de que el causante del daño aún no le abonó la indemnización a la víctima.

Aquí el daño no se identifica con la erogación (aún no realizada), sino con la necesidad de efectuar esos gastos como consecuencia de una lesión a un bien o a un interés no ilegítimo. La futuridad del empobrecimiento patrimonial es un dato contingente, puesto que lo relevante es *el momento desde el cual la víctima necesita el dinero para procurarse el valor controvertido* (cualquiera sea: una terapia, una cirugía, una reparación de un vehículo, etcétera).

No debe confundirse al daño verdaderamente futuro con el daño actual - preexistente a la sentencia- pero que aún no fue resarcido.

Si la necesidad de realizar la erogación es posterior al fallo (el ejemplo propuesto: una cirugía que solo puede y debe hacerse en el futuro por indicación médica), el perjuicio puede calificarse como futuro y la mora se verifica en la fecha en que la condena adquiere firmeza. Si, en cambio, la necesidad de realizar el gasto es anterior a la decisión judicial que reconoce el resarcimiento (e.g., una cirugía a la que ya debiera haberse sometido la víctima y que todavía no hizo porque espera que el responsable le entregue el dinero para costearla), entonces el daño no es futuro sino actual, y los intereses moratorios deben ser liquidados desde el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

hecho lesivo que constituye la causa adecuada de ese perjuicio (art. 1748 del CCyC).

Si no se tiene presente este distingo conceptual, se corre el riesgo de llegar a conclusiones absurdas donde el responsable civil podrá alegar como "futuro" a todo daño no indemnizado, por el solo hecho de que la víctima aún no gastó un dinero que, precisamente, le está reclamando en juicio al causante del perjuicio.

ii. Estas precisiones conceptuales me permiten anticipar por qué considero que el recurso de la citada en garantía y los demandados, en este punto, no es fundado.

El único gasto que el juez receptó en el rubro "gastos terapéuticos futuros" es el correspondiente al costo de un tratamiento psicológico de un año con frecuencia semanal, cuantificado en \$33.600 a razón de \$700 por sesión.

En rigor, nada hay de "futuro" en el daño invocado por la Sra. Selva y admitido por el juez: la necesidad de la actora de realizar una terapia psicológica reconoce su causa en las experiencias vividas en el accidente (v. puntos 2 y 3 de la pericia de la Lic. Olhaberry, del 02/09/2018).

Es desde ese momento que los aquí demandados debieron haber resarcido a la víctima procurándole lo necesario para efectuar un tratamiento, pues es desde aquel entonces que la víctima necesitaba un psicólogo o una psicóloga que la ayude a recobrar -en la mayor medida posible- su salud psíquica alterada por el hecho.

Si aún esa terapia no fue realizada (y por ello, respecto de esta sentencia, las sesiones *serán futuras*) es porque la indemnización aún se controvierte en juicio y la condena no ha sido abonada, incluyendo el dinero necesario para afrontar ese gasto.

En un caso similar al presente esta Sala resolvió: «[e]l daño patrimonial que es objeto de reclamo no se producirá en el momento en el que la víctima



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

le pague los honorarios a su profesional tratante, sino que preexiste desde el instante mismo en que se verifica el hecho que genera el trauma a ser tratado y éste a su vez -y en la medida en que no se prueba que fue venidero o posterior- debe identificarse con el instante en que se produce el accidente de tránsito en el que la actora resultó gravemente herida. En otras palabras, el daño se identifica con la necesidad psicológica de la víctima de realizar una terapia y la consecuente necesidad económica desembolsar una suma de dinero que permita afrontar los honorarios de un profesional tratante. El daño, salvo una situación de hecho distinta que aquí no se ha demostrado, debe juzgarse que existe desde aquella traumática vivencia en el que la reclamante ha sufrido una lesión en su psiquis que exige una terapia onerosa que permita superar sus consecuencias disvaliosas» (mi voto en c. n° 165105 -"Vizgarra, María Celsa"- sent. del 05/04/2018).

Por todo lo dicho, considero que la decisión del juez de liquidar los intereses moratorios desde el día del hecho es correcta y debe ser confirmada (art. 1748 del CCyC).

III.5. Sobre el desempeño profesional del Dr. J.N.F.

i. El Dr. J.N.F. expresó agravios en la causa "Idoyaga" (c. 173130) en representación de los demandados y la citada en garantía.

En el apartado «D» de su exposición, reclamó que se mantenga el límite económico nominal fijado en la póliza (\$4.000.000 según afirmó a 168/vta), planteo que tutela y responde a los intereses económicos de la firma San Cristóbal a la vez perjudica directamente la posición de los demandados, quienes - naturalmente- tienen la expectativa de que su abogado direcciones sus esfuerzos en lograr una solución jurisdiccional que mantenga la absoluta indemnidad de su patrimonio frente a una condena.

En la causa "Albarracín" (c.122594, sent. del 24/8/2020), la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires instó a los tribunales inferiores para que extremen la diligencia necesaria a fin de evitar situaciones que conlleven



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

un claro menoscabo de la debida defensa en juicio de los protagonistas principales del proceso, situación que se verifica cuando un abogado representa litigantes cuyos intereses son actual o eventualmente contrapuestos.

A criterio de la Casación, ese escenario se presenta cuando -como ocurre en este pleito- la aseguradora pretende ceñir su responsabilidad a los contornos numéricos de una cierta cobertura frente a la presumible vocación de total indemnidad de los asegurados.

En estos casos, el choque de intereses es ostensible y revela una deficiencia técnica en la representación letrada común: los argumentos que postula el abogado en tutela de los intereses de uno de sus clientes (la aseguradora, que pretende limitar la extensión de la garantía a un valor nominal pretérito y desactualizado) operan en explícito e indisimulable desmedro de los intereses de sus otros clientes (los demandados, que presumiblemente desearán que ese límite sea actualizado para evitar el riesgo de que su indemnidad patrimonial se vea afectada si son obligados a pagar de su peculio el saldo de condena no cubierto por el seguro).

Esta circunstancia -dijo la SCBA- "*no debió ser soslayado por los profesionales circunstancialmente a cargo de la defensa técnica de ambas partes*" y "*debieron declinar -y no lo hicieron- la representación o el patrocinio ejercidos en favor de una u otra de las partes cuyos intereses se vieron claramente confrontados*" (fallo cit.).

Similar decisión había adoptado casi un año antes este Tribunal en la ya citada causa "Rodriguez" (c. 167638, sent. del 08/10/2019). Allí se le llamó la atención al letrado común de los demandados y la compañía citada en garantía, quien «*postuló un agravio autónomo -objetivamente favorable al demandado condenado y contrario a la posición defendida por la citada- vinculado al tema del alcance de la cobertura y la actualización de la suma asegurada prevista en la póliza*» (considerando 3 del fallo citado).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Dije en aquel precedente -y reitero ahora- que la defensa de intereses contrapuestos queda aprehendida en la regla del art. 60 inciso 1° de la Ley 5177 (Sala II, c. 148.406 -"Putzolu, Daniel..."- del 29/05/2012) motivo por el cual el letrado no debe colocarse en la incómoda y potencialmente reprochable posición de defender en un pleito intereses que pueden resultar incompatibles entre sí (art. 28 de las Normas de Ética Profesional del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires).

La aplicación de una norma comercial vinculada a la cobertura de las costas del juicio (art. 110 de la Ley 17.418) debe compatibilizarse con la adecuada tutela de garantías constitucionales esenciales que dan forma al debido proceso (arts. 18 y 75.22 CN, 8.1 CADH, 15 CPBA).

La defensa común de los intereses del asegurado demandado y la citada en garantía generada por aquélla pauta negocial prevista en el contrato asegurativo no debe nunca, y bajo ningún punto de vista, derivar en la actual o potencial afectación del derecho de defensa en juicio de los demandados.

Agrava lo expuesto el hecho de que el tópico sobre el cual versa el agravio (la actualización del límite previsto en la póliza de seguro) ya fue objeto de estudio y decisión por parte de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en un precedente que constituye doctrina legal (C. 119.088, del 21/02/2018).

Esa jurisprudencia, citada en la página 64 de la sentencia de primera instancia que el letrado controvierte por injusta y que perjudica la posición de uno de sus clientes (la aseguradora), brinda un soporte argumental inmejorable a los intereses procesales de su otro cliente (el asegurado que, actual o potencialmente, deberá pagar el saldo insoluto si se admite el planteo que su propio abogado está defendiendo instancia recursiva).

Y si bien no soy ajeno a que la condena de primera instancia fue inferior al límite asegurado, lo cierto es que el letrado igualmente se agravió del modo en que el juez resolvió el punto y lo hizo sabiendo que la actora había interpuesto un recurso de apelación donde reclamaría mayores



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

indemnizaciones. Quiero decir con ello que el agravio fue postulado para defender un escenario que el Dr. F. consideró efectivamente probable: que el resultado en Cámara redunde en que su aseguradora deba ser obligada a pagar más que lo que indica la póliza. Y es frente a esta contingencia que decidió cuestionar la justicia de la decisión con argumentos que -insisto, a riesgo de ser reiterativo- perjudicó notoriamente la defensa técnica de su cliente demandado asegurado.

El modo en que ha sido resuelto este punto en instancia recursiva y el éxito que tuvo la actora en su agravio hace innecesario -por falta de verdadera trascendencia- declarar la nulidad de la expresión de agravios de los demandados y retrotraer el pleito a etapas pretéritas, alongando aún más el efectivo cobro de la indemnización por parte de las víctimas (art. 169 último párrafo y cctes. del CPCCEBA).

Pero la irregularidad en el desempeño del letrado no pasa desapercibida y por ello, siguiendo las indicaciones que la Casación formulara en el ya citado caso “Albarracín”, corresponde llamar la atención del Dr. J.N.F. y requerirle que en el futuro se abstenga de incurrir en comportamientos como los descriptos en apartados precedentes (arts. 18 y 75.22 CN, 8.1 CADH, 15 CPBA; 110 de la LS, 1324 y 1325 del CCyC y 60.1 de la Ley 5177; SCBA, C.122594 “Albarracín, Fernando Emilio contra Ruiz Díaz, Cristian David. Daños y perjuicios”, del 24/8/2020, considerando «IV.4» del voto del Ministro Genoud).

Ante la eventualidad de que de las conductas del letrado pudieran suponer la comisión de un delito de acción pública, de conformidad con el deber normado por el art. 287 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires y 71 del Código Penal, corresponde ordenar que, una vez devuelto el expediente a primera instancia, se dé vista de la totalidad de las actuaciones a la Fiscalía General Departamental a los efectos que correspondan (art. cit.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por último, y de conformidad con lo establecido en el art. 22 primer párrafo de la ley 5177, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho mencionadas en párrafos precedentes, corresponde que -vuelto el expediente a primera instancia- se remitan copias digitales de la sentencia de primera instancia, de los recursos y de la presente resolución al Colegio de Abogados del Departamento Judicial Mar del Plata a los fines que estimen corresponder (arts. 24, 31, 45, 58 a 60 y cctes. de la Ley 5177 del Ejercicio Profesional de la Abogacía y arts. 1, 6, 10 in fine, 26, 28, 34 de las Normas de Ética Profesional de los Abogados, creado por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

Corresponde: **I)** Reanudar el llamado de autos para sentencia suspendido el 23 de diciembre de 2021; **II)** Hacer lugar parcialmente a los recursos de los actores en la causa “Selva...” y los actores en la causa “Idoyaga...” y modificar la sentencia de primera instancia del siguiente modo: **(a)** incrementar el rubro gastos terapéuticos de la Sra. Patricia Idoyaga a \$30.000; **(b)** incrementar la indemnización por daño moral de la Sra. Idoyaga a \$900.000 y de quien en vida fuera Carlos Maspes a \$100.000; **(c)** fijar el límite de la suma asegurada previsto por el seguro contratado por los demandados -y que define la responsabilidad de la citada frente a ambos reclamos acumulados- en aquel que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación para el tipo de seguro contratado, vigente a la fecha del efectivo pago de la condena y actualizado por IPC desde la fecha de la resolución de la autoridad de la aplicación y hasta la extinción de la obligación y **(d)** considerar, al momento de liquidar los intereses moratorios de los rubros que se modificaron en esta instancia, las aclaraciones formuladas en los párrafos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

finales de los considerandos «III.2.f» y «III.2.c»; **III)** Rechazar los recursos de los demandados y su citada en garantía interpuestos en ambas causas acumuladas; **IV)** Imponer la totalidad de las costas de segunda instancia generadas en ambas causas acumuladas a los demandados y su citada en garantía (art. 68 del CPCCBA); **V)** Efectuar un llamado de atención al Dr. J.N.F. por los motivos enunciados en el considerando «III.5» (art. 60.1 de la Ley 5177); **VI)** Disponer que, vuelto el expediente a primera instancia, se efectúen las comunicaciones a la Fiscalía General Departamental y al Colegio de Abogados del Departamento Judicial Mar del Plata tal como se indica en el considerando «III.5» de la presente **VII)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente:

SENTENCIA:

Por los fundamentos dados en el precedente Acuerdo se resuelve: **I)** Reanudar el llamado de autos para sentencia suspendido el 23 de diciembre de 2021; **II)** Hacer lugar parciamente a los recursos de los actores en la causa “Selva...” y los actores en la causa “Idoyaga...” y modificar la sentencia de primera instancia del siguiente modo: **(a)** incrementar el rubro gastos terapéuticos de la Sra. Patricia Idoyaga a \$30.000; **(b)** incrementar la indemnización por daño moral de la Sra. Idoyaga a \$900.000 y de quien en vida fuera Carlos Maspes a \$100.000; **(c)** fijar el límite de la suma asegurada previsto por el seguro contratado por los demandados -y que define la responsabilidad de la citada frente a ambos reclamos acumulados- en aquel que fije la Superintendencia de Seguros de la Nación para el tipo de seguro contratado, vigente a la fecha del efectivo pago de la condena y actualizado por IPC desde la fecha de la resolución de la autoridad de la aplicación y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

hasta la extinción de la obligación y **(d)** considerar, al momento de liquidar los intereses moratorios de los rubros que se modificaron en esta instancia, las aclaraciones formuladas en los párrafos finales de los considerandos «III.2.f» y «III.2.c»; **III)** Rechazar los recursos de los demandados y su citada en garantía interpuestos en ambas causas acumuladas; **IV)** Imponer la totalidad de las costas de segunda instancia generadas en ambas causas acumuladas a los demandados y su citada en garantía (art. 68 del CPCCBA); **V)** Efectuar un llamado de atención al Dr. J.N.F. por los motivos enunciados en el considerando «III.5» (art. 60.1 de la Ley 5177); **VI)** Disponer que, vuelto el expediente a primera instancia, se efectúen las comunicaciones a la Fiscalía General Departamental y al Colegio de Abogados del Departamento Judicial Mar del Plata tal como se indica en el considerando «III.5» de la presente; **VII)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967). **VIII) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE** en los términos del art. 10 del Anexo I - «Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos»- del Ac. 4039/21 de la SCBA). Oportunamente, devuélvase.

En Mar del Plata se procede a firmar digitalmente la presente resolución conforme la acordada 3975/20 de la SCBA.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 24/02/2022 10:07:37 - LOUSTAUNAU Roberto Jose - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/02/2022 12:07:26 - MONTERISI Ricardo Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 24/02/2022 12:58:29 - FERRAIRONE Alexis Alain - SECRETARIO DE CÁMARA

173130 - IDOYAGA PATRICIA MARIA Y SUC. DE MASPES CARLOS C/ ENRIQUEZ DANIEL ANTONIO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)



252400478020677792

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MAR DEL PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 25/02/2022 09:23:58 hs. bajo el número RS-20-2022 por Ferrairone Alexis Alain.