--- En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia Isabel Spoturno y Marcelo J. López Mesa y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., F. O. c/ B., M. J. M. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 45 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 467. ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno, expresó:---------- I. La Sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda de indemnización de daños promovida por F. O. R. contra M. J. M. B. y condenó a éste a pagar al actor la suma de $ 119.446,54 con intereses y costas. La condena se hizo extensiva a S. B. R. C. L. en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros.---------- A fs. 433 los letrados patrocinantes de la parte actora por derecho propio apelan la regulación de honorarios por considerarla baja.---------- A fs. 434 la actora apela la sentencia definitiva y a fs. 435 lo hace la parte demandada y la citada en garantía. A fs. 440/441vta. expresa agravios la parte actora y a fs. 443/444 expresan los suyos la parte demandada y su aseguradora. Los agravios de la actora fueron respondidos por la demandada a fs. 446/447 mientras que los agravios de la demandada no recibieron respuesta por parte de la actora.---------- La parte actora expresa un solo agravio. Se queja por el rechazo en primera instancia del ítem indemnizatorio “*lucro cesante por incapacidad (afectación de la capacidad laborativa genérica, laborativa específica y vital)”*. Centra su agravio en que el rechazo en el grado se debió a una equivocada lectura de la pericia médica que calificó de “temporaria” la incapacidad. Asegura que de ninguna manera puede considerarse temporaria la incapacidad considerando la gravedad de las lesiones sufridas por el actor. ---------- Al contestar agravios la parte demandada dice que la única manera de determinar la incapacidad es mediante la prueba pericial y que dado el resultado de la pericia practicada en el grado ─que determinó la incapacidad en el 70,3% de la TO pero la calificó de “temporaria” porque el actor debía someterse todavía a una intervención quirúrgica y rehabilitaciones─ no existen elementos suficientes como para fijar la incapacidad permanente.---------- La parte demandada también expresa un solo agravio. Asegura que el monto otorgado en concepto de daño moral resulta excesivo a la luz de lo resuelto en casos análogos. Califica la cuantificación efectuada en el grado de infundada, desmedida y desajustada a los precedentes del foro y cita precedentes de esta Sala en respaldo de sus afirmaciones.---------- II. Que conforme a las conclusiones de la sentencia de primera instancia y el tenor de los agravios, resultaba fundamental contar

─para la correcta decisión de la presente causa─ con una pericia médica actualizada. Por tal razón a fs. 451 este cuerpo ordenó como medida para mejor proveer nueva intervención del perito médico. Se le solicitó al profesional que se expidiera sobre la existencia o no de una incapacidad actual permanente o temporaria en cabeza del actor y su grado.---------- Que a fs. 454/456 luce agregada la nueva pericia médica. La parte actora prestó conformidad con el dictamen a fs. 461 mientras que la demandada ─notificada del mismo el día 13/06/14 conforme constancia obrante a fs. 460─ guardó silencio.---------- III. En este marco es que comenzaré a dar tratamiento a los agravios de las partes pero, antes de hacerlo corresponde delimitar el ámbito por el que discurrirá el análisis de la causa. No ha sido materia de agravio la existencia del hecho, la atribución causal, el factor de imputación ni la existencia de los daños. De los diferentes rubros reclamados por la actora, algunos fueron otorgados y otros rechazados en el grado. Todos estos daños, con excepción de los dos que fueron materia de agravio, llegaron firmes a esta alzada. Solamente se agravian las partes del rechazo del rubro “lucro cesante por incapacidad (afectación de la capacidad laborativa genérica, laborativa específica y vital)” ─agravio de la parte actora─ y la cuantificación del daño moral ─agravio de la parte demandada─.---------- IV. Incapacidad sobreviniente: la actora denomina “lucro cesante por incapacidad” a la indemnización de la incapacidad sobreviniente que afecta su capacidad productiva. Sin perjuicio de la terminología empleada, lo cierto es que la sentencia de grado rechazó este rubro y para resolver de este modo dijo: “…la pericia médica, no observada por ninguna de las partes, fijó la incapacidad laboral actual en un 70,3% de la TO, total y temporaria, al no haber finalizado la etapa de tratamiento y rehabilitación; cuando la incapacidad sobreviniente para ser indemnizable debe ser permanente, total o parcial…”. Ahora bien, la sentencia de primera instancia fue dictada el día 20 de diciembre de 2013 y la pericia médica a la que hace referencia la sentenciante data del 20 de marzo de 2012. Esta pericia y tal como transcribiera la *a quo* determinó que la incapacidad del actor era temporaria por no haber finalizado la etapa de tratamiento y rehabilitación. Es más, dijo el perito en sus conclusiones: “no es posible predecir la incapacidad futura, pero cabe esperar que persista en importante cuantía”.---------- Es por ello que atento el tiempo transcurrido entre la realización de la pericia médica y el dictado de la sentencia, era imprescindible la realización de una nueva pericia médica a fin de determinar con certeza el grado de incapacidad y la índole de la misma al momento del dictado de la sentencia. Esta pericia fue ordenada por este cuerpo en uso de las facultades otorgadas por el art. 36 inc. 2° y 477 *in fine* del CPCC. Al dictar la medida para mejor proveer dijimos: “Que el ordenamiento procesal en línea con el objetivo de alcanzar la verdad de los hechos

controvertidos ha concedido a los jueces facultades directivas del proceso, tendientes a que las ficciones que deban aplicarse sean las menores posibles y nunca cuando puedan ellas ser reemplazadas por la verdad material". Resulta claro que la jueza de la instancia anterior falló sobre ficciones dejando en un segundo plano la verdad material a la que debemos aspirar. No puede ser otra la conclusión cuando un perito médico dice que la incapacidad es temporaria porque no finalizó la etapa de tratamiento y rehabilitación y dice también que cabe esperar que la incapacidad persista en importante cuantía. Entonces, rechazar el rubro porque al momento de realizarse la pericia médica todavía existían tratamientos pendientes, no resulta razonable ─máxime considerando el tiempo transcurrido entre la pericia y la sentencia de primera instancia─. Tampoco lo es argumentar en torno a la falta de cuestionamiento por las partes dado que el perito hizo referencia a tratamientos pendientes de modo que no es contradictoria la pericia efectuada en febrero de 2012 con la efectuada en junio de 2014. Simplemente, la diferencia en las pericias se debe al paso del tiempo y al hecho de haberse ya efectuado los tratamientos y rehabilitaciones que estaban pendientes en febrero de 2012.---------- Esto tiene directa relación con el momento en que debe hacerse la cuantificación, se deben tener en cuenta las variaciones del perjuicio, de sus elementos intrínsecos, que se producen entre la fecha del daño y la de su juzgamiento (esta Sala, SDC 30/09).--------- Es que "el valor del perjuicio se determina al momento del fallo, no sólo para los derechos patrimoniales sino también para los extrapatrimoniales". (Valencia Zea, Arturo – Ortiz Monsalve, Álvaro, Derecho civil. De las obligaciones, citado por LOPEZ MESA, Marcelo en "Responsabilidad por accidentes de tránsito", T. II, pág. 499).---------- Por ello, atento el resultado de la pericia médica efectuada en esta alzada, que determinó la incapacidad laboral actual, total y permanente del actor en el 82,45% corresponde cuantificar el rubro "incapacidad sobreviniente". Para hacerlo, aplicaré la fórmula matemático - financiera de Moore y Bernasconi propuesta por el actor y aplicada por esta alzada, alcanzando por este ítem indemnizatorio la suma de $ 420.211.---------- Con respecto al empleo en este caso de la fórmula matemático – financiera citada, entiendo que corresponde su aplicación atento las circunstancias del caso ya reseñadas anteriormente. Sabido es que no resulta correcto recurrir ciegamente al uso de estas fórmulas sin efectuar paralelamente un análisis de las circunstancias del caso, de la víctima y del daño sufrido. Resulta conveniente tomar la fórmula como pauta de referencia y, teniéndola como base, efectuar las correcciones del caso. Por ello, considero apropiado en la presente causa otorgar en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente el monto que arroja la aplicación de la fórmula citada.---------- V. Daño moral: Determinó la sentencia de grado el daño moral sufrido por el actor en la suma de $ 80.000. Se agravia la demandada porque dice que la sentencia carece de fundamentación para decidir de esta manera y también porque el monto resulta

excesivo a la luz de precedentes de esta Sala que invoca. No veo motivo para apartarme de lo decidido por la Sra. Jueza *a-quo* al respecto.----------

--- Sabido es que la cuantificación de los daños en general y del daño moral en particular es una de las tareas más difíciles para el juzgador por cuanto importa ponerle un precio al dolor, de compensar con dinero sufrimientos del espíritu.----------

--- Resulta razonable ─como señala la demandada─ recurrir a casos análogos de la jurisdicción a fin de encontrar una guía. Claro que esto no significa tarifar el daño moral. Se trata simplemente de tener puntos de referencia en aras de proteger la seguridad jurídica y la previsibilidad de las sentencias.----------

--- En la presente causa, las constancias de la causa penal reservada, la historia clínica (fs. 199/212) y los dictámenes médicos, dan cuenta clara de las lesiones físicas sufridas por el actor, su índole y extensión. A partir de ellas, puede presumirse la afectación espiritual de la víctima dada la entidad de las lesiones, intervenciones quirúrgicas y largo tratamiento. Todas las constancias de la causa hablan por sí solas e indican la existencia del daño moral *in re ipsa*. Resulta evidente que las lesiones sufridas, los días de internación y las intervenciones quirúrgicas han producido en el ánimo del actor el menoscabo espiritual generador del daño moral. Quien sufre un accidente que produce secuelas que perdurarán en el tiempo y se proyectarán sin dudas en su vida futura, tiene una afectación en el espíritu que debe ser reparado.----------

--- La demandada citó en sus agravios un precedente de esta Sala, la SDC 20/2005. En aquella ocasión el Dr. Velázquez dijo, en conclusiones que comparto, lo siguiente: “Partiendo de que los seres humanos puestos ante idénticas situaciones injuriantes reaccionan de modo harto similar, puede el juez, a base de las reglas de la experiencia y preceptos de la lógica integrantes de las reglas de la sana crítica, determinar aproximadamente el grado de la modificación disvaliosa del espíritu sufrida por la víctima, pues no se trata sino de lo que acontece según el curso natural y ordinario de las cosas. Cuando el agravio ha recaído sobre un derecho personalísimo, cual lo es el de la integridad corporal como en el subexamen, la notoriedad del dolor del alma por la índole de la lesión releva a la víctima de la carga de producir pruebas directas (art. 1078 Cód. Civ., su doc.; este Cuerpo, c. 12.023 S.D.C. 18/96, c. 17.420 S.D.C. 39/01, c. 19.014 S.D.C. 2/04, entre innumerables otras). Por lo demás, ha de tenerse presente que en nuestro derecho las presunciones son tan argumento de prueba como los aportados por los restantes medios probatorios reglados por la ley procesal (art. 163 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C.; esta Cámara, c. 11.753 S.D.C. 12/96, c. 14.768 S.D.C. 33/99, c. 16.071 S.D.L. 40/00)”. Como indiqué *supra*, coincido con el criterio vertido por mi colega de Sala en aquella ocasión y me parece apropiado efectuar la transcripción textual por tratarse de un precedente traído por la demandada en sus agravios.

Además, entiendo que lo resuelto en aquella ocasión nos lleva a la confirmación del monto fijado por la jueza de grado en concepto de daño moral.----------

--- Por otra parte y sin perder de vista la naturaleza reparadora de este rubro, a fin de cuantificarlo debe considerarse la magnitud del daño sufrido, el tipo de interés lesionado, las consecuencias del ilícito y la índole del hecho generador de la responsabilidad.----------

--- Por ello, en la presente causa corresponde efectuar el siguiente análisis: ----------

--- a) A propósito del interés herido, que se trata del derecho a la integridad física.--------

--- b) Respecto de las consecuencias del hecho, que el mismo provocó al actor padeceres físicos innumerables: internaciones e intervenciones quirúrgicas, la existencia de material de osteosíntesis metálico en sus miembros inferiores, nueve cicatrices visibles, asimetría de longitud de sus miembros inferiores, rigidez de rodillas y tobillos (conf. Pericia fs. 456), así como angustias y deterioro anímico que afectaron su psiquismo (conf. Pericia psicológica obrante a fs. 227/246). No debemos olvidar que el accidente ocurrió en el mes de diciembre de 2010 y que en marzo de 2011 se movía en silla de ruedas y requería ayuda para vestirse y desvestirse (conf. Informe médico obrante a fs. 8). Ya en marzo de 2012, al momento de realizarse la pericia de fs. 297/302, había sido sometido a diversas intervenciones quirúrgicas teniendo todavía pendiente una nueva cirugía. Refirió el perito que el actor se moviliza en silla de ruedas en su domicilio y con dificultad y muletas fuera del domicilio. Dice también que presenta dolor y severa limitación funcional de ambos miembros inferiores y del miembro superior derecho. Por último, surge de la pericia realizada en esta alzada en el mes de junio de 2014 y que obra a fs. 454/456, que si bien el actor deambula sin requerimiento de ayuda ortésica, su marcha es francamente disbásica. Dice también que presenta dificultad para desvestirse y vestirse aunque puede realizarlo sin ayuda. Necesita ayuda para subir escalones y acceder a la camilla de examinación.----------

--- c) En lo que hace a la índole del ilícito, que el factor de atribución de la responsabilidad es el riesgo creado, la fuente más alejada de la intencionalidad dañosa y, por ende, la menos hiriente para el ánimo de la víctima.----------

--- Atendiendo a estos parámetros, entiendo que el monto de $ 80.000 determinado por la sentenciante de la instancia anterior en ejercicio de la facultad judicial consagrada en el art. 167 C.P.C.C. no resulta excesivo como alegaron la demandada y su aseguradora, por lo que corresponde su confirmación en esta instancia.----------

--- En cuanto a la armonización con precedentes del foro que invoca la demandada a fin de solicitar la reducción del monto, cabe destacar que la cuantificación comparativa resulta conveniente y adecuada siempre que se comparen casos análogos. Por ello considero que en marco de los precedentes de esta Cámara de Apelaciones, el monto otorgado por la sentencia de grado luce acorde a los mismos. Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, y a fin de dar una respuesta concreta al planteo a la luz de los precedentes invocados por la demandada debo decir que, analizados los mismos, no

guardan relación con el caso analizado en la presente razón por la cual, serán dejados de lado en la armonización que se solicita.----------

--- VI. Corresponde ahora dar tratamiento al recurso de apelación interpuesto a fs. 433 por los letrados patrocinantes del actor por considerar baja la regulación de honorarios efectuada en la sentencia de grado. Analizando las constancias de la causa, la calidad y extensión de los trabajos cumplidos en el grado así como también el resultado de los mismos, considero que ─tal como manifiestan los recurrentes─ la regulación resulta baja. Por ello, propongo al acuerdo elevar los mismos fijándolos ─en conjunto─ en el 18% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución. Ello atento la naturaleza y complejidad del caso, la calidad del trabajo realizado y el resultado obtenido (arts. 5, 6, 9, 36, 38 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

--- VII. Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la revocación parcial del decisorio impugnado a fin de condenar a la demandada y a su aseguradora al pago de la suma de $ 420.211 en concepto de incapacidad sobreviniente y confirmar el monto impuesto en el grado en concepto de daño moral. Propongo también determinar los honorarios de primera instancia de los letrados patrocinantes del actor en el 18% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución. Con relación a las costas de alzada, de acuerdo al principio general contenido en el art. 69 del CPCC, deberán imponerse a la demandada vencida.----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propongo la determinación de los de alzada de los Dres. S. I. G. y G. T., en el 28% de los que le fueron regulados por sus tareas en la primera instancia y los del Dr. R. G. W., en el 25% de los que le fueron regulados en la sentencia de grado; tales porcentajes se corresponden con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (Arts. 5, 6, 8, 9, 10, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).---------- ---------- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión voto parcialmente por la NEGATIVA.----------

---

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó:----------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por la Dra. Spoturno. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos relevantes traídos a revisión de esta Sala.-

--- Seguiré por razones metodológicas el orden dispuesto por la colega preopinante.-----

--- En lo concerniente al primer tópico, relativo al reclamo de lucro cesante por incapacidad, debió realizarse en la alzada una pericia médica, la que demostró que las

bases sobre las que se apoyara el decisorio de grado en esta temática eran erróneas, como que tuvo por daño transitorio lo que la pericia de alzada confirmó como secuelas incapacitantes permanentes.----------

--- En este rumbo, es dable aseverar que la pericia médica obrante a fs. 454/456 reconoció una importante incapacidad al actor, la que calificó como incapacidad del 82,45% TO total y permanente. Ello implica que los desarrollos que el a quo hiciera sobre la transitoriedad de la lesión sufrida por el actor han quedado descartados por prueba específica, regularmente agregada al proceso, lo que torna insostenible en esta instancia, lo allí resuelto.----------

--- Que como esta Sala dijera en un fallo de 2009, el día del evento dañoso constituye un hito temporal que da nacimiento a un crédito resarcitorio en favor del damnificado. Pero ese crédito a ese momento todavía se encuentra ilíquido, al no haberse concretado en una suma dineraria, que se identificará con posterioridad, al momento del dictado de la sentencia o del acuerdo de dañador y dañado, si no se recurriese a la justicia. La fecha del accidente no cristaliza en manera alguna el derecho del damnificado a obtener reparación, sino que su crédito sigue la suerte de las variaciones del bien dañado hasta el momento en que –en la sentencia, según la jurisprudencia argentina- y hasta después de ella, en etapa de ejecución –según algunos fallos españoles- ese crédito se corporice en una suma dineraria, al producirse la cuantificación o taxatio del daño por parte del juez (cfr. esta Sala, 27/5/2009, "M., A. M. y Otro c/ E., C. y Otro s/ Sumario" (Expte. 131 - Año 2009 CANE).----------

--- Bien ha dicho Patrice JOURDAIN que "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de producción del daño. Desde esa fecha, el derecho existe en principio; pero él no se encuentra todavía fijada en su cuantía. El crédito debe todavía tornarse líquido, es decir, valuado y expresado en moneda. La deuda del responsable aparece así como un "deuda de valor"... susceptible de variación y que resta determinar" (JOURDAIN, Patrice, "Les principes de la responsabilité civile", 6ª edic., Edit. Dalloz, París, 2003, p. 145).----------

--- En el derecho colombiano se ha expuesto que "...si la indemnización tiende a restablecer el desequilibrio patrimonial, económico, emocional y fisiológico que ocasionó el daño, no hay duda de que la reparación debe hacerse con fundamento en el momento en que se liquide o se determine el monto. En síntesis, la indemnización debe tener en cuenta el valor del daño en el momento de la sentencia y no en el momento en que se produjo o se presentó la demanda" (MARTÍNEZ RAVE, Gilberto – MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, "Responsabilidad civil extracontractual", 11ª edic, Ed. Temis, Bogotá, 2003, p. 291).----------

--- También la justicia española ha seguido similar criterio. Merece destacarse un fallo del Tribunal Supremo de España que se ha pronunciado de esta manera, resolviendo que "la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios tiene el carácter

de deuda de valor y su cuantía ha de determinarse con referencia, no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a aquella en que se liquidó su importe en el período de ejecución de sentencia, con mayor razón si el perjuicio es continuado o permanente en el tiempo, pero sin que exceda, por respeto al principio de congruencia, de lo que el demandante haya fijado en su reclamo" (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 26/10/87, ponente: Sr. Fernández-Cid de Temes, La Ley, t. 1988-1, p. 719 (9740-R).----------

--- En igual sentido, la Audiencia Provincial de Barcelona, sentenció que "la obligación de reparar los daños y perjuicios, derivada de culpa extracontractual, no constituye una deuda dineraria simple, sino una deuda de valor, cuya cuantía ha de determinarse en los casos de alteración de éste, atendiendo no a la fecha de causación de los daños, ni a la del ejercicio de la acción, sino a la que recaiga la condena definitiva a la reparación" (Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 4ª, 25/2/91, ponente: Sra. Hernández Ruiz-Olalde, La Llei (L Ley Catalunya), t. 1991-2, p. 328).----------

--- Lo anteriormente expuesto marca el norte de la cuantificación en cuanto al momento de efectuarla y conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día del pago. Pero como ello es imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", Edit. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 36; (cfr. esta Sala, 27/5/2009, "M., A. M. y Otro c/ E., C. y Otro s/ Sumario" (Expte. 131 - Año 2009 CANE).----------

--- Ello implica que deben tenerse en cuenta las variaciones del perjuicio mismo, es decir, de sus elementos intrínsecos, que se producen entre la fecha del daño y la de su juzgamiento (con cita de JOURDAIN, Patrice, "Les principes de la responsabilité civile", cit, p. 145). Ello puede incluir a los aumentos de la magnitud del daño, por ejemplo, empeoramiento de la situación de salud de un accidentado; o a las disminuciones de su extensión (vgr. mejoramiento de la salud de la víctima, recuperación de su movilidad o de funciones antes perdidas).También deben ser cuantificadas las variaciones extrínsecas de ese daño. Para los daños a los bienes, las variaciones de valor de mercado de ellos no puede ser soslayada (por. ej. Objetos de arte, bienes inmobiliarios o acciones de sociedades) y no cabe indemnizar un valor correspondiente al pasado, cuando el valor del mismo bien al momento de la sentencia es radicalmente diferente a aquél. Indemnizar un valor histórico de más o menos 20% al actual implicaría un enriquecimiento sin causa para una de las partes del juicio, lo que no cabe admitir (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Tratado de la

responsabilidad civil. Cuantificación del daño", Edit. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 36; (cfr. esta Sala, 27/5/2009, "M., A. M. y Otro c/ E., C. y Otro s/ Sumario" (Expte. 131 - Año 2009 CANE).----------

--- De tal suerte, es insostenible que el correlato económico o dinerario del crédito indemnizatorio del damnificado quede fijado antes de la sentencia, cuando existe un proceso de daños o antes del acuerdo, cuando las partes evitan el proceso. El crédito del actor queda corporizado en un valor dinerario al momento de la cuantificación y ella se produce en el proceso de daños, con el dictado de la sentencia por el juez (cfr. esta Sala, 27/5/2009, "M., A. M. y Otro c/ E., C. y Otro s/ Sumario" (Expte. 131 - Año 2009 CANE), en caso de haber apelación, con el dictado de la sentencia de alzada.----------

---

--- Habiéndose demostrado debidamente, con una experticia seria, fundada, apoyada en demostraciones objetivas y no impugnada por las partes, que el actor padece una incapacidad total y permanente del 82,45 %, corresponde concederle indemnización por el rubro “lucro cesante por incapacidad”; y aplicando al caso la fórmula matemática de uso común en estos casos, la indemnización a conceder por el rubro arroja la suma de pesos cuatrocientos veinte mil doscientos once ($ 420.211).----------

--- En cuanto al agravio relativo al monto del daño moral, el mismo no contiene un elenco de argumentos objetivos y verificables que apoyen debidamente el embate, sino que se basa en una opinión distinta a la del juzgador de grado.----------

--- Analizada la causa en detalle, repasada la pericia médica practicada en alzada, las fotos de las piernas del actor, tomando en cuenta el acortamiento de una de sus piernas, su dificultad para caminar, la grave incapacidad funcional que le ha quedado, la existencia de cuerpos extraños en sus piernas (elementos radio-opacos que lucen en la fotografía de fs. 459), los dolores que tamañas fracturas producen en la persona, las incertidumbres de la convalescencia y rehabilitación, etc, encuentro que no solo no es excesivo, sino que hasta podría ser insuficiente lo concedido por daño moral en este caso.----------

--- No puede obviarse que el sufrimiento de padecimientos físicos o sufrimientos causados por el perjuicio físico o funcional, sufrido a consecuencia del hecho dañoso, constituyen daños indemnizables. El daño moral no es el precio del dolor, pero debe quedar claro que el dolor tiene precio.----------

--- Bien se ha dicho que quien ha sufrido injustificadamente graves dolores, adquiere un crédito a la indemnización de ellos. Siempre que se constate que una persona ha sufrido un dolor físico agudo o padecimientos físicos y morales de importancia, se está en presencia de un daño moral resarcible (CNCiv., Sala C, 20/9/99, “Huaman, María de la Cruz c. Micro Omnibus Norte S. A.”, LL 2000-C, 948, J. Agrup., caso 15.081; ídem, 20/9/99, “S., O. O. c. T. S. S. A. y otro”, RCyS, 2000-867).--

--- Por otra parte, no cabe soslayar que debido a la invalidez física o funcional que le ha dejado a la víctima el hecho dañoso, ella puede haber perdido la posibilidad de realizar

la vida de relación que hasta allí realizaba, de tener una vida plena, satisfactoria, etc.; también debe tenerse en cuenta el sentimiento de inquietud que pueda tener: inquietud en cuanto a su supervivencia, esperanza de poder casarse, etc.----------

--- Este perjuicio que algunos autores llaman “perjuicio por supresión de alegrías de la vida” o “perjuicio fisiológico” consiste en la pérdida o disminución de ciertos placeres o alegrías esparcimientos, diversiones, etc) de la vida también genera un daño moral resarcible (VALENCIA ZEA, Arturo – ORTÍZ MONSALVE, Álvaro, Derecho civil. De las obligaciones, 9ª edic., Ed. Temis, Bogotá, 2004, T. III, p. 181).----------

--- La víctima se ve privada de efectuar actividades, distintas de las laborales, en el entorno familiar y social, como actividades recreativas, culturales, deportivas, y de convivencia con sus allegados, lo que configura un daño indemnizable en ciertos casos (VALENCIA ZEA, Arturo – ORTÍZ MONSALVE, Álvaro, Derecho civil. De las obligaciones, cit, T. III, p. 181), como el que aquí nos ocupa.----------

--- Las lesiones físicas —generadoras de incapacidad— hacen presumir el daño espiritual (C. Nac. Civ., sala B, 18/7/2003, JA 2004-I-Síntesis; en similar sentido, ídem, 30/5/2001, JA 2002-II-Síntesis; ídem, sala M, 12/8/2002, “Viviani”, AP Online 1/5509953).----------

--- Y la existencia de secuelas incapacitantes graves y permanentes como las del caso de autos, llevan a cuantificar ese daño de acuerdo a las circunstancias del caso, las que en esta especie, muestran que lo concedido en el grado no es excesivo, sino tal vez menguado. Pero como el reclamo marca el techo de la reparación en estos casos, no podrá concederse al actor más de lo que pidiera, pues como dije en un voto, el tope del daño moral a conceder es el monto pedido por la actora en su demanda, ya que no es aplicable el recurso a “lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse” en materia de daño moral (cfr. esta Sala, 6/7/2009, "B., J. c/ S. E. T. d. l. I. y A. (SETIA) s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 201 - Año 2009 CANE).----------

---

--- En suma, no se han suministrado razones de peso que demuestren la inconveniencia de lo resuelto en el grado en punto a daño moral. Lo demás son palabras, opiniones, incluso intereses en disputa. Pero la suma de ochenta mil pesos para enjugar el detrimento moral de tamaño padecimiento físico y las secuelas incapacitantes, vista la magnitud de las lesiones y las circunstancias concretas del caso, no es irrazonable, ni desproporcionado, por lo que procede su confirmación en esta sede.----------

--- En lo tocante al cuestionamiento de los honorarios por bajos, encuentro que asiste razón a los quejosos, como que vista la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada, que son las pautas dadas para regular

honorarios conforme los arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4, la determinación arancelaria de la instancia anterior ha sido menguada, lo que convence de la pertinencia de elevar los emolumentos de los Dres. S. I. G. y G. T., letrados patrocinantes del actor, a la alícuota del 18% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución, lo que resulta más acorde con los resultados obtenidos en el grado y la labor desplegada allí por ellos.---------- Por tales fundamentos, habré de acompañar la propuesta de la colega preopinante de revocar parcialmente el decisorio apelado, modificándolo solamente en lo concerniente al monto de condena que deberá satisfacer al actor el demandado y su aseguradora, el que se establece en la suma de pesos cuatrocientos veinte mil doscientos once ($ 420.211) con más los intereses fijados en la instancia inferior.---------- El monto resarcitorio concedido por daño moral deberá ser mantenido.---------- Las costas correspondientes a esta instancia habrán de cargarse a la demandada vencida (art. 69 CPCC).----------

--- Corresponderá elevar los honorarios regulados en el grado a los Dres. S. I.G. y G. T., letrados patrocinantes del actor, a la alícuota del 18% del monto del proceso que se determine en etapa de ejecución.----------

--- En lo tocante a los estipendios curiales generados en la alzada, procede determinar los correspondientes a los Dres. S. I. G. y G. T., letrados patrocinantes del actor, en el 28 % de los emolumentos que les fueron regulados en el grado y los del Dr. R. W., en el 25% de los honorarios que se le determinaran en el grado; dichos porcentuales se alinean con la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------

--- Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) MODIFICAR parcialmente la sentencia apelada condenando al demandado y su aseguradora a pagar al actor la suma de $ 420.211 con más los intereses fijados en el grado. ----------

--- 2) CONFIRMAR el decisorio en los restantes aspectos.----------

--- 3) CONFIRMAR el monto fijado en concepto de daño moral.----------

--- 4) ELEVAR los honorarios regulados a los Dres. S. I. G. y G. T., letrados patrocinantes del actor fijándolos en el 18% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución.---------- 5) IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.---------- 6) REGULAR los honorarios de los Dres. S. I. G. y G. T., en el 28% de los que le fueron regulados por

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

sus tareas en la primera instancia y los del Dr. R. W., en el 25% de los que le fueron regulados en la sentencia de grado.----------

--- 7) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y BAJEN.----------

--- Tal mi voto.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone la Dra. Spoturno en su voto a esta cuestión.--------

----Tal mi voto.----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V - Nº 17).---------- ----------

----Trelew, de septiembre de 2014. ----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- MODIFICAR parcialmente la sentencia apelada condenando al demandado y su aseguradora a pagar al actor la suma de $ 420.211 con más los intereses fijados en el grado.----------

--- CONFIRMAR el decisorio en los restantes aspectos.----------

--- CONFIRMAR el monto fijado en concepto de daño moral.----------

--- ELEVAR los honorarios regulados a los Dres. S. I. G. y G. T., letrados patrocinantes del actor fijándolos en el 18% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución. ----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada vencida.----------

--- REGULAR los honorarios de los Dres. S. I. G. y G. T., en el 28% de los que le fueron regulados por sus tareas en la primera instancia y los del Dr. R. W., en el 25% de los que le fueron regulados en la sentencia de grado. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2014 – SDC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA