



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. n°: JU-2223-2018 AZCUNE AGUSTIN PATRICIO Y OTROS C/
MALANCHUK NELSON DANIEL S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O
MUERTE (EXC.ESTADO)

En la ciudad de Junín, a la fecha que resulta de la suscripción de la presente (ac. 3975 S.C.B.A.), se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y GASTON MARIO VOLTA, en causa n° JU-2223-2018 caratulada: "AZCUNE AGUSTIN PATRICIO Y OTROS C/ MALANCHUK NELSON DANIEL S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán y Volta.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

- 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?
- 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo:

I- En fecha 9/10/2023, el Juez subrogante a cargo del Juzgado de primera instancia n°4, Dr. Juan Atilio Bazzani, dictó sentencia, por la que receptó las pretensiones promovidas por Agustín Patricio Azcune, Nicolás Alberto Azcune, Miguel Alberto Azcune y Mónica Susana Grenillón (estos dos últimos por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad Fátima Azcune) contra Nelson Daniel Malanchuk, condenando a éste a pagar las siguientes indemnizaciones: a Agustín Patricio Azcune: de \$ 24.900.000 por incapacidad sobreviniente; de \$ 3.432.000 por lucro cesante; de \$ 3.800.000 por daño extrapatrimonial; y de \$ 38.400 por gastos de tratamiento psicológico; a Nicolás Alberto Azcune: de \$ 35.649 por reparación del ciclomotor; a Miguel Alberto Azcune: de \$ 120.432 por gastos de salud; de \$ 80.539 por gastos de traslado, hospedaje, comida y cochera; de \$ 60.000 por gastos de

mantenimiento del vehículo que se usó para traslado a Buenos Aires; de \$ 207.500 por pérdida de valor venal; y a Mónica Susana Grenillon: \$ 32.000 por lucro cesante; todos estos importes con más intereses. Hizo extensiva la condena a "Cooperación Mutual Patronal Sociedad Mutual de Seguros Generales", en los límites de la cobertura actualizada al momento de la sentencia. Desestimó los siguientes reclamos indemnizatorios: los de gastos futuros, gastos de niñera, daño moral y costo psicoterapéutico formulados por Miguel Azcune; los de daño moral y costo psicoterapéutico formulados por Nicolás Azcune; los de daño moral y costo psicoterapéutico formulados por Mónica Susana Grenillon, por sí y en representación de Fátima Azcune.

Finalmente, impuso las costas al demandado y a la citada en garantía, y difirió la regulación de honorarios profesionales.

De tal modo, el sentenciante de origen se expidió acerca de las pretensiones encaminadas a la indemnización de los daños que alegaron haber padecido los accionantes, a causa de la colisión producida entre la motocicleta guiada por Agustín Patricio Azcune y la camioneta conducida por el demandado.

II- Contra este pronunciamiento, los Dres. Andrés Damián Carral y Paulina Inés Carral, en sus roles de apoderados del demandado y de la citada en garantía, interpusieron apelación en fecha 17/10/2023, e idéntica impugnación dedujeron los accionantes en fecha 19/10/2023; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación del expediente a esta Cámara, donde se presentaron las respectivas expresiones de agravios.

III- En fecha 18/12/2023 los Dres. Carral presentaron la expresión de agravios, cuestionando la responsabilidad que le fue atribuida al demandado.

IV- En fecha 19/12/2023 los accionantes presentaron la expresión de agravios, impugnando: diversas decisiones relacionadas con los reclamos indemnizatorios por ellos formuladas, que serán precisadas en el desarrollo de este voto; la tasa de interés dispuesta para los montos de condena; y el límite de cobertura asegurativo determinado.

V- Corrido traslado recíproco de las expresiones de agravios reseñadas precedentemente, los Dres. Carral y los accionantes presentaron sendas contestaciones en fecha 2/2/2024, solicitándose en cada una de ellas, el rechazo de la apelación de la contraria; luego de lo cual, previo dictamen del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Asesor de Incapaces, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver.

VI- En tal labor, paso al tratamiento de los diversos agravios.

A) Comienzo por el agravio dirigido por los apoderados del demandado y de la citada en garantía contra la responsabilidad que le fue atribuida al demandado.

a] A tal efecto, considero útil recordar:

i. Que el sentenciante de origen tuvo por reconocido el acaecimiento del accidente invocado por los actores como causa de sus pretensiones, lo enmarcó en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas previsto en el artículo 1757 del Código Civil y Comercial, y finalmente, asignó al demandado la absoluta responsabilidad emergente del mismo.

Para atribuir tal responsabilidad, apoyándose en la pericia accidentológica y en la declaración del testigo Alejandro Fabián Sánchez producidas en la causa penal, y en el dictamen presentado en autos por el perito ingeniero mecánico Killinger, tuvo por probado que la motocicleta y la camioneta transitaban en la misma dirección, produciéndose la colisión entre sus vehículos cuando el demandado, sin señalizar la maniobra, giró a la derecha con su camioneta, cerrando la marcha de la motocicleta.

Agregó que el accidente de tránsito en debate se produjo como consecuencia de la participación activa de la camioneta, lo que justifica la atribución de responsabilidad a su dueño y guardián.

ii. Que los Dres. Carral impugnaron la responsabilidad que le fue atribuida al demandado.

Expusieron que el sentenciante infirió que la camioneta interfirió el paso de la motocicleta al realizar un giro a la derecha sin previo aviso; maniobra que no surge acreditada en forma clara e indudable.

Sostuvieron que resulta infundado atribuir toda la responsabilidad al demandado, por la realización, a velocidad moderada y previa señalización, de un giro permitido a la derecha, que no supone una maniobra riesgosa; dado que

el vehículo que circula por detrás debe hacerlo a una distancia suficiente que le dé a su conductor el tiempo suficiente para advertir la maniobra.

Remarcaron que el motociclista accionante no contaba con licencia de conducir, requisito ineludible para guiar un vehículo que no puede ser considerado una mera falta administrativa sin relación causal con el hecho dañoso; puesto que, si así fuera, no se la exigiría legalmente.

Dijeron que el motociclista accionante declaró en la causa penal que la camioneta iba adelante de él, por lo que quedó reconocido que circulaba por detrás de la misma, quedando, entonces, descartado que la camioneta y la motocicleta circularan a la par y que la maniobra del demandado fue imprevista o intempestiva.

Continuaron diciendo que también quedó reconocido por el actor que, antes del accidente, vio que el demandado doblaba a la derecha, por lo que una maniobra idónea de su parte, hubiera sido cederle el paso, dejar que concluya la maniobra, y luego, girar.

Afirmaron que la maniobra del actor influyó en el resultado, ya que puede deducirse que, al no tener idoneidad para el manejo, no respetó la distancia prudente entre vehículos, no supo reaccionar ante la eventualidad, y no advirtió la maniobra del vehículo precedente.

Concluyeron solicitando que se revoque la sentencia y se rechace la demanda o, al menos, se determine la responsabilidad concurrente de las partes, readecuándose los montos otorgados.

b] A fin de resolver este agravio, resulta trascendente señalar que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas, establecido en el artículo 1757 del Código Civil y Comercial, al que remite el artículo 1769 del mismo cuerpo legal, previsto para la responsabilidad derivada de los accidentes de tránsito.

Sentado ello, queda en claro que el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa.

De acuerdo al sistema establecido en el mencionado régimen, el accionante debe probar: la existencia del daño; el riesgo de la cosa; la relación de causalidad entre uno y otro, exteriorizada por la intervención activa de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cosa; y que el litigante contrario es dueño o guardián de la misma (arts. 1734, 1736, 1744 y 1758 CCyC).

En este caso, en virtud del reconocimiento (aunque con diferentes versiones de la mecánica) efectuado por el demandado, del acaecimiento de un accidente de tránsito entre su camioneta y la motocicleta del actor, no caben dudas de que deben tenerse por acreditados tales requisitos.

Entonces, cumplida tal carga probatoria por la parte actora, los legitimados pasivos, para eximirse de responsabilidad, deben demostrar la alegada interrupción del nexo causal por el hecho del damnificado.

Para dilucidar si estos últimos lograron satisfacer tal carga probatoria, resulta trascendente el dictamen presentado en fecha 28/7/2021 por el perito ingeniero mecánico Claudio Gustavo Manzanarez, quien expuso que el accidente bajo análisis se trató de una colisión frontolateral oblicua entre la motocicleta y la camioneta, producida en la intersección del acceso GarcíaTuñón con la calle Constancio Vigil.

También este experto dijo que "*...Se desprende como más probable o verosímil que la colisión haya ocurrido cuando la camioneta Ford, que circulaba por el acceso, realiza una maniobra de giro a la derecha en la calle Constancio Vigil, y la motocicleta Yamaha, que también circulaba por el acceso y en el mismo sentido, impacta el costado derecho de la camioneta contra el izquierdo de la motocicleta, teniendo lugar la caída y posterior arrastre del Sr Azcune y su motocicleta, ambos terminando bajo la camioneta...Las trayectorias de ambos rodados se interfieren, generando la colisión frontolateral oblicua...*" (ver presentación de fecha 6/9/2021, respuesta al punto 2 de la actora, el entrecomillado encierra copia textual).

En la ampliación de su dictamen de fecha 6/9/2021, el perito Manzanárez agregó que "*...Evidentemente las trayectorias de los rodados, geoméricamente se interfieren, para causar el motivo de esta litis. Ambos vehículos, ejecutan una trayectoria circular de distinto radio, para realizar el giro a la derecha en la calle Constancio Vigil, entonces se puede decir que la camioneta interfiere el paso de*

la motocicleta..." (ver presentación de fecha respuesta al punto 1 de la actora, el entrecomillado encierra copia textual).

Resulta complementaria de este dictamen pericial, la declaración prestada en sede penal por el testigo Alejandro Fabián Sánchez, quien dijo que se encontraba transitando en su automóvil, por el acceso García Tuñón en dirección hacia la calle Constancio Vigil, "*...entre las 8 y las 9 de la mañana, momento en que delante mío a unos 40 metros, veo que transitaba en la misma dirección, una camioneta color blanca, doble cabina, no recuerdo otras características, la cual iba transitando a unos 40 km/h, momento en que, al llegar a la calle Constancio Vigil -la cual no es de asfalto, sino de tierra- gira hacia la derecha, sin la indicación de la luz de giro, invadiendo el carril derecho, produciendo que una motocicleta color oscura, no recordando otra característica, la cual iba conducida por una persona sin casco reglamentario, a la par de dicha camioneta y a la misma velocidad, la cual atina a realizar la misma maniobra de giro hacia la derecha, no teniendo lugar para doblar ya que la camioneta realiza un giro muy cerrado, haciendo que se produzca el contacto entre la parte derecha de la camioneta y la parte izquierda de la motocicleta, produciendo la caída del conductor del vehículo de menor porte...la camioneta transitaba por el carril izquierdo, más cercano al bulevard central y la motocicleta transitaba por el carril derecho, más cercano al cordón de la vereda...*" (ver fs. 377/378vta., el entrecomillado encierra copia textual).

Valorando ambos elementos probatorios conjuntamente y de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 384, 456 y 474 CPCC), tengo por probado que Agustín Patricio Azcune y el demandado se desplazaban, en sus respectivos vehículos, por el acceso García Tuñón, en el mismo sentido de circulación; produciéndose la colisión cuando aquel, que circulaba por el carril izquierdo, realizó con su camioneta, sin señalización previa, una maniobra de giro a la derecha para tomar la calle Constancio Vigil, cerrando la línea de marcha de la motocicleta que transitaba por el carril derecho, generándose una colisión frontolateral oblicua entre ambos vehículos.

No excluye esta mecánica del accidente, que el aquí actor haya declarado en sede penal que la camioneta circulaba por delante de él y a su izquierda, y sin señalización previa, viró repentinamente hacia la derecha cerrándole la línea de marcha; dado que esta secuencia es lógica, ya que, de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

haber ido ambos vehículos exactamente a la par, el motociclista hubiera podido girar a la derecha, sin interferencias en su marcha.

Partiendo, entonces, de esta reconstrucción de la mecánica del accidente, resulta relevante mencionar que, en forma previa a la realización de una maniobra de giro, deben adoptarse todos los recaudos necesarios para evitar la obstrucción de la corriente vehicular que se desplaza por el lugar.

A tal fin, debe señalizarse el giro con anticipación suficiente y ubicarse el vehículo sobre el costado para el que se va a virar, por lo menos, treinta metros antes del lugar donde se va a iniciar la maniobra (art. 43 incs. a) y b) ley 24.449).

La mecánica recreada precedentemente demuestra claramente que el demandado no adoptó tales recaudos, puesto que no señaló el viraje, ni ubicó su camioneta sobre el costado derecho del acceso García Tuñón, treinta metros antes de la intersección con la calle Constancio Vigil.

Por todo lo expuesto precedentemente, concluyo en que el agravio el tratamiento no puede prosperar, confirmándose consecuentemente la atribución de responsabilidad impugnada (arts. 1729, 1734, 1757 y 1769 CCyC).

B) Confirmada la responsabilidad atribuida al demandado, abordaré los agravios de los accionantes referidos a sus reclamos indemnizatorios.

I- Reclamos indemnizatorios formulados por Agustín Patricio Azcune.

1) Empiezo por el agravio vertido contra la indemnización fijada por la incapacidad sobreviniente.

a) A tal efecto, estimo conveniente recordar:

i. Que el sentenciante de origen fijó la indemnización en cuestión en la suma de \$ 24.900.000, manifestando que valoró elásticamente los parámetros previstos en el artículo 1746 del Código Civil y Comercial.

En lo que al agravio en tratamiento interesa, cabe señalar que para determinar el monto indemnizatorio, consideró que el actor tenía 20 años de edad al momento del accidente y que, si bien probó que hacía changas, no pudo acreditar la rentabilidad que dicha actividad le generaba.

ii. Que Agustín Patricio Azcune impugnó por exigua, la indemnización en revisión, y solicitó su incremento.

Criticó, en primer lugar, que el sentenciante haya considerado erróneamente que, a la fecha del accidente, él tenía 20 años de edad, cuando, conforme surge de la partida de nacimiento agregada en autos, tenía 19 años.

Agregó que el sentenciante omitió indicar si computó el periodo productivo hasta la edad jubilatoria de 65 años, o hasta la edad determinada por la expectativa de vida de una persona de sexo masculino, conforme surge del informe del INDEC.

También criticó que el sentenciante haya tomado como ingreso base mensual, el importe del salario mínimo vital y móvil vigente, desconociendo que, al momento del accidente, él aún no había alcanzado el techo de productividad, ya que llevaba pocos años en el mercado laboral, realizando changas informalmente.

Adujo que la cristalización de sus ingresos económicos en un inamovible salario mínimo vital y móvil para todo el periodo restante de su vida productiva, importa una subvaloración de su capacidad productiva.

Cuestionó que el sentenciante solamente tuviera en cuenta la merma de su capacidad únicamente en términos de ingresos remuneratorios, sin considerar que la incapacidad, como consecuencia indemnizable, también comprende las tareas económicamente valorables que tienen un precio sombra representado por su costo de sustitución.

Añadió que el sentenciante no tuvo en cuenta que, por su edad y la gravedad de las secuelas físicas, psicológicas y estéticas, se le ha irrogado un daño a su proyecto de vida.

Sostuvo que su incapacidad constituye una limitante en su vida en general, y particularmente, en lo laboral, ya que le será difícil sortear un examen preocupacional y, además, tendrá serias dificultades para desempeñar actividades que requieran el uso del propio cuerpo y de la fuerza física.

b] A fin de resolver este agravio, resulta importante remarcar que el perito médico Juan Bartolomé Tapia expuso que Agustín Patricio Azcune quedó, a causa del accidente de autos, afectado por una incapacidad del orden del 67,31%, como consecuencia de la fractura expuesta de pierna izquierda con compromiso de partes blandas y complicación infecciosa, que dejó como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

secuela, fractura de tibia y peroné consolidadas en deseje con desviación en varo de fragmento distal de tibia, la que le genera marcha claudicante.

Explicó que a raíz de esta secuela, el actor "*...presenta contraindicación de la práctica de deportes de contacto, por las limitaciones articulares y por la posible lesión de tegumentos, que brindan una cobertura cutánea frágil. Las lesiones de este tipo, con la ocurrencia de una infección ósea pueden llevar de 2 a 3 años de tratamiento...Se considera en el momento actual, la incapacidad con consolidación jurídica y médica...*" (ver dictamen de fecha 2/1/2020, "Consideraciones médico legales", el entrecomillado encierra copia textual).

Con dicho informe, tengo por probada la alegada incapacidad sobreviniente, ya que del mismo se extrae indudablemente que el actor, como consecuencia del hecho de autos, padece una disminución de sus aptitudes físicas susceptible de producir una frustración de utilidades económicas; merma que indudablemente constituye un daño patrimonial.

Sentado ello, cabe señalar previamente que para establecer la indemnización pertinente, no corresponde asignar una suma fija por cada punto de incapacidad, sino que debe computarse, teniéndose en cuenta las condiciones personales de la víctima, la incidencia negativa que las secuelas constatadas han de tener en la aptitud de la misma para realizar actividades directa o indirectamente productivas.

A tal efecto, son trascendentes los siguientes datos:

i- La estimación del ingreso que razonablemente hubiera percibido el accionante por la realización de actividades productivas o económicamente valorables, en caso de no haber sufrido las lesiones incapacitantes.

Para determinar este dato, cabe señalar que si bien el actor acreditó, por medio de la prueba testimonial, que trabajaba haciendo changas como parquero o albañil; en cambio, no probó, ni siquiera aproximadamente, los ingresos que obtenía con dicha actividad; razón por la cual, corresponde adoptar como parámetro, un importe equivalente al salario mínimo vital y móvil.

Esta solución es pertinente, dado que resulta incierto el monto de los ingresos que podría haber llegado a percibir el accionante, y además, el mismo

no demostró tener formación o conocimiento alguno que permita presumir fundadamente un progreso en su desarrollo productivo o laboral.

Cabe remarcar que a la difícil inserción en el mercado laboral, se le agrega la dificultad en mantenerse activo en el mismo, cuando el damnificado desempeña, como cuentapropista, este tipo de tareas transitorias.

En consecuencia, tal como lo anticipé, cabe recurrir al parámetro del salario mínimo vital y móvil para el cálculo de la indemnización, porque éste constituye el piso mínimo de retribución en el mercado laboral; por lo que, la determinación de una suma distinta importaría la adopción de un dato puramente conjetural (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", Tomo 2-a, pág. 432/434).

El salario mínimo vital y móvil a adoptar es el vigente a la fecha de la sentencia apelada, que alcanza a la suma de \$ 132.000 (resolución 15/2023 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil); la que se traduce en un ingreso anual de \$ 1.716.000.

ii- El porcentaje de incapacidad que afecta al accionante, que en la sentencia apelada fue determinado en un 67,31%, sin agravio alguno que habilite a su revisión.

Partiendo de estas pautas orientativas, corresponde determinar el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente, generado durante el lapso de 79 meses transcurrido entre la fecha del accidente (24/2/2017) y el momento del dictado de la sentencia apelada (9/10/2023), en la suma de \$ 7.019.086,80.

En cuanto a la indemnización del daño a producirse con posterioridad al dictado de la sentencia en revisión, para determinarla, cabe aplicar una fórmula matemático actuarial, a fin de determinar un capital, cuyas rentas cubran la disminución de las aptitudes del actor para realizar actividades productivas o económicamente apreciables, y que se agote al término del período durante el cual el mismo pudo razonablemente continuar realizándolas (art. 1746 CCyC).

En dicha fórmula deben volcarse, además de los datos referidos al ingreso anual y al porcentaje de incapacidad, el periodo de vida productiva restante, durante el cual el damnificado hubiera razonablemente podido continuar realizando actividades directa o indirectamente productivas; y la tasa de interés de descuento que exige el sistema de renta capitalizada, porque es consecuente con el incremento del patrimonio del accionante, motivado por la percepción del capital íntegro en forma anticipada.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Respecto del primero de estos datos, cabe puntualizar que, como bien denunció el apelante, ha sido determinado imprecisamente; imprecisión que impide el control de la adecuación de la indemnización finalmente fijada; motivo por el cual, procedo a reformularlo.

En tal cometido, relevante señalar que el actor tenía, al momento del dictado de la sentencia apelada, 25 años (ver documentación adjuntada a la demanda); edad que debe ser tomada como hito inicial del cómputo del periodo productivo.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la actividad laboral activa se extiende hasta los 65 años, y que debe estimarse en otros 10 años el lapso durante el cual el actor hubiera continuado desarrollando actividades económicas valorables no remuneradas (precio sombra); por lo que cabe concluir en que la edad de 75 años, marca el límite temporal en que debe agotarse el capital indemnizatorio productor de intereses.

Respecto de la tasa de interés de descuento, resulta apropiado mantenerla en el 6% anual, invariablemente adoptada por este Tribunal, por estimar que la misma es acorde a la realidad económica imperante en la actualidad.

Siguiendo dicho mecanismo, la indemnización del daño patrimonial futuro derivado de la incapacidad sobreviniente, queda determinada en la suma de \$ 18.205.573,20, tal como surge de la fórmula que continuación se transcribe.

(Computando periodos anuales)

1) Ingreso total para el período	1.716.000,00
2) % Incapacidad	67,31
3) (a) = Ingreso para el período x % incapac.	1.155.039,60
4) (i) Tasa de interés para el período (decimalizada)	0,06
5) Edad al momento del hecho	25,00
6) Edad hasta la cual se computan ingresos	75,00
7) (n) Períodos restantes (6-7)	50,00
8) (C) Capital (indemniz. por el rubro)	18.205.573,20

En consecuencia, receptando este reclamo, fijo la indemnización por el daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente, en la suma total de \$ 25.224.660, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1746 CCyC).

2] Continúo por el agravio vertido contra la indemnización fijada por el lucro cesante.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar:

i. Que el sentenciante de origen concedió la indemnización en cuestión, exponiendo que el actor acreditó la pérdida de una ganancia concreta durante el período de convalecencia, ya que todos los testigos coincidieron en que, a causa de las lesiones y de los tratamientos, estuvo mucho tiempo sin poder trabajar.

Estimó, basándose en las historias clínicas y en el dictamen pericial médico, en dos años el lapso de inactividad productiva y, tomando al salario mínimo vital y móvil como ingreso mensual, fijó el monto indemnizatorio en la suma de \$ 3.432.000.

ii. Que Agustín Patricio Azcune impugnó por exigua, la indemnización en revisión, y solicitó su elevación.

Sostuvo que el sentenciante tuvo correctamente por probado que él trabajaba por cuenta propia realizando diversas tareas, pero, en cambio, estimó erróneamente en dos años el tiempo de inactividad laboral, habida cuenta que estuvo bajo tratamiento médico, imposibilitado de ganarse su propio sustento, por más de tres años.

Remarcó que el perito médico dictaminó que el tratamiento de la lesión sufrida es prolongado, pudiendo extenderse por dos o tres años; dictamen que se ve corroborado por las historias clínicas, de las cuales surge que la última cirugía le fue realizada en marzo del año 2020, o sea, habiendo transcurrido más de tres años desde el accidente.

Concluyó solicitando que la ganancia dejada de percibir sea computada por un lapso mínimo de tres años, tomándose al efecto el salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la presentación de la expresión de agravios, determinándose en consecuencia la indemnización en la suma de \$ 5.616.000.

b] A fin de resolver este agravio, cabe señalar que el lucro cesante como daño autónomo del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente, se verifica cuando las lesiones sufridas acarrear una pérdida de ganancias, por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

la imposibilidad de desarrollar tareas específicas mientras se desarrolla el tratamiento de curación del damnificado. Este tratamiento de rehabilitación se inicia inmediatamente después del acaecimiento del hecho lesivo y no puede tener una duración demasiado prolongada en el tiempo.

A la luz de estas pautas, lógico resulta concluir en que la estimación en dos años de la etapa terapéutica resulta prudente, quedando las consecuencias lesivas subsistentes después de ese lapso, en una etapa que supera la duración razonable del periodo de curación, comprendidas en la reparación del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente (art. 1746 CCyC).

Por ello, este agravio no puede prosperar (art. 1738 CCyC).

3] Sigo por el agravio vertido contra la indemnización fijada por el daño moral.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar:

i. Que el sentenciante de origen fijó la indemnización en revisión en la suma de \$ 3.800.000, haciendo hincapié en la gravedad de las secuelas detectadas por los peritos médicos y psicóloga.

ii. Que Agustín Patricio Azcune impugnó por insuficiente la indemnización en revisión y solicitó su elevación, argumentando que con el monto fijado en tal concepto, no se repara plenamente la lesión anímica por él sufrida.

Añadió que el sentenciante se desentendió de la intensidad de las afecciones espirituales legítimas, fijando la indemnización en un monto que la convierte en inoperante.

Hizo hincapié en que: sufrió lesiones graves, por las que se sometió a numerosos tratamientos, internaciones e intervenciones quirúrgicas, durante un prolongado lapso en distintos centros médicos, debiendo realizar, además, tratamiento de rehabilitación; estuvo imposibilitado de deambular normalmente por mucho tiempo; siente angustia permanente por las limitaciones en su proyecto de vida; quedó imposibilitado para la práctica de deportes de contacto; y dependió de la asistencia de sus padres y hermano.

b] A fin de resolver este agravio, cabe señalar que: la traumática experiencia que implica protagonizar un accidente vial; las lesiones padecidas;

los dolores e incomodidades derivados de las mismas; la complejidad de los tratamientos que tuvo que afrontar, incluidas varias intervenciones quirúrgicas; y las importantes secuelas funcionales, estéticas y psíquicas subsistentes; generan la lógica presunción de padecimiento por parte del actor de una alteración anímica disvaliosa susceptible de ocasionar un daño moral; cuya indemnización creo justo fijar, receptando el agravio en tratamiento, en la suma de \$ 11.500.000, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada, a fin de que el actor pueda obtener las satisfacciones sustitutivas o compensatorias que puedan mitigarlo (art. 1741 CCyC).

4] Paso a ocuparme del agravio vertido contra la indemnización fijada por el costo del tratamiento psicológico.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar:

i. Que el sentenciante de origen fijó en la suma de \$ 38.400, la indemnización en revisión.

Determinó dicho importe, siguiendo el dictamen de la perito psicóloga, quien indicó la necesidad de que el actor realice un tratamiento psicológico.

ii. Que Agustín Patricio Azcune impugnó por insuficiente la indemnización en revisión y solicitó su elevación, haciendo hincapié en que la perito psicóloga recomendó un tratamiento de, por lo menos, un año, con una sesión semanal a un costo de \$ 800; por lo que, teniendo el año cincuenta y dos semanas, la indemnización debe ascender a la suma de \$ 41.600.

b] A fin de resolver este agravio, cabe señalar que la perito psicóloga Gabriela Beatriz Racero indicó la necesidad de que el accionante realice un tratamiento psicológico para elaborar lo vivenciado como traumático, de una duración mínima de un año, con una sesión semanal, con un costo de \$ 800 (ver dictamen de fecha 20/10/2020).

De acuerdo a las pautas brindadas por la perito psicóloga, receptando el agravio en tratamiento, corresponde fijar la indemnización en cuestión en la suma de \$ 41.600, a valores vigentes al 20/10/2020, fecha de presentación del dictamen pericial psicológico (art 1746 CCyC).

II- Reclamos indemnizatorios formulados por Miguel Alberto Azcune.

1] Empiezo por el agravio vertido contra la indemnización fijada por gastos de salud.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

i. Que el sentenciante de origen fijó la indemnización en cuestión en la suma de \$ 120.432, haciendo hincapié en que Agustín Patricio Azcune presentó lesiones de gravedad, por las que fue trasladado en ambulancia al servicio de emergencias de Lincoln, luego atendido en el Centro Gallego de la ciudad de Buenos Aires, y finalmente, continuó su asistencia en Instituto Favaloro, habiendo sido intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades.

Expuso que esta secuencia conlleva, sin duda alguna, la existencia de gastos terapéuticos, algunos de los cuales fueron acreditados con la documentación aportada, y otros presuntos a partir de la descripción realizada en la pericia médica e historias clínicas; estimándolos prudencialmente en su conjunto, en la suma de \$120.432.

Finalmente, desestimó el reclamo indemnizatorio por los gastos futuros.

ii. Que Miguel Alberto Azcune impugnó por exigua, la indemnización en revisión, y solicitó su incremento.

Expuso, en primer lugar, que él reclamó el resarcimiento de los gastos de salud ya abonados, por un monto de \$ 80.270,15; y correlativamente reclamó un monto de \$ 70.000 en concepto de gasto futuro cierto a generarse por tratamientos de rehabilitación, compra de medicación y demás insumos, diferencias de honorarios, prácticas médicas; gastos éstos que son lógica consecuencia de las lesiones y que deberán sufragarse para atender el estado de Agustín Patricio Azcune; ascendiendo en total el rubro bajo análisis a la suma de \$ 150.270, superior al reconocido en la sentencia apelada.

En segundo lugar, solicitó que se recepte el reclamo por los gastos de adquisición y reposición de artículos de ortopedia.

Expuso que, dada la magnitud de las lesiones sufridas por Agustín Patricio Azcune y las secuelas incapacitantes con las que deberá cargar por el resto de su vida, carece de sentido común la idea de que no tenga que incurrir en la compra de artículos de ortopedia que le permitan paliar la incapacidad que arrastra.

b] Adelanto que este agravio no puede prosperar, ya que no fue idóneamente rebatida la desestimación del reclamo indemnizatorio de los

gastos terapéuticos futuros, sea por prácticas médicas, por terapia de rehabilitación, por compra de medicación o de artículos de ortopedia (arts. 260 y 261 CPCC).

Cabe señalar que la desestimación de este reclamo tiene respaldo en el dictamen de perito médico Tapia, quien expuso que la incapacidad está consolidada médica y jurídicamente (ver dictamen de fecha 2/1/2020, "Consideraciones médico legales").

2] Continúo por el agravio vertido contra la indemnización fijada por los gastos de movilidad.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar:

i. Que el sentenciante de origen fijó prudencialmente, en la suma de \$ 80.539, la indemnización de los gastos de traslado, hospedaje, comida y cochera; haciendo hincapié en que tales desembolsos se encuentran acreditados con los tickets y facturas adjuntados por la parte actora.

ii. Que Miguel Alberto Azcune sostuvo que el sentenciante omitió tratar el reclamo por los gastos de movilidad que tuvo que afrontar para movilizarse tanto en Lincoln, como en los viajes a la ciudad de Buenos Aires, con motivo de los tratamientos médicos de su hijo, en el Centro Médico Gallego y en la Fundación Favaloro.

Expuso que dichos traslados en su propio vehículo, se encuentran debidamente acreditados con la prueba testimonial, pericial mecánica e informativa, y se infieren de los numerosos comprobantes de pago de peajes, de combustible y lubricantes.

Solicitó que se subsane dicha omisión, haciéndose lugar al resarcimiento de los gastos de movilidad, fijándose prudencialmente la indemnización correspondiente.

Finalmente, petitionó la elevación de la indemnización correspondiente, para el caso de que el sentenciante hubiera englobado estos gastos conjuntamente con otros.

b] A fin de resolver este agravio, comienzo por mencionar que el sentenciante se expidió acerca del petitionado resarcimiento de los gastos de movilidad, aunque englobándolos conjuntamente con los gastos de hospedaje, comida y cochera.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La inclusión de los gastos de movilidad en esa indemnización global, surge no sólo del epígrafe de la misma, sino también de que el sentenciante valoró los comprobantes de pagos de peaje y por carga de combustible.

Sentado ello, cabe señalar que del dictamen del perito médico Tapia surge que, acaecido el accidente en fecha 24/2/2017, Agustín Patricio Azcune fue asistido inicialmente en la Clínica Lincoln, por la fractura expuesta de tibia y peroné con compromiso de partes blandas; luego, ante la aparición de un cuadro infeccioso de osteomielitis crónica secundaria a la fractura expuesta, fue asistido en el Centro Gallego de la ciudad de Buenos Aires; y finalmente, en el Instituto Favaloro de la misma ciudad. Fue intervenido quirúrgicamente en varias oportunidades: inmovilización con tutor externo; osteotomías correctivas de la tibia y enclavijado endomedular con recubierta de cemento con liberación de antibióticos, posteriormente reemplazado por placa de osteosíntesis, luego retirada; colocación de injertos óseos tomados del calcáneo; habiéndosele practicado la última cirugía en marzo de 2020 (ver dictamen de fecha 2/10/2020).

De los numerosos tratamientos terapéuticos de distinta índole recibidos por el hijo del reclamante, durante un lapso mayor a los tres años, que dieron lugar a un prolongado derrotero por diversos nosocomios, dos de ellos situados en la ciudad de Buenos Aires, aproximadamente a 327 kilómetros de distancia de Lincoln, localidad en donde vive la familia Azcune; cabe presumir la realización de importantes gastos de transporte, cochera, comida y estadía; cuya indemnización, receptando el agravio en tratamiento, fijo prudencialmente en la suma de \$ 500.000, a valores vigentes a la fecha de emisión de la sentencia apelada (arts. 165 CPCC y 1746 CCyC).

3] Continúo por el agravio vertido contra la desestimación del reclamo indemnizatorio por los gastos derivados de la contratación de una niñera.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar:

i. Que el sentenciante de origen basó la decisión en revisión, en que de las declaraciones testimoniales surge que Agustín Azcune convivía con sus padres y hermanos en la casa familiar, desprendiéndose de tales declaraciones

que, durante los viajes de sus padres a Buenos Aires, la hija menor, Fátima, se quedaba al cuidado de su abuela y de su hermano Nicolás; no habiéndose probado la contratación de los servicios de una niñera.

ii. Que Miguel Alberto Azcune se agravó por la desestimación de su reclamo, aduciendo que quedó acreditado lo abonado en concepto de servicios de cuidado de su hija menor, con los recibos de pago y el informe de reconocimiento emitido por la cuidadora Marianela Alonso, que no fue cuestionado por la contraria.

Agregó que se infiere la prestación de tal servicio, de las largas ausencias de él y de la madre de la niña, ya que ambos viajaban a la ciudad de Buenos Aires junto a Agustín.

Continuó diciendo que Fátima no se encontraba al cuidado de su hermano Nicolás, mientras el mismo cumplía con su jornada laboral de ocho horas diarias; por lo que aquella se quedaba en la casa de su abuela paterna; quien, por su edad, no podía asistirle en todas sus necesidades.

b] A fin de resolver este agravio, cabe señalar que a fs. 52 y 53, lucen agregados dos recibos suscriptos por Marianela Alonso, expedidos en fechas 30/3/2017 y 26/4/2017, en los que se dejó constancia de que la emisora percibió del reclamante, las sumas de \$ 13.680 y de \$ 12.960, en pago por las labores de "cuidado y asistencia de su hija menor Fátima Azcune, de 3 años de edad...", por los periodos transcurridos entre el 7 y el 30 de marzo, y entre el 3 y el 26 de abril.

Estos recibos fueron reconocidos por Marianela Alonso, a través del informe agregado en archivo adjunto a la presentación de fecha 27/10/2021, medio de reconocimiento que fue ordenado en el auto de apertura a prueba y no cuestionado por la contraparte.

En consecuencia, cabe tener por acreditado el gasto de contratación de una niñera.

Además, surgiendo de las declaraciones testimoniales que los padres de Fátima viajaron en varias oportunidades a la ciudad de Buenos Aires para acompañar a Agustín en sus tratamientos, resulta lógico que el otro hermano y la abuela hayan necesitado la colaboración de una asistente para atender los múltiples requerimientos que demanda el cuidado de una niña de tan corta edad.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Por lo expuesto, corresponde receptar el agravio en tratamiento, y consiguientemente, fijar la indemnización en cuestión, en las sumas de \$ 13.680 y de \$ 12.960, a valores vigentes al 30/3/2017 y al 26/4/2017, respectivamente (arts. 375, 384, 385 CPCC; 1738 y 1744 CCyC).

III- Reclamos indemnizatorios por el costo de tratamiento psicológico formulados por Miguel Alberto Azcune, Mónica Susana Grenillón y Fátima Azcune.

a] Miguel Alberto Azcune y Mónica Susana Grenillón, por sus propios derechos y en representación de su hija menor de edad Fátima, se agraviaron porque el sentenciante omitió expedirse acerca de sus respectivos pedidos de resarcimiento del costo en que deberán incurrir por el tratamiento de psicoterapia recomendado por la perito psicóloga.

b] A fin de resolver este agravio, comienzo por señalar que asiste razón a los apelantes, atento a que en la demanda se requirió el resarcimiento del costo del tratamiento psicológico para todos los accionantes, tanto el damnificado directo como los indirectos, y el sentenciante sólo se expidió respecto del tratamiento del primero.

Cabe recordar al respecto, que el artículo 273 del Código Procesal habilita a la cámara de apelación, a tratar los puntos omitidos en la sentencia en revisión, aunque el apelante no hubiese interpuesto aclaratoria, siempre que, como ocurrió en este caso, hubiera mediado requerimiento al respecto, en la expresión de agravios.

Pasando, entonces, al tratamiento de estos reclamos omitidos, resulta útil mencionar que la perito psicóloga Gabriela Beatriz Racero expuso:

* Respecto de Miguel Alberto Azcune, que requiere, a causa de la situación en que quedó Agustín, "*...un tratamiento psicológico que le permita al sujeto elaborar lo vivenciado como perturbador de su historia y reencauzarse, entendiendo la labilidad estructural del actor, a los fines de propiciarse suministros narcisísticos en lo cotidiano que le permitan relacionarse, crear y trabajar, aspectos que tornan saludable a una estructura subjetiva...*".

* Respecto de Mónica Susana Grenillón, que, a causa de la situación de Agustín, requiere "...un tratamiento psicológico para encauzar la elaboración y despliegue subjetivo, a los fines de hallarse con los suministros narcisísticos que le permitan relacionarse sin tanta angustia acuciante y culpa insistente. Presenta adherencia e implicancia subjetiva, lo cual es un buen pronóstico para la posibilidad de adherencia a un tratamiento psicoterapéutico y la elaboración de lo trastocado...".

* Y respecto de Fátima Azcune, que "... lo vivido, lo escuchado y visto reaparecen en la niña (percibida al margen de la situación por su familia) como fantasías de enfermedad y muerte, sentimientos de soledad. La repetición insistente del contenido puede emerger como recursos (fallidos, las más de las veces) para tramitar lo vivido. Por lo expuesto, se sugiere tratamiento psicológico para la niña..." (ver dictamen de fecha 20/10/2020, el entrecomillado encierra copia textual).

No caben dudas de que los gastos que generen tales psicoterapias, constituyen un daño emergente futuro resarcible, ya que importan una consecuencia mediata previsible del hecho dañoso (arts. 1726 y 1727 CCyC).

En cuanto a la magnitud de la indemnización, considerando que la perito psicóloga sugirió sendos tratamientos de una duración no menor a un año, con una sesión semanal de un costo, por entonces, de \$ 800; corresponde receptor el agravio en tratamiento, y consiguientemente, hacer lugar a los reclamos indemnizatorios por el costo de los tratamientos psicológicos a realizar, fijando las indemnizaciones de cada uno de los reclamantes, en las sumas de \$ 41.600 (art 1746 CCyC), exigibles a partir de los diez días posteriores a que este pronunciamiento adquiera firmeza (art. 1748 CCyC).

IV- Reclamos indemnizatorios por daño moral, formulados por Miguel Alberto Azcune, Mónica Susana Grenillón, Nicolás Alberto Azcune y Fátima Azcune.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar que:

i. Que el sentenciante de origen desestimó estos reclamos indemnizatorios, haciendo hincapié en que los mencionados accionantes carecen de legitimación para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del acto ilícito, ya que en este caso no se configuró la excepción de gran incapacidad del damnificado directo, que habilita al reclamo de los damnificados indirectos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expuso que si bien no desconoce la gravedad de las lesiones que padeció Agustín, ni la desazón que seguramente tuvo que atravesar su círculo íntimo; la incapacidad estimada por el perito médico no alcanza a configurar la hipótesis de gran discapacidad prevista por el artículo 1741 del Código Civil y Comercial.

Remarcó que de las declaraciones de los testigos Arguello y Gianini se desprende que Agustín actualmente no vive en la misma casa familiar, sino que convive en pareja y creen que se dedica hacer premoldeados.

ii. Que los apelantes se agraviaron por la desestimación de sus reclamos, aduciendo, en primer lugar, que el sentenciante no se expidió respecto al resarcimiento del daño extrapatrimonial por ellos reclamado, con causa adecuada en el padecimiento que sufrieron a raíz de los diversos avatares que tuvieron que transitar para asistir a la víctima directa del accidente, lo que se tradujo en un importante desequilibrio familiar, que va más allá de las simples preocupaciones o molestias en el estado de ánimo.

En segundo lugar, cuestionaron el criterio adoptado por el sentenciante para definir el término gran discapacidad.

Expusieron que durante los años que estuvo bajo tratamiento médico, Agustín carecía de autonomía propia y dependía en varios órdenes de la vida de la asistencia continua de sus progenitores, siendo probable que en futuro, transitoria o permanentemente, nuevamente requiera de la asistencia de éstos o la de sus hermanos, dada la gravedad de su lesión y de la secuela incapacitante.

Concluyeron en que la categoría "gran discapacidad" ha quedado configurada en autos, dado que debe interpretarse según las circunstancias de cada caso, y sin sujeción a un porcentaje rígido.

b] Adelanto que este agravio no puede prosperar, ya que si bien es absolutamente lógico y, por ende, presumible que los padres y hermanos de Agustín hayan soportado un intenso malestar espiritual a raíz de la grave lesión que afectó a éste, no por ello dejan de ser damnificados indirectos.

El único damnificado directo es Agustín, la víctima inmediata del hecho lesivo que afectó su integridad personal, en tanto que sus padres y hermanos, son damnificados indirectos, ya que sobre ellos el daño repercutió mediatamente o, como gráficamente se menciona, "de rebote".

Entonces, categorizados como damnificados indirectos, estos accionantes únicamente hubieran tenido legitimación para reclamar el daño moral por la situación de Agustín, si éste hubiera sufrido una gran discapacidad; supuesto que no quedó configurado en autos, ya que la incapacidad que lo afecta no le impide valerse por sí mismo, ni le acarrea una dificultad insuperable para la concreción de su esperable proyecto de vida.

Jorge Mario Galdós, adoptando este criterio, expuso que *"...el caso de gran incapacidad alude a las denominadas grandes discapacidades, en las que la incapacidad permanente es muy severa. En tales casos el afectado requiere habitualmente de la asistencia de terceros y de prestaciones médicas, kinesiológicas, etcétera, de por vida..."* (ver "Código Civil y Comercial Comentado. Director: Ricardo Luis Lorenzetti", Tomo VIII, pág. 502).

Llego a la conclusión precedente, valorando que el perito médico Tapia dijo que Agustín, *"...al momento actual, en que se constata radiológicamente en el estudio radiológico solicitado por el firmante, que se encuentra fractura de tibia y peroné consolidadas en deseje, es decir, no se observa pseudoartrosis, con desviación de fragmento distal de tibia desviado en varo, lo que lleva a que se traduzca en la desviación que se ha observado clínicamente...el actor presenta contraindicación de la práctica de deportes de contacto, por las limitaciones articulares y por la posible lesión de tegumentos, que brindan una cobertura cutánea frágil..."* (ver dictamen de fecha 2/10/2020, resp. al punto 6 de la parte actora, el entrecomillado encierra copia textual).

Paralelamente, la perito psicóloga Racero expuso que Agustín Patricio Azcune *"...presenta parámetros normales de funcionamiento psíquico y cognitivo. Se presenta sin síntomas ni signos psicóticos ni orgánicos...Se establece la necesidad, a partir del estado informado, de un tratamiento psicológico que le permita al sujeto elaborar lo vivenciado como traumático de su historia y reencauzarse, entendiendo la labilidad con la que se encuentra el actor, a los fines de propiciarse suministros narcisísticos en lo cotidiano que le permitan relacionarse, crear y trabajar, aspectos que tornan saludable a una*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

estructura subjetiva..." (ver dictamen de fecha 20/10/2020, el entrecomillado encierra copia textual).

Evaluando conjuntamente estos dictámenes periciales (arts. 384 y 474 CPCC) y ciñéndome a las particulares circunstancias de este caso, concluyo, tal como lo anticipé, en que no quedó configurada la "gran discapacidad" requerida por el mencionado artículo 1741, a fin de conferir legitimación a los accionantes para reclamar el resarcimiento del daño moral que les ocasionara el daño padecido por su hijo y hermano.

Por ello, se rechaza el agravio en tratamiento y, consiguientemente, se confirma la desestimación del resarcimiento del daño moral reclamado por los damnificados indirectos (art. 1741 CCyC).

C) Paso al tratamiento del agravio vertido por los accionantes contra la tasa de interés que se dispuso aplicar a los montos indemnizatorios.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar:

i. Que el sentenciante de origen dispuso que a los montos indemnizatorios, en general, se les apliquen intereses a la tasa del 6% anual, desde la fecha del hecho (24/2/2027) hasta la fecha de la sentencia apelada (9/10/2023), y a partir de entonces y hasta la fecha del efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Se exceptúan de este mecanismo, los montos indemnizatorios correspondientes a los siguientes daños: 1) Costo del tratamiento psicológico de Agustín Patricio Azcune, al que corresponde aplicarle intereses a la tasa del 6% anual, desde la fecha del hecho (24/2/2027) hasta la fecha de la pericia psicológica (20/10/2020), y a partir de entonces y hasta la fecha del efectivo pago, a la indicada tasa bancaria; y 2) Costo de reparación de la motocicleta de Nicolás Alberto Azcune y Pérdida del valor venal del vehículo de Miguel Alberto Azcune, rubros a los que corresponde aplicarles intereses a la tasa del 6% anual, desde la fecha del hecho (24/2/2027) hasta la fecha de la pericia mecánica (16/11/2021), y a partir de entonces y hasta la fecha del efectivo pago, a la indicada tasa bancaria.

ii. Que los accionantes impugnaron la tasa pasiva ordenada y solicitaron la aplicación de la tasa activa.

Manifestaron que es de notorio conocimiento el proceso inflacionario vertiginosamente en alza en nuestro país, que transcurre con proyecciones que superan el 150% de inflación anual; por lo cual, la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que asciende al 133% anual, resulta a todas luces insuficiente siquiera para mantener el poder adquisitivo de las indemnizaciones otorgadas.

b] A fin de resolver este agravio, cabe señalar que, si bien es cierto que la parte accionante no introdujo estrictamente un planteo de inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 23.928, también lo es que formuló un fundado desarrollo argumental encaminado a demostrar que la mencionada norma, en este caso, contraría la Constitución Nacional.

Ante esta circunstancia, viene al caso recordar que la Suprema Corte de Justicia, habilita a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad (ver sentencia de fecha 14/9/2011 recaída en la causa C. 100.285 "R., A. H. c/ Kelly, Santiago y otros s/ Daños y Perjuicios").

Entonces, partiendo del preciso argumento recursivo brindado por los apelantes para cuestionar la tasa de interés fijada en la sentencia apelada, paso a abordar oficiosamente el control de constitucionalidad del artículo 7 de la ley 23.928, en línea con la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia en la causa C. 124.096 "Barrios, Héctor Francisco y otra c/ Lascano, Sandra Beatriz y otra s/ Daños y perjuicios" (sent. de 17/04/2024).

No desconozco que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal ha de tenerse como el último recurso de la labor judicial, al que sólo ha de acudirse cuando la discordancia entre la norma testada y los principios fundamentales de la Carta Magna, sea manifiesta.

En este caso, resulta manifiesta la contradicción entre el derecho de propiedad de los accionantes y la disposición contenida en el artículo 7 de la ley 23.928, en cuanto erradica del ámbito de las obligaciones dinerarias, la actualización monetaria.

Llego a tal conclusión, haciendo hincapié en que los trastornos que ocasiona la inflación, impactan negativamente en las relaciones jurídicas, excluyendo el equilibrio negocial y lesionando el contenido sustancial de los derechos patrimoniales. Es que en un contexto del alza generalizada de precios



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

y de depreciación monetaria, la condena al pago de un capital nominal, al que se le adicionan intereses a la tasa pasiva más alta del banco oficial, arroja una pérdida más que considerable en perjuicio del acreedor. Por ello, se impone la adopción de un sistema de actualización del capital, con más una tasa de interés puro.

El cotejo entre ambos sistemas, revela que la condena al pago de un capital nominal con más intereses a la tasa pasiva, mengua considerablemente el crédito reconocido judicialmente, generando su licuación. El reemplazo de la tasa pasiva por la activa, tampoco preserva la equidad de la prestación, al tiempo de su cumplimiento.

En lo atinente a las obligaciones de valor, corresponde adoptar un parámetro de referencia para la determinación del valor actualizado de la prestación debida al momento de sentenciar, y a partir de entonces, ajustar la suma emergente de tal operación, por índices de actualización.

Como corolario de todo lo expuesto, emerge con nitidez que el artículo 7 de la ley 23.928 debe ser declarado inconstitucional en este caso, porque contraría el principio de razonabilidad y el derecho de propiedad de los accionantes (arts. 17 y 28 Const. Nac).

Este criterio fue el adoptado por el Dr. Soria, cuyo voto concitó la adhesión de sus colegas en la referida en la causa C. 124.096 "Barrios, Héctor Francisco y otra c/ Lascano, Sandra Beatriz y otra s/ Daños y perjuicios", en la que se modificó la doctrina legal anteriormente imperante acerca de este punto.

En base a lo expuesto precedentemente, corresponde aplicar a los montos indemnizatorios fijados:

1- La tasa de interés moratorio del 6% anual, desde la fecha en que se originaron los perjuicios, hasta la fecha de valuación de los mismos (arts. 772, 1747 y 1748 CCyC).

2- Al monto indemnizatorio fijado, corresponde aplicarle el Índice de Precios al Consumidor (IPC) "Nivel General" (Var Interanual IPC Nacional) publicado por el INDEC en su página web (<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>), el que resulta el

mecanismo más acorde, en miras de resguardar el valor real de la prestación debida.

Sin embargo, tal como lo informa el propio INDEC, los índices de precios se elaboran con frecuencia mensual (ver https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/economia/como_usar_indice_precios_2022.pdf), a lo que es dable agregar que su publicación no se realiza en forma inmediata, una vez culminado cada mes.

Por tal razón, y a fin de evitar los problemas que dicha metodología necesariamente habrá de producir a la hora de su aplicación por días, y en miras de facilitar tanto su liquidación, como el cumplimiento de la sentencia al condenado, es que considero preciso efectuar la siguiente salvedad: a los importes de capital receptados en la sentencia, deberá aplicársele el coeficiente de estabilización de referencia (CER) publicado por el B.C.R.A., desde el día en que fuera estimado el perjuicio hasta el fin de dicho mes. A partir del mes siguiente y hasta el último I.P.C. publicado, deberá aplicarse este índice, y a partir de entonces, hasta el efectivo pago o fecha en que se practique liquidación, nuevamente el CER.

3- Al capital actualizado por dicho mecanismo, se le deberá aplicar nuevamente la tasa de interés pura del 6% anual, desde la fecha de estimación del perjuicio y hasta la de su efectivo pago.

D) Finalmente, paso al tratamiento del agravio de los accionantes, referido al límite de cobertura asegurativo.

a] A tal efecto, estimo conveniente recordar:

i. Que el sentenciante de origen extendió la condena a "Cooperación Mutual Patronal Sociedad Mutual de Seguros Generales", en los términos de la cobertura actualizada al momento de la sentencia apelada.

ii. Que los accionantes se agraviaron por la actualización del límite de cobertura a la fecha de la sentencia, y solicitaron que sea actualizado hasta la fecha del pago de la liquidación.

a] A fin de resolver este agravio, resulta útil recordar que, conforme al criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia en la causa C.119.088 "Martínez, Emir c/ Boito, Alfredo Alberto s/ Daños y perjuicios", el límite de cobertura debe ser actualizado a los valores vigentes al momento en que los daños fueran mensurados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En la ya mencionada causa C. 124.096 "Barrios, Héctor Francisco y otra c/ Lascano, Sandra Beatriz y otra s/ Daños y perjuicios", esta cuestión fue reseñada, al aludir el Dr. Soria que "...*Poco antes se había resuelto el caso "Martínez" (causa C. 119.088, de 21-II-2018). Para mantener la justa homogeneidad de los valores implicados y, al mismo tiempo, ajustarse a la realidad económica, este Tribunal condenó a la compañía aseguradora a calcular, al momento de la evaluación judicial del daño, la cuantía de la cobertura básica debida; esto es, no ya según la cifra nominal de la póliza, sino a tono con los montos definidos en la sentencia definitiva. El respeto al valor de la prestación llevó a establecer ese cálculo de la cobertura asegurada, en lugar de considerarla a su monto histórico, lo cual supuso a la vez decidir la inoponibilidad al asegurado y a la víctima de la delimitación cuantitativa del riesgo originariamente estipulada, al menos de una inteligencia literal de su cuantía....*" (el entrecomillado encierra copia textual, salvo el resaltado que me pertenece).

Este criterio de actualización del límite de la cobertura asegurativa, debe ser reinterpretado a la luz de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 23.928, en cuanto prohíbe la actualización o indexación de obligaciones dinerarias.

A partir de ello, y teniendo en cuenta que la real dimensión de la obligación dineraria de la aseguradora, a causa del proceso inflacionario desencadenado, ha quedado notoriamente mermada frente al daño a resarcir, en previsión del cual, fue contratado el seguro; con la finalidad de resguardar la proporción en que el perjuicio a resarcir se encontraba comprendido en de la cobertura contratada, es que el límite de cobertura debe ser actualizado mediante el mismo mecanismo que el establecido para las indemnizaciones determinadas, lógicamente sin intereses, desde a la fecha del hecho, hasta el momento de la sentencia de primera instancia (arts. 109 y 116 ley 17.418).

VII- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I)- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y consiguientemente, modificar la sentencia apelada, en los siguientes puntos:

a] Fijar la indemnización del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente de Agustín Patricio Azcune, en la suma de \$ 25.224.660, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1746 CCyC).

b] Fijar la indemnización del daño moral de Agustín Patricio Azcune, en la suma de \$ 11.500.000, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1741 CCyC).

c] Fijar la indemnización correspondiente a Miguel Alberto Azcune, por los gastos de movilidad, en la suma de \$ 500.000, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1746 CCyC).

d] Fijar la indemnización correspondiente a Miguel Alberto Azcune, por los gastos derivados de la contratación de una niñera, en las sumas de \$ 13.680 y de \$ 12.960, a valores vigentes al 30/3/2017 y al 26/4/2017, respectivamente (arts. 375, 384, 385 CPCC; 1738 y 1744 CCyC).

e] Fijar las indemnizaciones correspondientes a Agustín Patricio Azcune, Miguel Alberto Azcune, Mónica Susana Grenillón y Fátima Azcune por los gastos de tratamiento psicológico, en la suma de \$ 41.600 para cada uno de ellos, a valores vigentes al 20/10/2020, fecha de presentación del dictamen pericial psicológico (art. 1746 CCyC).

f] A las indemnizaciones fijadas precedentemente, se le aplicarán intereses a la tasa del 6% anual, desde la fecha en que se originaron los perjuicios, hasta la fecha de valuación de los mismos. Asimismo, a dichos montos, sin acumularles el interés computado, se le aplicará el Índice de Precios al Consumidor (IPC) "Nivel General" (Var Interanual IPC Nacional) publicado por el INDEC en su página web (<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>), excepto durante el periodo comprendido entre el día en que fue estimado el perjuicio y el último día de ese mismo mes, en que se aplicará el CER publicado por el B.C.R.A. A partir del mes siguiente y hasta el último I.P.C. publicado, deberá aplicarse este índice (IPC), y desde entonces y hasta el efectivo pago o fecha en que se practique liquidación, nuevamente el CER (arts. 772, 1747 y 1748 CCyC). Finalmente, al capital actualizado por dicho mecanismo (CER - IPC - CER), se le aplica nuevamente la tasa de interés al 6% anual, desde el día siguiente al de estimación del perjuicio y hasta la de su efectivo pago (art. 772, 1747 y 1748 CCyC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

g] Disponer que el límite de cobertura sea actualizado mediante el mismo mecanismo que el establecido para las indemnizaciones determinadas, lógicamente sin intereses, desde a la fecha del hecho, hasta el momento de la sentencia de primera instancia (arts. 109 y 116 ley 17.418).

II)- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado y la citada en garantía (arts. 1757 y 1769 CCyC).

III)- Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 CPCC).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Volta, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso: -artículo 168 de la Constitución Provincial-, estimo que **CORRESPONDE:**

I)- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y consiguientemente, modificar la sentencia apelada, en los siguientes puntos:

a] Fijar la indemnización del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente de Agustín Patricio Azcune, en la suma de \$ 25.224.660, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1746 CCyC).

b] Fijar la indemnización del daño moral de Agustín Patricio Azcune, en la suma de \$ 11.500.000, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1741 CCyC).

c] Fijar la indemnización correspondiente a Miguel Alberto Azcune, por los gastos de movilidad, en la suma de \$ 500.000, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1746 CCyC).

d] Fijar la indemnización correspondiente a Miguel Alberto Azcune, por los gastos derivados de la contratación de una niñera, en las sumas de \$ 13.680 y de \$ 12.960, a valores vigentes al 30/3/2017 y al 26/4/2017, respectivamente (arts. 375, 384, 385 CPCC; 1738 y 1744 CCyC).

e] Fijar las indemnizaciones correspondientes a Agustín Patricio Azcune, Miguel Alberto Azcune, Mónica Susana Grenillón y Fátima Azcune por los gastos de tratamiento psicológico, en la suma de \$ 41.600 para cada uno de ellos, a valores vigentes al 20/10/2020, fecha de presentación del dictamen pericial psicológico (art. 1746 CCyC).

f] A las indemnizaciones fijadas precedentemente, se le aplicarán intereses a la tasa del 6% anual, desde la fecha en que se originaron los perjuicios, hasta la fecha de valuación de los mismos. Asimismo, a dichos montos, sin acumularles el interés computado, se le aplicará el Índice de Precios al Consumidor (IPC) "Nivel General" (Indices IPC cobertura Nacional) publicado por el INDEC en su página web (<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>), excepto durante el periodo comprendido entre el día en que fue estimado el perjuicio y el último día de ese mismo mes, en que se aplicará el CER publicado por el B.C.R.A. A partir del mes siguiente y hasta el último I.P.C. publicado, deberá aplicarse este índice (IPC), y desde entonces y hasta el efectivo pago o fecha en que se practique liquidación, nuevamente el CER (arts. 772, 1747 y 1748 CCyC). Finalmente, al capital actualizado por dicho mecanismo (CER - IPC - CER), se le aplica nuevamente la tasa de interés al 6% anual, desde el día siguiente al de estimación del perjuicio y hasta la de su efectivo pago (art. 772, 1747 y 1748 CCyC).

g] Disponer que el límite de cobertura sea actualizado mediante el mismo mecanismo que el establecido para las indemnizaciones determinadas, lógicamente sin intereses, desde a la fecha del hecho, hasta el momento de la sentencia de primera instancia (arts. 109 y 116 ley 17.418).

II)- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado y la citada en garantía (arts. 1757 y 1769 CCyC).

III)- Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 CPCC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los de primera instancia (art. 31 ley 14.967).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Volta, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA**:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y arts. 266, 267 del CPCC, **se resuelve**:

l)- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y consiguientemente, modificar la sentencia apelada, en los siguientes puntos:

a] Fijar la indemnización del daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente de Agustín Patricio Azcune, en la suma de \$ 25.224.660, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1746 CCyC).

b] Fijar la indemnización del daño moral de Agustín Patricio Azcune, en la suma de \$ 11.500.000, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1741 CCyC).

c] Fijar la indemnización correspondiente a Miguel Alberto Azcune, por los gastos de movilidad, en la suma de \$ 500.000, a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada (art. 1746 CCyC).

d] Fijar la indemnización correspondiente a Miguel Alberto Azcune, por los gastos derivados de la contratación de una niñera, en las sumas de \$ 13.680 y de \$ 12.960, a valores vigentes al 30/3/2017 y al 26/4/2017, respectivamente (arts. 375, 384, 385 CPCC; 1738 y 1744 CCyC).

e] Fijar las indemnizaciones correspondientes a Agustín Patricio Azcune, Miguel Alberto Azcune, Mónica Susana Grenillón y Fátima Azcune por los gastos de tratamiento psicológico, en la suma de \$ 41.600 para cada uno de ellos, a valores vigentes al 20/10/2020, fecha de presentación del dictamen pericial psicológico (art. 1746 CCyC).

f] A las indemnizaciones fijadas precedentemente, se le aplicarán intereses a la tasa del 6% anual, desde la fecha en que se originaron los perjuicios, hasta la fecha de valuación de los mismos. Asimismo, a dichos montos, sin acumularles el interés computado, se le aplicará el Índice de Precios al Consumidor (IPC) "Nivel General" (Indices IPC cobertura Nacional) publicado por el INDEC en su página web

(<https://www.indec.gov.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>), excepto durante el periodo comprendido entre el día en que fue estimado el perjuicio y el último día de ese mismo mes, en que se aplicará el CER publicado por el B.C.R.A. A partir del mes siguiente y hasta el último I.P.C. publicado, deberá aplicarse este índice (IPC), y desde entonces y hasta el efectivo pago o fecha en que se practique liquidación, nuevamente el CER (arts. 772, 1747 y 1748 CCyC). Finalmente, al capital actualizado por dicho mecanismo (CER - IPC - CER), se le aplica nuevamente la tasa de interés al 6% anual, desde el día siguiente al de estimación del perjuicio y hasta la de su efectivo pago (art. 772, 1747 y 1748 CCyC).

g] Disponer que el límite de cobertura sea actualizado mediante el mismo mecanismo que el establecido para las indemnizaciones determinadas, lógicamente sin intereses, desde a la fecha del hecho, hasta el momento de la sentencia de primera instancia (arts. 109 y 116 ley 17.418).

II)- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado y la citada en garantía (arts. 1757 y 1769 CCyC).

III)- Las costas de Alzada se imponen al demandado y a la citada en garantía (art. 68 CPCC); difiriéndose la regulación de honorarios correspondiente para la oportunidad en que estén determinados los de primera instancia (art. 31 ley 14.967).

Regístrese, notifíquese automáticamente, conforme lo dispuesto por el art. 10 del Ac. 4013 SCBA y oportunamente remítanse al juzgado de origen. -

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 14/05/2024 12:20:47 - VOLTA Gastón Mario - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/05/2024 12:26:30 - CASTRO DURAN Ricardo Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 14/05/2024 12:35:43 - DI PIETRO Natalia Paola - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico: 20217857865@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico: 23215009939@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Domicilio Electrónico: 27258073814@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - JUNIN

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 14/05/2024 12:41:43 hs. bajo el número RS-68-2024 por Di Pietro Natalia Paola.

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA