

///MA, 20 de setiembre de 2017.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla, Ricardo A. Aparcian, Liliana Laura Piccinini y Adriana Cecilia Zaratiegui, con la presencia de la señora Secretaria doctora Rosana Calvetti, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “CHIRIOTTI, Marisa Inés y Otro c/HERNANDEZ, Leandro Gustavo y Otros s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 29097/17-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuarial. Se transcriben a continuación los votos emitidos conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

CUESTIONES

- 1ra.- ¿Es fundado el recurso?
- 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

VOTACION

A la primera cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

1.-Sentencia recurrida: Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud del recurso de casación deducido por la citada en garantía “La Perseverancia Seguros S.A.” a fs. 422/427 y vta. contra la Sentencia N° 53 de fecha 2 de agosto de 2016, dictada a fs. 394/407 y vta. que resolvió en lo que aquí interesa: “I.-Rechazar el recurso de apelación de la citada en garantía y hacer lugar al del actor, cargando las costas de la instancia recursiva a la primera. II.- Modificar la sentencia de Primera Instancia en cuanto al importe de la condena a favor del Sr. Nicolás Damián Chiriotti que se eleva a la suma de Pesos Un millón ciento veintiocho mil doscientos veintidós (\$1.128.122), modificándose los intereses conforme se exponen en los considerandos.”.

2.-Agravios recursivos: La recurrente alega en primer término que la Cámara se aparta de la ley y de los precedentes jurisprudenciales de este Superior Tribunal de Justicia en lo que respecta a cálculos indemnizatorios, con fundamentos totalmente insostenibles y contradictorios, que tornan arbitraria la sentencia. Señala que además de no haber tratado los agravios expresados en su apelación, no observó el precedente “JEREZ” y no se logra entender cómo arriba al monto de condena. Aclara que la herramienta informática a la que refiere el sentenciante, arroja un resultado exageradamente distinto que tampoco se ajusta al precedente mencionado.

Agrega que las circunstancias personales de las víctimas en los fallos citados en la sentencia de Cámara no se asemejan al caso en discusión y que el Tribunal se limitó a aplicar de manera metódica y sin mayores fundamentos una fórmula matemática como única y exclusiva variable para determinar el importe del daño para culminar fijando un importe indemnizatorio marcadamente arbitrario. Concluye en este punto que la utilización de determinada fórmula en la compleja labor de cuantificar los resarcimientos por daños y perjuicios, no implica escindir de dicha tarea la recta valoración de las especiales circunstancias verificadas en cada caso, a fin de arribar al importe que se estime más justo para reparar el daño sufrido y recomponer su situación. En otro orden plantea que la modificación del rubro incapacidad por la adecuada aplicación del fallo “JEREZ” va a generar, consecuentemente, una modificación del daño moral, que estima debería fijarse en el 20% del capital nominal de aquél. Por último, se agravia por entender que se ha incurrido en arbitrariedad al fijar intereses del 8% desde la fecha de acaecimiento del hecho hasta la sentencia, cuando los valores ya están actualizados.

3.-Contestación de traslado: Que a fs. 432/440 la actora contesta el traslado conferido y, luego de solicitar su inadmisibilidad formal, refuta cada uno de los agravios expresados por la casacionista.

Sostiene en tal sentido que la recurrente no sólo omite exponer en qué consiste la supuesta violación del precedente “JEREZ” por parte de la Cámara sino que tampoco se agravia de las variables utilizadas en la sentencia recurrida. Afirma que las críticas son sólo una mera disconformidad con la forma en que el cálculo se realizara pues, al efectuarlo en forma manual la cifra obtenida es incluso inferior al importe arrojado en Primera Instancia.

Por otra parte señala que en la petición de que el daño moral se fije en el 20% del capital nominal de la incapacidad sobreviniente, la recurrente no acusa violación de ningún precepto legal ni doctrina alguna, ni siquiera se agravia en cuanto a la existencia de falencias o errores en la fundamentación por las cuales la Cámara eleva el monto de Primera Instancia. Asimismo rebate el agravio sobre aplicación de intereses, afirmando que la recurrente viola y contradice la doctrina legal sentada en los precedentes “LOZA LONGO” y “JEREZ”.

Finalmente, afirma que toda la argumentación recursiva se transforma en un verdadero “tiro al blanco”, donde introduce causales con argumentaciones contrapuestas e incongruentes, que sin lugar a dudas se trata de una cuestión especulativa tendiente a

ganar más tiempo del que ya ganó en más de cinco años de litigio, y diferir así el cobro del crédito debido al actor por los daños causados en el siniestro de marras.

4.-Análisis y solución del caso: Ingresando ahora al examen de los agravios traídos a debate por la tercera citada corresponde abordar en primer término los planteos concernientes a la invocada arbitrariedad por ausencia de debida fundamentación.

Ante todo considero oportuno recordar que los Jueces conforme al imperativo expresamente establecido en el art. 200 de la Constitución Provincial y su correlato en la ley formal (art. 34, inc. 4º del CPCyC.), tienen el deber de fundar sus resoluciones. Entre los recaudos que condicionan la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido se encuentra el debido respeto al principio de razón suficiente, el cual impone al juzgador la transcripción de la totalidad del itinerario racional requerible para arribar a una conclusión determinada, actividad ésta que incluye la correcta consideración razonada y explícita de la base fáctica y jurídica que cuente con trascendencia dirimente para la dilucidación de la litis. La resolución que incumpla con ese cometido habrá violentado el imperativo legal citado supra, ocasionando serias consecuencias sobre la efectiva vigencia del derecho de defensa en juicio de las partes, principio constitucional éste que constituye uno de los pilares sustentadores del proceso judicial. (STJRNS1 – Se. Nº 19/16, in re: “P., G. y Otro c/CABELLO HNOS. y Otro s/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) s/CASACION”). También que: “La exigencia de expresar en la sentencia los fundamentos normativos vinculados a las cuestiones que se resuelven constituye un recaudo esencial del acto jurisdiccional, y es presupuesto indispensable para el ulterior control de legalidad por el Tribunal de casación. El art. 200 de la Constitución Provincial establece como un deber de los magistrados el resolver las causas con “fundamentación razonada y legal” (STJRNS1 – Se. Nº 13/13, in re: “WIMBLEY”).

Ahora bien, analizando el presente caso bajo los conceptos vertidos precedentemente, se advierte que la sentencia impugnada incurre en falta de fundamentación, dado que revoca la sentencia de Primera Instancia y, en consecuencia, modifica el cálculo indemnizatorio de la incapacidad sobreviniente, sin suministrar los elementos necesarios que permitan deducir las razones tenidas en cuenta para ello.

Tal como lo afirma la recurrente, el fallo de Cámara carece de pautas o criterios concretos y objetivos sobre los que sustenta la decisión puesta en crisis. Así, de la simple lectura de la sentencia impugnada, se observa que el Tribunal “a quo” luego de hacer una extensa referencia a precedentes de su propia autoría, concluye que “...el

importe de \$916.702,04 que plantea el actor, no podría decirse que se encuentre por sobre lo que esta Cámara, observando tanto la doctrina del STJRN como la de la Corte Suprema, viene estableciendo sobre la base principal de la fórmula referida...”. Con lo cual la decisión adoptada por la Cámara y que corrige la liquidación efectuada por el grado, termina siendo una remisión a las razones expuestas en la expresión de agravios por la actora; quien a su vez toma como ingreso para el cálculo de la indemnización un Salario Mínimo Vital y Móvil y medio vigente al momento de la sentencia de Primera Instancia, pero sin dar motivos al respecto.

A ello -y sólo a ello- se circunscribió el desarrollo argumental de la Cámara, lo que es insuficiente para transmitir la fundamentación comprensiva de la conclusión que se propicia en orden a la revocación del pronunciamiento de Primera Instancia. Además, si bien es cierto que -a diferencia de lo que ocurre en este caso- en los precedentes que se citan en la sentencia sub examine se han brindado pautas objetivas, concretas y ciertas sobre las que se justificaron aquellas cuantificaciones; no pueden servir como sustento de la estimación del daño al que aquí se arriba, pues refieren a circunstancias fácticas diferentes. En consecuencia, si bien los Jueces de mérito son soberanos para la determinación de las cuantías indemnizatorias, también debe tenerse presente que tienen la obligación de explicar las razones sobre las cuales se adopta un determinado monto, por ser éste el único medio que tienen la partes para controlar la razonabilidad de la decisión y de ejercer su derecho de defensa. Es menester entonces suministrar una argumentación suficiente que permita conocer y, consecuentemente, controlar claramente el curso lógico y jurídico seguido por el sentenciante, de acuerdo con las circunstancias del caso.

No obstante lo expuesto hasta aquí respecto a la falta de fundamentación de la sentencia en examen en lo que refiere a la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, es preciso recordar que sobre esta cuestión este Superior Tribunal de Justicia, en un caso similar al presente -por mayoría- ha dicho que: “para la cuantificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente se debió adoptar como base de cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha del hecho, en vez del salario de un suboficial de la policía de Río Negro. Ya este Superior Tribunal de Justicia, en el precedente: “Elvas, Katya Rocío c/Matus, Néstor Artuto y Otros s/Ordinario s/Casación”, Expte. N° 27737/15 (STJRNS1 - Se. N° 75/15, 27.10.15), ha convalidado como pauta para el mencionado cálculo el Salario Mínimo, Vital y Móvil, en aquellos supuestos en que el damnificado no denunció que a la fecha del hecho ilícito

desempeñara alguna actividad laboral y que, como contrapartida de ello, percibiera alguna remuneración o ingreso económico. No se desconoce que el criterio expresado en dicha doctrina está dirigido al supuesto en que la persona es plenamente capaz y, a pesar de estar en condiciones de trabajar, no lo hiciera; sin embargo ello no impide que la misma conceptualización sea aplicable al supuesto de autos donde, si bien la víctima era un menor de ocho (8) años de edad a la fecha del hecho, no existen pautas objetivas acreditadas en la causa que permitan adoptar una decisión diferente. Pues, si para la cuantificación del rubro en cuestión el Juez se guiase por la predicción los sucesos futuros e inciertos que eventualmente ocurrirán, en la hipótesis de la persona capaz y desocupada al momento del hecho que la daña también se debería valorar que la misma pueda revertir dicha situación accediendo a ingresos futuros; y sin embargo no se considera tal eventualidad a nivel jurisdiccional. Tengo para mí cualquier estimación indemnizatoria que se efectúe sin pautas objetivas (ya sea para la persona capaz desocupada como para el menor de edad, de acuerdo a los casos antes contrapuestos), implicaría establecer una simple figuración respecto a la posibilidad y probabilidad de que ocurran determinadas situaciones en el transcurso de la vida del damnificado, apoyadas en el mero arbitrio judicial. No puedo menos que compartir que el niño víctima, como cualquier otro de su franja etaria, tiene potencialidad para acceder a un posicionamiento social tal que le genere ingresos superiores al salario mínimo, vital y móvil. Pero deberá compartirse, en un análisis fincado en el desapasionamiento y la objetividad con que debe abordarse toda actividad jurisdiccional, que la referida potencialidad se presenta como conjetural; existe incerteza absoluta en cuanto al destino de vida de ese niño; ¿hubiese sido policía?; ¿hubiese sido profesional universitario?; ¿hubiese llegado a Juez?; ¿habría tenido trabajo remunerado estable?; etc.. El determinar como parámetro para la fijación del daño material (incapacidad sobreviniente) el salario mínimo, vital y móvil posee sólido respaldo jurisprudencial, que justifica esta solución en la circunstancia que tal monto constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral. Así, se ha dicho que “Para el cálculo de la indemnización por la incapacidad permanente de un menor, es razonable efectuarlo sobre la base de multiplicar el salario mínimo vital correspondiente al mes en curso (...). Se tiene en cuenta, al así estimar, el perjuicio mínimo que, desde la perspectiva patrimonial trasciende en una incapacidad laboral permanente e irremisible siendo que es imposible intentar otro tipo de pronóstico acerca de los ingresos futuros del menor.” (CNACiv., voto del Dr. Zannoni, Se. del

06/10/1986, in re: “Consortio de Propietarios”). También que “El porcentaje de incapacidad y la edad del menor al momento del accidente no se discuten; en cuanto al salario mínimo, vital y móvil esta Sala II ha sostenido que esta remuneración es la que corresponde tener en cuenta cuando no se conocen los ingresos de la víctima, como en este caso por ser el menor salario que debe percibir todo trabajador, cualquiera sea su condición, por una jornada laboral normal en todo el territorio del país. Cualquier otra estimación que se haga de los ingresos que podría tener T.I. en el futuro no pasa de ser una conjetura, ya que se desconoce absolutamente si va a cursar estudios universitarios o terciarios, si va a tener un título profesional, trabajos que pueda obtener etc..” (CCiv., Com., Lab. y Minería de Neuquén, Sala II, Se. del 27/11/2012, in re. “C., C. B. y otro”).” (SRJRNS1 - Se. N° 100/16, in re: “TORRES”).

Por otra parte, respecto al agravio sobre la errónea aplicación de intereses del 8% desde la fecha de acaecimiento del hecho en el rubro de incapacidad sobreviniente, también es preciso recordar que en el precedente mencionado en el considerando anterior este Cuerpo se expidió en relación a los intereses correspondiente a tal rubro, expresando que: “...a partir de las pautas señaladas precedentemente para la determinación del rubro en cuestión, en que la condena va a reflejar el resarcimiento de obligaciones de valor cuantificadas a una fecha anterior a la de la sentencia, ya no corresponde la aplicación de una tasa de interés puro hasta la fecha del dictado de la sentencia, pues se generaría una situación injusta ya que dichos intereses se aplicarían sobre un capital que no refleja una reparación “a valores actuales”. Es por ello que los intereses moratorios deben comprender además de la cuota que corresponde al interés puro o neto, otra cuota o porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de tal manera que su acumulación redunde en una recomposición del capital inicial.” (SRJRNS1 - Se. N° 100/16, cit.). Entonces, siendo necesario efectuar en autos un nuevo cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente, corresponde que en la nueva liquidación se adicionen los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia, conforme los precedentes “Loza Longo” Se. N° 43 del 27.05.10, “Jerez” Se. N° 105 del 23.11.15 y “Guichaqueo” Se. N° 76 del 18.08.16. Esto es lo que debe ser contemplado por el Tribunal de reenvío en oportunidad de efectuarse una nueva cuantificación de dicho rubro, de conformidad a las pautas señaladas precedentemente.

Por último, se advierte que no puede prosperar el pedido de la actora de establecer el monto por daño moral en un 20% del capital nominal que surja del nuevo cálculo del

rubro incapacidad sobreviniente. En primer lugar porque no desarrolla fundamentación alguna que permita revisar la materia que se encuentra en consideración y si bien este Superior Tribunal de Justicia ha ingresado en otras oportunidades en el análisis del rubro en cuestión ello no es posible en esta ocasión debido a la falta de un planteo concreto por parte de la tercera citada en el recurso bajo análisis. Así, la confirmación del monto del daño moral establecido por la Cámara es una consecuencia de la ausencia de agravios donde se señale la falencia en que incurriera el sentenciante lo cual, principio de congruencia mediante, limita el ámbito de esta decisión. En segundo lugar porque este Cuerpo recientemente ha dicho que: “...resulta inaceptable fijar el monto por daño moral en una cierta proporción de los patrimoniales, cuando es sabido que su cuantificación se encuentra sujeta al prudente arbitrio de los Jueces de grado. Al respecto se señaló que: “Si bien en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, dado evidentemente, por la falta de correspondencia entre el perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce, y por la ausencia de un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, no por ello se puede caer en el facilismo de determinar el daño moral en función de la cuantía del daño patrimonial, fijando un porcentaje de aquél como lo hiciera la Cámara. Es que ninguna relación media entre la existencia y magnitud de los mencionados daños, por lo que resulta inaceptable e improcedente fijar el monto por daño moral en una cierta proporción y/o porcentaje con respecto de los patrimoniales. (Conf., CNFed. Civ. y Com., Sala III, 11-09-87, LL, 1988 – A - 294; CNCiv., Sala D, 15-08-83, ED, 107 - 395; CNCiv., Sala C, 24-08-82, ED, 102 - 205, citados en la Obra de Bueres – Highton, por Zavala de González, en Código Civil y Normas Complementarias, Ed. Hammurabi, T. 3 - A, p. 183).” (STJRNS1 – Se. N° 19/11, in re: “P., H. H. y Otro c/ J.S. S.R.L. y Otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACION”; STJRNS1 – Se. N° 46/17, in re: “ALDERETE”).

5.-Decisión: En consecuencia si bien la ausencia de fundamentación en la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente sería suficiente para anular la sentencia en cuestión, y reenviar las presentes actuaciones para que la Cámara exprese los motivos en los cuales se cimientan su decisión; a los efectos de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario ante la doctrina legal sentada en forma mayoritaria por este Cuerpo en el precedente “TORRES” (STJRNS1 - Se. N° 100/16), considero que en la instancia pertinente deberá realizarse una nueva valoración y cuantificación del mencionado

daño, teniendo en cuenta como base de cálculo el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al momento del hecho. ASI VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Ricardo A. Apcarian dijeron:

ADHERIMOS a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Barotto, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión las señoras Juezas doctoras Liliana Laura Piccinini y Adriana Cecilia Zaratiegui dijeron:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión.

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 422/427 y vta. de las presentes actuaciones. II) Declarar la nulidad parcial de la Sentencia de Cámara dictada a fs. 394/407 y vta., sólo en lo decidido respecto a la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, y confirmarla en lo demás. III) Remitir las presentes actuaciones a la Cámara de origen para que, con distinta integración, proceda a realizar una nueva valoración y cuantificación del mencionado daño de conformidad a las pautas señaladas en los considerandos de la presente (conf. art. 296, inc. 3º del CPCyC.). IV) Ordenar que las regulaciones de honorarios efectuadas en autos se readequen al resultado de la nueva cuantificación. V) Imponer las costas de esta instancia por su orden atento a como se resuelve la cuestión (art. 71 del CPCyC.). VI) Regular los honorarios profesionales, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, de los doctores Santiago Nilo Hernández y Sergio A. Della Valentina -en forma conjunta-, en el 30% y de los doctores Javier Andrés Utrero y Julio Guillermo Oviedo -en forma conjunta-, en el 25%; todos a calcular sobre los honorarios que se regulen a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 15 L. A.). MI VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Ricardo A. Apcarian dijeron:

ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto precedente.

A la misma cuestión las señoras Juezas doctoras Liliana Laura Piccinini y Adriana Cecilia Zaratiegui dijeron:

NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 422/427 y vta. de las presentes actuaciones.

Segundo: Declarar la nulidad parcial de la sentencia de Cámara dictada a fs. 394/407 y vta., sólo en lo decidido respecto a la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, y confirmarla en lo demás.

Tercero: Remitir las presentes actuaciones a la Cámara de origen para que, con distinta integración, proceda a realizar una nueva valoración y cuantificación del mencionado daño de conformidad a las pautas señaladas en los considerandos de la presente (conf. art. 296, inc. 3° del CPCyC.).

Cuarto: Ordenar que las regulaciones de honorarios efectuadas en autos se readecuen al resultado de la nueva cuantificación.

Quinto: Imponer las costas de esta instancia por su orden atento a como se resuelve la cuestión (art. 71 del CPCyC.).

Sexto: Regular los honorarios profesionales, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, de los doctores Santiago Nilo Hernández y Sergio A. Della Valentina -en forma conjunta-, en el 30% y de los doctores Javier Andrés Utrero y Julio Guillermo Oviedo -en forma conjunta-, en el 25%; todos a calcular sobre los honorarios que se regulen a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 15 L. A.).

Séptimo: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Déjase constancia de que la señora Jueza doctora Adriana Cecilia Zaratiegui no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse en Comisión de Servicios. FDO. SERGIO M. BAROTTO JUEZ - ENRIQUE J. MANSILLA JUEZ - RICARDO A. APCARIAN JUEZ - LILIANA LAURA PICCININI JUEZA - EN ABSTENCION (ART. 38 L.O.) - ANTE MI: ROSANA CALVETTI SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

TOMO: II

SENTENCIA N° 68

FOLIO N° 230/234

SECRETARIA: I