En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"E., V. A. c/ M., O. A. y otra s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 320/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 355/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 395), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 343/351? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 29/2017 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción dispuso:

I) Admitir parcialmente la demanda deducida por E. V. A. contra O. A. M. y contra la Provincia del Chubut por la suma de de $1.397.344, en concepto de daño material -incapacidad sobreviniente, daño moral y reintegro de gastos-, y rechazándola por daño psicológico, pérdida de chance, lucro cesante, los que deberán ser abonados dentro de los diez días de quedar firme o consentida la presente, con más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia, hasta su cancelación total y definitiva.

Impuso las costas al demandado vencido (art. 69 del C.P.C.Ch., texto *cf.* Ley XIII-5). Valorando el asunto, su monto, complejidad, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad impuesta y trascendencia para las partes en todos sus órdenes, por la labor profesional en el proceso, reguló los honorarios de la Dra. M. P., por su actuación en ambas etapas, en un 18% (dieciocho por ciento) apoderada del actor, y al Dr. T. B. 8 jus, gestor del actor, los de la Dra. I. M., M. S. y P. N.,, conjuntamente por su actuación en ambas etapas, por la Provincia del Chubut en un 14% (catorce por ciento), los del Dr. F. P., letrado patrocinante de O. M. en un 14%, los del perito médico, I. J. W., en el 3% (tres por ciento), y los de la perita psicóloga, licenciada en psicología S. M. N. en un 3% (tres por ciento), en todos los casos sobre el importe que resulte en concepto de capital e intereses de la liquidación final que se practique en autos con más la alícuota impositiva que corresponda. Plazo de pago: 10 (diez) días (arts. 5/9, 18, 38, 46 y 49 de la Ley XIII-4) (fs. 343/351). Contra la misma se alzaron las partes a fs. 353, fs. 355 y fs. 356.

Habiendo apelado el demandado O. A. M. no ha presentado el memorial respectivo sosteniendo su queja, por lo cual se declaró desierto el recurso a fs. 382, punto III).

1. A fs. 374/379 se agregó el memorial de agravios de la parte demandada.

Primer agravio: la arbitraria determinación del daño material y su cuantificación.

Dice la apelante que del fallo se advierte que este daño está compuesto por el rubro "incapacidad sobreviniente", la que a su vez se integra, según el juez de grado, por 1. "incapacidad laboral, 2. incapacidad deportiva, 3. incapacidad para la vida en relación y 4.

"daño a la salud". Esa parte cuestiona, y allí el motivo del primer agravio, tanto los conceptos que el juez considera integrantes del daño material como también el monto dinerario que se les ha asignado.

Resultan altamente contradictorias las expresiones vertidas por el juez de grado cuando, luego de aseverar lisa y llanamente que "el actor padece incapacidad deportiva", ultima que "si puede realizar natación (el actor)", Es decir, fundamenta la procedencia de este concepto únicamente en el hecho de que el actor no podría jugar al fútbol" pero sí realizar otros deportes como la "natación".

Desconoce qué elementos objetivos, obrantes en la causa, utiliza el juez *a quo* para concluir sin más, que el actor se dedicaba a jugar al futbol y luego del accidente ha debido dejarlo, o que fuera siquiera algún proyecto a futuro, son solo suposiciones infundadas.

Menciona los dichos del propio accionante, diciendo que no surge de ninguna parte de libelo de demanda que aquel se considere agraviado exclusivamente por ello, al contrario se refiere de modo general, al fundar la procedencia del daño material, que "... no puede realizar actividad física de ningún tipo... no puede nadar... y en este punto se ha truncado la actividad programada de buceo...", lo que tampoco es cierto, toda vez que surge de la pericia médica, y así lo ha convalidado el juez de grado en la sentencia que "el actor sí puede realizar natación". De ser cierto que el actor tenía algún proyecto deportivo -circunstancia que no ha acreditado- lejos de ser la carrera de "futbol", era el relacionado con la natación, deporte que sí puede realizar.

Si bien el juez de grado entiende estar en presencia de daño material, lo cierto es que utiliza, a los fines de su fundamento argumentos vacuos e infundados, meramente imprecisos sin arribar a conclusiones en

concreto respecto de cual fue -si la hubiera- la incidencia sobre las futuras posibilidades económicas del actor y sobre su vida "deportiva", descartando sin ningún tipo de análisis los argumentos vertidos por esta parte en el responde de demanda .

Critica lo atinente a la denominada "incapacidad para la vida en relación", que el juez *a quo* subsume dentro del "daño material" como parte integrante de la incapacidad sobreviniente.

Cita jurisprudencia en el sentido que el juez *a quo* fusionó dos conceptos, diciendo que este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No se coincide, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fiar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

Al hablar de "incapacidad en la vida en relación" estamos en presencia de un daño de carácter netamente extrapatrimonial. Pretender lo contrario, como la hace el juez de primera instancia, llevaría al actor a ser acreedor de una doble indemnización por un mismo concepto, toda vez que el juez *a quo* ha condenado a la Provincia, además, por daño moral.

Con respecto al denominado "daño a la salud" (que el juez *a quo* también subsume dentro del daño material), dice que arriba a la misma conclusión, que el "daño a la

salud", como la "incapacidad en la vida en relación" se compone por cuestiones M.. Es la propia parte actora, quien caracteriza este "daño" como padecimiento moral y lo diferencia del daño físico. El juez *a quo* se limitó a decir que el daño a la salud se encuentra dentro del daño material, omitió señalar las razones y fundamentos en las que basa el criterio elegido, transformándose entonces en una decisión totalmente autoritaria y discrecional.

La segunda crítica que suscitó esta decisión tiene que ver con su cuantía -que si bien restringe la pretensión inicial del actor-, no deja de ser notoriamente excesiva, desproporcionada y violatoria de los precedentes jurisprudenciales.

Fue el propio actor quien decide renunciar a su trabajo en el año 2012 (mes de mayo), según ha sido informado por la empresa "P." a fs. 150 de autos, la causa de desvinculación del actor es "renuncia". El juez de primera instancia concluye sin más, que el actor no se encontraba en condiciones de trabajar, cuando, lo cierto es que, el hecho ocurrió en el año 2010 y la renuncia se produjo en mayo de 2012, básicamente no se encuentra probada la vinculación entre la ruptura del vínculo laboral con las lesiones que sufriera en el actor en el siniestro que derivara en esta litis. La pericia, en la cual el juez de grado fundamente la totalidad de su decisión, señala que "no es conveniente que el actor lleve cargas pesadas y/o levantarlas", sin embargo nada dice respecto a la supuesta "inhabilidad para trabajar". Es decir, el actor puede desempeñarse en cualquier trabajo que elija, evitando "llevar cargas pesadas".

Concluye que, el actor ha sufrido una incapacidad, si bien permanente, pero no incapacitante, que si bien le ha producido alguna limitación para levantar peso, la misma no incide a tal punto de otorgarle un importe

exorbitante, convirtiéndolo, de quedar firme, en un enriquecimiento injusto. Cita doctrina y antecedentes jurisprudenciales.

Agravio segundo: cuantificación del daño moral:

Lo considera excesivo y analiza en primer término con base en las manifestaciones vertidas por el actor, las pruebas producidas y la sentencia recurrida, el motivo por el cual considera esa parte que el monto debe ser nuevamente disminuido.

Por empezar no todo daño moral cala de igual manera en todas las personas, eso dependerá de una serie de factores, como ser y a modo de ejemplo, su temperamento, personalidad, personalidad, edad, sexo, profesión u oficio, la causa del origen de los daños. Tal como ha sido acreditada la responsabilidad de la Provincia del Chubut por el accionar de un agente de policía-, deberá ponderarse la conducta, del joven V. A. E. y la forma en que repercutió en su fuero íntimo la lesión sufrida, porque es el daño y no la conducta dañosa la que marca el límite de la cuantificación.

Es cierto que el joven V. ha sido víctima de una lesión de arma de fuego proveniente de un agente de policía. Ahora bien, y de la misma manera con la que se juzga el accionar del Estado, exigimos que se adecue la indemnización por este rubro en base a los antecedentes y circunstancias del caso a fin de lograr una reparación justa.

De esta manera, observamos que la prueba psicológica (la tomamos en cuenta por cuanto este rubro ha sido incluido en el daño moral), ha arrojado datos contundentes que demuestran que a pesar del padecimiento sufrido y de la necesidad de terapia, el actor no posee un patología concreta proveniente del hecho, como puede ser, una depresión, o alteración de su vida de relación, de su vida sexual, o problemas para reinsertarse en el

mercado laboral, problemas de personalidad etc. Es decir que con base en el examen psicológico producido, se extrae que el actor siente "impotencia" y "restricción en muchos aspectos de su vida", pero todo ello manifestado en forma genérica.

Esta postura es avalada igualmente por otro dato no menor que ha sido acreditado en autos. El actor después del accidente pudo reintegrarse al mercado laboral, y ello no es un dato menor a tener en cuenta a la hora de disminuir el monto indemnizatorio por daño moral, debido a que ello confirma que el joven está en condiciones psicológicas para abrirse paso en la vida.

Ha de tenerse en cuenta que la incapacidad parcial y permanente arrojada, no es incapacitante, salvo para realizar algunos deportes como ser fútbol o levantamiento de peso, pudiendo realizar en su lugar otras actividades recreativas.

Es por ello que peticiona estime de manera razonable y equitativa la posibilidad de disminuir el monto indemnizatorio pues el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más.

La sentencia en este punto aparece huérfana de fundamentación lógica y jurídica en cuanto a la indemnización fijada, no existiendo una asociación, ni conexión entre el importe fijado y la real repercusión en el actor del daño moral; el juez *a quo* determinó si bien disminuir el monto, no obstante, aquel sigue siendo excesivo, produciendo arbitrariedad en su decisión, sobreestimando el daño moral a favor del actor.

Hay una tendencia doctrinaria y jurisprudencial, que traspasa las fronteras de nuestro país, que entiende con buen criterio y sentido común que la técnica más correcta para reparar un daño está dada por un "factor de uniformidad",

sustentado en la igualdad de todos los seres humanos y otro de "flexibilidad" en base a las características peculiares del caso concreto.

2. Agravios de la parte actora: agregado el memorial a fs. 380/381.

Esa parte limita y centra su agravio respecto a la tasa de interés que manda aplicar sobre el monto acogido en la sentencia, por entender que la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos comerciales fijada por el Banco de la Nación Argentina no representa en la actualidad el interés que se adecua a las circunstancias económicas de la realidad actual.

No son solo las razones económicas las determinantes del tipo de interés que aquí se solicita y corresponde aplicar (pese haber solicitado la aplicación de la tasa activa de Banco Nación) sino que desde el punto de vista jurídico es menester reconocer que el resarcimiento debido por el deudor (la Provincia del Chubut como codemandado) debe estar representado por la denominada tasa activa para préstamos personales y familiares, que es la que cobra el banco por los créditos que se otorgan, siendo la misma una tasa de interés razonable y acorde a la realidad y ello porque el deudor es igualmente responsable por los daños e intereses que su morosidad causo al acreedor en el cumplimiento de la obligación.

Por ello se consigna que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de la responsabilidad extracontractual, que en el particular atañen, se deberán liquidar conforme la aplicación de la tasa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut.

Los agravios de las partes fueron recíprocamente contestados a fs. 384/386 y fs. 387/389.

Análisis:

Iniciaré el tratamiento de las cuestiones traídas a esta alzada por los agravios de la demandada, en primer término, el monto condenado por incapacidad sobreviniente o daño material.

Teniendo en cuenta la disgregación que efectúa en su memorial cuando rebate la sentencia de grado, observo que el juez *a quo* al momento de valorar fáctica y jurídicamente el tema puntual, resarcimiento por incapacidad sobreviniente, consideró el dictamen pericial, la incapacidad laboral del 35% que determinó el experto a la cual le incorporó en su consideración la actividad laboral como vigilador y su sueldo a enero del año 2010, que era de $2.227 y de allí efectuó el cálculo que da la suma de $336.744. Pues el 35% del sueldo a la fecha del accidente representa la suma de $779,50; multiplicado por los meses hasta llegar a los 65 años arroja la suma de $336.744.

En la demanda a fs. 44/45, el actor reclama daño material el que comprende también la incapacidad sobreviniente, daño en la salud.

A la hora de fijar la indemnización de un daño a la persona, este no solo abarca las actividades laborales, sino también las demás como las sociales, deportivas, etc., tema sostenido reiteradamente por este cuerpo que integro y la jurisprudencia en orden nacional. Lo que fue considerado y llevó al sentenciante de grado a decidir que la demanda por esa partida debía prosperar por la suma total de $936.774. Es veraz que el juez *a quo* pocos fundamentos brinda, tal como señala en el memorial la recurrente.

Las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, por lo que parece útil –en sintonía con esos nuevos postulados-

explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando en el caso de autos esa nueva normativa no sea aplicable.

Propicio el criterio que a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, las secuelas deben ponderarse en tanto representen indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima o impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen sus gastos futuros, por ello, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquella.

No ha de excluirse en la valoración como pretende la recurrente que la incapacidad solo debe medirse por la incapacidad física o mejor dicho el daño en la salud.

La pericia médica (fs 207/209) determinó que el Sr. V. A. E., de 30 años de edad presenta como secuela de su herida de bala en miembro inferior izquierdo un acortamiento de este miembro de 2 cm y la colocación de material de osteosíntesis, dolor y dificultad para la realizaron de movimientos con su cadera izquierda que le produce una importante limitación en la articulación coxofemoral izquierda. El paciente por la limitación de su cadera, no puede realizar prácticas de deportes violentos (fútbol, básquet, rugby), aunque puede realizar otros no violentos como natación. No es conveniente que lleve cargas pesadas y/o levantarlas.

Esa lesión, el acortamiento del miembro es irreversible y deberá portarla una persona joven como el actor, el resto de su vida.

A los fines de cuantificar este rubro, se buscará determinar una suma que represente la disminución de la

aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables como consecuencia del accidente y la influencia en su vida sociocultural. Específicamente tengo presente que en el libelo de inicio manifestó su voluntad de estudiar, considero que de no ser así su posibilidad laboral es reducida debiendo insertarse en el mundo laboral en condiciones de desventaja por la incapacidad que porta. Si bien se valoró el daño moral, no escapa la influencia que tiene en la vida de relación y familiar el contar con un miembro más corto que el otro.

Puedo decir que fue acertada la decisión del juez *a quo* en cuanto valoró los ingresos que se procuraba el actor al momento del hecho como vigilador y su sueldo a enero del año 2010 de $2.227 acreditados, como un parámetro adecuado para determinar el *quantum* y el grado (35%) de incapacidad que padece.

Ahora bien, de acuerdo a todo lo dicho, estimo que el mínimo para fijar la indemnización debe estar contenido en ese cálculo matemático, ello debe ser un piso para la determinación final porque representa exclusivamente el daño en la salud y la lesión permanente del actor.

A los fines de establecer el *quantum* indemnizatorio, cabe efectuar las consideraciones y operaciones aritméticas, tal se realizó en la sentencia venida en crisis.

El lapso del reclamo que corresponde tomar como límite y, en general, el promedio se determina en los 73 años de edad; la expectativa de vida al nacer, para Argentina ha sido fijada según datos estadísticos de la Organización Mundial de la Salud Población total (2015): “Esperanza de vida al nacer h/m (años, 2015) 73/80 años (www.who.int/countries/arg/es/),

Estos datos concurren a avalar la razonabilidad de tomar como tope temporal para el cálculo indemnizatorio de que se trata, el contemplando en la sentencia como "vida productiva" pero no los comparto, en el entendimiento que debe valorarse la "vida probable" del actor hasta que arribe a los setenta y tres (73) años de edad.

Si bien el juez *a quo* lo limitó a una menor edad, agregó al monto resultante de su cálculo matemático una suma librada a su discrecionalidad que no comparto por carecer de argumento que sostenga la decisión y que de confirmarse implica a mi modo de ver un enriquecimiento ilícito del acreedor.

Para decidir valoro que la suma que se condena ha de ser recibida en forma íntegra y de una sola vez, lo que permite al actor disponer de ella de la forma que resulte más conveniente para su vida, que podrá aprovecharla de la mejor manera para que constituya un respaldo para posibilitar un mejoramiento personal, por lo que considero debe elevarse el monto que el juez *a quo* tomó y multiplicarse por 73 y reverse de la condena aquello que estimo sin fundamento ($600.000), en la comprensión de que el derecho de daños es resarcitorio, no puede extenderse indebidamente como lo hizo el juez *a quo* generando un enriquecimiento ilícito.

Por lo cual, hago lugar parcialmente al agravio y reduzco el monto de condena por el rubro incapacidad sobreviniente.

Para ello tengo en cuenta que el actor nació el 19 de agosto de 1984 según constancia del poder para juicios agregado a fs. 1 del expte. 257/2012, "E. V. E. c/ Provincia del Chubut s/ beneficio de litigar sin gastos", o sea que al momento del hecho tenía 25 años, el hecho ocurrió el 24 de enero del 2010, en consecuencia deberá multiplicarse el importe de $779,5 por los meses

restantes hasta que el actor cumpla los 73 años o sea, multiplicar por 576 meses lo que da un resultado de $448.992, si tengo en cuenta otros factores como la afectación de la influencia en su vida social y familiar, establezco un monto de $525.000.

Por lo cual, el resarcimiento por dicho concepto (incapacidad sobreviniente) deberá readecuarse, receptando parcialmente el agravio de la provincia demandada a $525.000 modificándose la sentencia de grado.

Segundo agravio de la demandada: el importe de condena por daño moral. No considero que aporte en su memorial elementos que hagan variar lo decidido por el juez *a quo*.

Las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, por lo que parece útil –en sintonía con esos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando –como lo adelantamos al comienzo de este voto- en el caso de autos esa nueva normativa no sea aplicable.

En el presente caso, considero, como el sentenciante de grado, el impacto emocional en el actor, que llevará el resto de su vida una incapacidad que es totalmente ostensible, como ocurre con el acortamiento de la pierna, sobre todo ocurrido a una edad que puede afirmarse es una persona muy joven. Aun considerando una mejoría en su estado anímico, y una aceptación de su realidad, existe una fuerte connotación afectiva.

Teniendo en cuenta factores objetivos relativos a las características del hecho dañoso, al período de curación y convalecencia y a los menoscabos subsistentes luego del tratamiento y factores subjetivos vinculados a

la personalidad de la víctima y a su receptividad particular conforme detalla la doctrina en la materia (*cf*. Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", tomo 2ª - "Daños a las personas (integridad sicofísica)", ed. Hammurabi, Bs. Aires, 2006, ps. 442/443).

El actor afrontó intervenciones quirúrgicas de las que da cuenta la historia clínica agregada, tratamientos posteriores, además de lo señalado precedentemente, por lo cual considero justo el importe fijado en la instancia de grado y rechazo el agravio.

A mayor abundamiento cito que en sentido análogo, se ha resuelto que "en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este" (CSJN, *in re* "Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", 24/08/2006, Fallos 329:3403).

2. Agravios de la actora:

Los intereses se corresponden con los que tiene establecido este tribunal para cuestiones civiles como ocurre en la especie por considerar que se ajusta a la realidad económica del país. En cuanto a la cita que efectúa la recurrente en pos de la aplicación de la tasa para créditos personales y familiares del Banco del Chubut, se corresponde a las acreencias laborales cuya finalidad protectoria reviste un carácter diverso por tratarse de una situación que se valora en dicho marco científico.

3. Mantengo la imposición de las costas conforme fueron dispuestas en la sentencia de grado, toda vez que

la modificación introducida en la alzada no enerva la condición de perdidosa de la parte demandada, y las regulaciones de honorarios, tanto las porcentuales como las fijadas en jus, por considerar ajustadas a las previsiones de la ley arancelaria (art. 282 CPr).

4. Las costas de la alzada las impongo por el orden causado conforme el éxito parcial obtenido por la provincia apelante y el rechazo de los agravios de la actora conforme la facultad del art. 69 parr.2 del CPr. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada Provincia del Chubut, rechazar los agravios de la parte actora. Modificar la sentencia exclusivamente en el monto de condena por el rubro incapacidad sobreviniente que se fija en $525.000.

2) Costas de la alzada por el orden causado.

3) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido de los memoriales y sus contestaciones han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1. Análisis de los agravios de la demandada:

La demandada pone en crisis la determinación y cuantificación del daño material, por los conceptos que el juez estimó que integran la incapacidad sobreviniente -incapacidad laboral, incapacidad deportiva y de vida de relación- y el monto arribado por el juez de $936.774.

El actor reclamó por daño material, lucro cesante e incapacidad sobreviniente la suma de $6.778.100 en base

a cálculos que efectuó tomando en cuenta el sueldo de la actividad petrolera a la que no pudo acceder por la incapacidad sufrida por el accidente, hasta la edad jubilatoria de la actividad petrolera. Sumó a ello la diferencia con la edad jubilatoria en la actividad de vigilancia en la que se desempeñaba al momento del hecho.

El juez reconoció la suma de $936.774. Tomó en consideración el porcentual de incapacidad laboral, el sueldo percibido por el actor a enero de 2010- multiplicado por el tiempo que le resta para arribar a la edad de 65 años y adicionó $600.000 por la incapacidad en la vida de relación y deportes que puede desarrollar hasta los 75 años.

En lo que aquí interesa, llegó firme a esta instancia el grado de incapacidad sufrida por el actor y el sueldo percibido por el actor como personal de vigilancia en la empresa P. S.A. al mes de enero de 2010.

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Nacional y la de nuestra provincia acorde con los tratados internacionales y las modernas tendencias doctrinarias, que comparto plenamente, la persona humana debe ser vista en su integralidad como un centro de imputación de derechos y obligaciones.

Prevalece el criterio amplio que pregona que la incapacidad sobreviniente comprende no solo las limitaciones específicas de la disminución de la capacidad laboral, sino la capacidad genérica y la que incide en el desarrollo normal y total de la vida de relación.

Se sigue así la opinión vertida hace tiempo por Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños. El daño ilícito”, T.III, p.332 con cita de CNCiv, Sala “F”, voto Dra. Higthon, J.A 2004, I-226, quien afirma: “en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera

de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc. y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial".

Y en tal sentido, la Corte ha dicho incansablemente que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95).

Explica el profesor Mosset Iturraspe: Se trata de probar lesiones en la "integridad física o psíquica" que disminuyan una especie de "capacidad genérica", extralaboral en concreto o fuera de las tareas habituales, como si aludiéramos a dos tipos de lucro cesante: el provocado por la incapacidad laboral específica y aquél que provoca la incapacidad genérica o extralaboral. Esto permite concluir que la afectación física o psíquica, por sí misma produce perjuicios patrimoniales (Mosset Iturraspe, Piedecasas, "Responsabilidad por Daños", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2016, T. I, Parte General, p 495).

De allí que los conceptos que el sentenciante consideró involucrados en el rubro incapacidad sobreviniente no merecen objeción.

Distinta es la situación respecto a la cuantificación del daño. Corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales

fijados en el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Es que, como bien ha señalado Jorge Galdós, "…la determinación del *quantum* del daño se efectúa en el momento de la sentencia por lo que a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código para la cuantificación del daño se deben acudir a las pautas del mismo. Así para el daño moral corresponde aplicar el art. 1741 "última parte" y para la medida del daño por muerte o incapacidad rigen los arts. 1745 y 1746 CCyC" (Galdos, Jorge Mario; "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", publicado en: LA LEY 16/11/2015. Explica el autor que en la sentencia declarativa de responsabilidad, se efectúan dos operaciones o etapas: una, mediante la cual se determina el contenido del daño, que abarca lo relativo a la existencia, entidad y oscilaciones que haya podido tener o que previsiblemente pueda tener el daño; y otra, en la cual se determina el valor o cuantía del daño, es decir, se define su entidad económica o su significación pecuniaria, operación que se efectúa al momento de la sentencia de condena.

Por lo tanto, para el caso en que deba calcularse el monto indemnizatorio proveniente de lesiones o incapacidad física o psíquica, el legislador impuso un método para cuantificar el rubro mediante el empleo de una fórmula matemática financiera (art. 1746 CCyC).

Aun cuando no se desconocen las críticas de que son pasibles las distintas fórmulas utilizadas, ya sea por las variables utilizadas o su estructura y en el convencimiento que la explicación del método de cálculo justifica suficientemente el monto al que se arriba, aplicaré la fórmula conocida como "Mendez" por constituir la corrección de la fórmula "Vuoto" luego de las críticas que formulara la Corte Suprema en "Arostegui".

En tal sentido se tomará en cuenta la edad promedio de vida o expectativa de vida promedio y no solamente su edad productiva, ya que el ser humano está integrado en un medio social, no solo por el trabajo, sino por otras actividades de las cuales se ve impedido de llevar a cabo en razón de la incapacidad sobreviniente.

La fórmula Méndez la fija en 75 años y entiendo que debe aplicarse tal límite por ser el promedio de vida del hombre y de la mujer según los datos estadísticos de la Organización Mundial de la Salud que arrima la colega preopinante. El monto del salario percibido que llegó firme a esta alzada de $2.227 y el grado de incapacidad del 35%.

Con tales variables llego a la conclusión que el monto por el que prospera el rubro es de $522.421,81 y consecuentemente hacer lugar al agravio en tales términos.

Por ello, adhiero al cálculo efectuado por la prevotante en cuanto es ínfima la diferencia y coincido, por lo tanto, con el monto propuesto por la Dra. García Blanco por este rubro.

b) El segundo agravio de la demandada está constituido por la cuantificación del daño moral.

El actor solicitó por daño moral y psíquico acaecido la suma de $1.345.500. Señaló que las lesiones sufridas importaron sufrimiento, recorriendo un largo camino de aflicciones, y ante las heridas infligidas aun cuando se hayan curado, traducen padecimientos, angustias, dolores y emociones que hieren injustamente las intimas afecciones compatibles con la envergadura alcanzada por el daño sufrido. Refirió a la internación, inmovilización y rehabilitación que precisó.

Refirió también que sufrió un notable detrimento en sus aptitudes psíquicas, marcando un cambio de humor,

diferentes estados anímicos de un momento a otro, irritación, sensibilidad, violencia, angustia.

El sentenciante concedió por la partida la suma de $400.000 comprensivo el daño moral del daño psíquico conforme la jurisprudencia del Superior Tribunal de la provincia a la que adhirió esta Cámara de manera constante.

La recurrente entiende que el monto fijado carece de fundamentación no existiendo una asociación, ni conexión entre el mismo y la repercusión en el actor. Refiere a indemnizaciones concedidas por el rubro en menor medida.

El daño moral ha sido definido como "una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (*cf*. Pizarro, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

Es clara la dificultad que presenta esta tarea; sin perjuicio de ello es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez asienta su estimación y ello. En la especie, solo se han enunciado de manera genérica los datos que se dicen haber tenido en cuenta: la existencia del daño, el impacto emocional que tuvo el episodio, la edad del actor y las limitaciones que tendrá en el futuro para practicar ciertos deportes como el futbol sumado a los días de internación que tuvo después del evento dañoso, importando, a mi modo de ver una fundamentación aparente.

Efectivamente, de la pericia médica rendida (fs. 207/208) surge que a raíz del impacto de bala sufrido

debió ser intervenido quirúrgicamente y se le colocó una placa metálica para reforzar el hueso del fémur. Estuvo internado un mes y realizó rehabilitación kinesiológica. El muslo de la pierna izquierda tiene un diámetro 3 cm menor al derecho y una longitud de 2cm menos que la pierna derecha. La pierna izquierda también tiene menor movilidad, y refiere que luego de permanecer un tiempo prolongado de pie, siente adormecimiento o calambres. Si bien no puede realizar practicas de deportes violentos no está limitado para realizar otros como la natación. No obstante, con el correr de los años la dolencia se agravará conduciendo a una mayor limitaciones en sus actividades que necesite el uso de sus miembros inferiores incluso el tratamiento a futuro presagia que será una nueva cirugía correctora según las modificaciones o agravamiento que sufra en los años venideros la articulación.

El informe de la perito psicóloga (fs. 296/304) da cuenta que el actor ya no busca trabajo y hace changas porque no lo toman en ningún lado porque al hacerle los exámenes preocupacionales "salta" el clavo que le colocaron en la cirugía. Surge también, del propio relato del accionante que viaja mucho a dedo, a Buenos Aires y a Córdoba quedándose en casa de amigos y trabajando de lo que sea, aseverando que no tiene proyectos.

La profesional interviniente, concluye que el Sr. E., posee una autoimagen desvalorizada y degradada a causa de su minusvalía y que las inhibiciones de su cuerpo se han extendido al deseo quedando evidenciado con la falta de proyectos. Percibe el entorno como hostil y peligroso, sin que logre afianzar un espacio, un lugar geográfico de pertenencia. Tales síntomas, guardan relación de causalidad con el episodio sufrido, independientemente de ciertos rasgos de personalidad.

Ello da cuenta de la entidad del extrapatrimonial sufrido y que resulta resarcible a titulo de daño moral

Con respecto a la cuantificación del daño, corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijados en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La nueva norma, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Antes de la reforma se sostenía que el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo' y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa "Baeza" fallos: 334:376, cita *on line*: AR/JUR/11800/2011 y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/11, 11 con nota de A. Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; LA LEY 2011-C, 393 con nota de A. Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ 22/06/2011, 41; RCyS 2011-VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas: RCyS 2011-XII, 261; LLP 2011 (septiembre).

Así teniendo en cuenta la gravedad objetiva de daño, las circunstancia violenta en que fue ocasionado –disparo de arma de fuego-, el periodo de internación, el dolor permanente o crónico que refiere la pericia, el tiempo de rehabilitación y las consecuencias a nivel

espiritual así como la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante, cosas, bienes o distracciones propongo, en concordancia con la primer votante, que sea confirmada la indemnización por este concepto en a la suma $400.000.

2. Recurso de la actora:

Cuestiona la tasa de interés fijada en la sentencia. Indica que la Cámara ha variado el criterio fijando la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut.

Adelanto que el agravio será desestimado.

La actora solicitó que al capital de condena se le aplicara la tasa activa mensual fijada por el Banco de la Nación de la Republica Argentina para sus operaciones de descuento. Las codemandadas al contestar la demanda –fs. 56/64- no se pronunciaron sobre los intereses pedidos.

De allí que su actual presentación comporta un planteo que excede el encuadre funcional de la apelación conforme lo prescribe el art. 280 del CPr. que no otorga poderes al tribunal para fallar respecto a cuestiones no propuestas en la primera instancia.

Asimismo y conforme señala la primer votante, la variación de la tasa de interés aplicada por esta Cámara que refiere la recurrente, no resulta de aplicación a casos de indemnizaciones por responsabilidad derivada de ilícitos civiles.

2. Costas y honorarios:

La decisión que propongo si bien modificatoria de la de primera instancia y por lo tanto obliga al reajuste de costas y honorarios (art. 282 del CPr), no reviste entidad para modificar la imposición de costas en la primera instancia que se mantienen.

También mantendré la regulación de honorarios efectuadas pues, pese a estar recurridos por altos a fs. 356 por la codemandada, están fijados en los porcentuales previstos por la normativa arancelaria aplicable.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado atendiendo al resultado obtenido.

Los honorarios de segunda instancia se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se fijen a favor de la Dra. M. P. en el 30% calculado sobre los determinados a la representación letrada de su parte en conjunto en la anterior instancia y los correspondientes a las Dras. I. A. M. y M. S. conjuntamente en el 27% de los determinados su conjunto en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir en la solución del caso, adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por la Dra. García Blanco.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Hayes no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Receptar parcialmente los agravios de la demandada Provincia del Chubut y rechazar los agravios de la parte actora.

2) Modificar la sentencia de fs. 343/351vta. exclusivamente en el monto de condena por el rubro incapacidad sobreviniente, el que se fija en quinientos veinticinco mil pesos ($525.000)

3) Mantener la imposición de costas y regulación de honorarios de primera instancia.

4) Costas de la alzada por el orden causado.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. P. en el 30% y a las Dras. I. A. M. y M. S. conjuntamente en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara