En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, 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: "P., J. C. c/ L., L. G. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 604/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 342/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 263), 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. 209/218vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora y la citada en garantía (esta última no sostuvo su recurso), contra la Sentencia Definitiva nro. 71/2017 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 209/218, fs. 224, fs. 228).

En la resolución en crisis, el juez de la instancia precedente resolvió, en lo sustancial, hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por J. C. P. contra L. G. L. y, en consecuencia, condenó a este último a abonarle la suma de $270.000.

Dicho importe comprende $200.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, $20.000 en concepto de gastos médicos y $50.000 en concepto de daño moral.

La condena fue extendida a A. A. Compañía de Seguros S.A.

Para decidir del modo en que lo hizo, el magistrado de la instancia anterior tuvo por probado que el demandado al realizar la marcha atrás con su vehículo, no advirtió la presencia del actor, y lo embistió; lo cual provocó que cayera al piso y golpeara su cabeza y el hombro derecho.

Paralelamente, el juez *a quo* indicó que ni la demandada ni la citada en garantía lograron probar que el accidente sucedió por culpa de la víctima.

En lo que al resarcimiento del daño se refiere, en materia de indemnización de la incapacidad sobreviniente, el sentenciante indicó que por la edad del actor al momento del accidente, el porcentaje de incapacidad del 25% y la ausencia de afectación de la vida social y cultural, la prudencia aconsejaba fijar el monto en $200.000.

Atendiendo a principios de razonabilidad y presunción, la reparación en concepto de gastos médicos fue fijada en $20.000.

Por último, atendiendo al estado depresivo del actor luego del accidente y que este no haya podido trabajar, la reparación del daño moral fue fijada en $50.000.

Las costas fueron impuestas a la demandada vencida.

Agravios de la parte actora fs. 255/259 (única apelante).

1. En el primer agravio, el accionante postula que la suma establecida por el juez *a quo* es insuficiente y no alcanza a reparar los daños y perjuicios sufridos.

Sobre el particular, estima arbitraria la relación que el sentenciante realiza respecto de la edad del actor y su mayor o menor aptitud para realizar deportes.

Por otro lado, alega que el juez de la instancia precedente no tuvo en cuenta el costo de las sesiones de kinesiología; el que alcanza a $129.600.

Asimismo, recuerda que el actor debió ser intervenido quirúrgicamente y el alta definitiva recién fue otorgada un año después del siniestro.

2. En el segundo agravio se cuestiona el monto otorgado en concepto de daño moral.

Entiende que el concepto no fue correctamente valuado.

3. En el tercer y último agravio solicita que se aplique al capital de condena la tasa activa para préstamos personales y familiares del Banco del Chubut S.A.

Hace reserva de caso federal.

Analizaré en forma conjunta los agravios del actor apelante.

Fundamentalmente su queja se ciñe al monto resarcitorio otorgado por el sentenciante de grado, indicando que había peticionado $600.000 al incoar demanda y el juez *a quo* lo redujo a $200.000 sin valorar la pericial médica con el grado de incapacidad establecido ni las sesiones de kinesiología y fisioterapia sugeridas por el experto en su dictamen.

Es veraz que al incoar demanda peticionó la suma indicada por incapacidad sobreviniente, pero no peticionó gastos médicos futuros, concepto que integra en esta oportunidad.

La petición, o sea lo que se reclama ante la justicia, puede resultar tanto de lo expuesto en el escrito de demanda, como en el petitorio final, ya que la ley procesal no determina un orden estrictamente formal, interesándole que se conozca con exactitud lo que la actora pretende. Cuando se recurre al órgano jurisdiccional a los fines de que se dirima un litigio y se reconozca así el derecho que se invocase, es necesario hacerlo conforme a las reglas primarias que

las disposiciones del Código Procesal señalan (arts. 333 y sgtes.), no solo para posibilitar el arribo a una decisión judicial adecuada, sino para asegurar al mismo tiempo el debido proceso que garantice básicamente el derecho de defensa, pero es suficiente la exposición del objeto de la demanda en forma sintética y clara. Así surge de fs. 44 y vta. que demandó resarcimiento por la incapacidad sobreviniente y los gastos médicos que fueran utilizados
durante el tratamiento, y los cuantificó.

Es válido recordar lo definido por la doctrina. El profesor Palacio dice: "Denomínase objeto de la pretensión (*petitum*) al efecto jurídico que mediante ella se persigue (ALSINA, “Tratado”, I, pág. 339). Generalmente se concibe a este elemento desde un doble punto de vista: inmediato y mediato (CALAMANDREI, “Inst.”, I, pág. 287; LIBERMAN, “Manual”, I, pág. 73; ambos con referencia a la acción). Es objeto inmediato de la pretensión la clase de pronunciamiento que se reclama, condena, declaración, ejecución, etc.), y objeto mediato el bien de la vida sobre el cual debe recaer, concretamente, el pronunciamiento pedido (*v.gr.*, la suma de dinero o el inmueble a cuya restitución debe condenarse al demandado: el hecho que este debe realizar; la relación jurídica cuya existencia o inexistencia debe declararse). También hallamos la distinción en REDENTI (“Der. Proc. Civ.”, I, págs. 46/47) que, en este sentido, habla de objeto (como objeto inmediato) y *causa petendi* (como mediato). LIBERMAN (en “Manual, trad. Sentis, V., págs. 109 y sgtes.), MICHELLI (“Der. Proc. Civ.”, I, pág. 38 y IV, pág. 171), etc. (“Der. Proc. Civ.”, I, pág. 396, con las citas).

Concordantemente con lo pedido y rechazado por las partes, debo hablar del principio de congruencia.

Todo lo relativo a los hechos está enmarcado en el principio de congruencia (art. 35, inc. 4o). (Sobre este

tema, véase Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, "Estudios de Derecho Procesal", Ariel, Barcelona, 1969). La congruencia consiste en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez. Si bien la incongruencia afecta el fallo solamente en la parte dispositiva, la relación fundamentos-fallo no es una cosa separable e independiente. De modo tal que la congruencia debe hallarse en todos los aspectos de la sentencia. La incongruencia se produce porque las partes vinculan al juez con sus escritos en forma total (SERRA DOMÍNGUEZ, pág. 397), estando sometido el juez respecto de los hechos al principio dispositivo (íd., pág. 400) *secundum alegata et probata* y sin perjuicio de las facultades que haya ejercido para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (art. 36, inc. 2o), circunstancia esta última que integra los hechosprobados, aunque no se hubieren alegado. La incongruencia se produce por juzgar más allá de lo pedido (*ultra petita*), fuera de lo solicitado (*extra petita*), o por omisión de resolver cuestiones planteadas (*citra petita*), pero no por otorgar menos de lo solicitado siempre que aparezca la razón de ello y no se trate de una simple omisión (esto en razón de que la sentencia puede condenar en todo o en parte). Otorgar menos de lo pedido significa modificar la extensión del objeto de la acción, cuyo límite máximo está dado por la totalidad de lo reclamado más no el objeto mismo.

En cuanto a los gastos futuros no fueron peticionados por lo cual el agravio en este aspecto no prospera, a la inversa he de analizar el monto acordado por resarcimiento en el rubro incapacidad sobreviniente. En cuanto a los gastos efectuados el juez *a quo* entendió admisible el pedido y fue otorgada la respectiva indemnización por el importe reclamado.

A ese fin, las secuelas antes aludidas deben ponderarse en tanto representen indirectamente a la

víctima un perjuicio de orden patrimonial (art. 1068 Cód. Civil), es decir en tanto impliquen una minusvalía con compromiso de las aptitudes productivas y de la vida de relación en general, frustrando de esa manera posibilidades económicas, lo que se valorará atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla, sin aceptar sin más los porcentajes de incapacidad propios del derecho laboral o previsional, o aceptándolos como un dato, más no decisivo, pues de lo que se trata es de apreciar la concreta incidencia de las secuelas, según su naturaleza y entidad, sobre una persona determinada, en orden al mencionado menoscabo patrimonial. Esos porcentajes propios del derecho laboral, sin embargo pueden ser útiles como pauta genérica de referencia; deben tenerse en cuenta las secuelas y, reitero, los efectos que estas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación (Fallos: 320: 1361; 322: 2658; 325: 1156; 327: 2722; 329: 4944; 330: 563 entre muchísimos otros).

Es sabido que la determinación del *quantum* que corresponde abonar por los daños causados es, en sí mismo, un problema de extrema complejidad que los tribunales resuelven de conformidad con pautas de equidad, prudencia y tomando como indicativas diversas fórmulas matemáticas, las que coadyuvan en ese objetivo (dictamen del Procurador General en Fallos: 322:2589).

En este orden de ideas tengo en consideración la pericial médica que estableció que la incapacidad laboral del Sr. P. es del 25% parcial permanente, del informe surge con claridad expositiva que no puede manejar, esta imposibilitado para realizar esfuerzos físicos y con el riesgo probable de agravarse por artrosis en el futuro (fs. 158/159).

Ningún dato, fuera de lo aportado por la pericia, hay de la vida familiar y de relación y social del actor,

en la demanda nada se dijo y los testimonios que obran a fs. 119/122 carecen de aporte sobre ello.

A ello cabe agregar que frente a una incapacidad permanente o consolidada, la atención terapéutica tendrá por finalidad aliviar o evitar el agravamiento del daño, pero no revertirlo y sin perjuicio de no haberse peticionado como rubro resarcitorio, he de evaluarlo como parte de este resarcimiento porque implica una merma económica para el actor.

He revisado la fórmula matemática (fórmula Méndez y, solo tiene en cuenta la edad de la víctima y el ingreso, por ello no he de aplicarla al caso para fijar el monto del resarcimiento porque -como señalé- debe ser considerada como pauta integrada a otros elementos de valoración que hacen a la vida del actor (que se desconocen).

Dado que se carece de datos sobre la vida social y familiar del actor, y no puede suplirse por el tribunal la inactividad de la parte accionante, llegado a este estadio si bien considero que debo modificar lo dispuesto por el juez *a quo*, he de omitir el resultado de la fórmula matemática que excede lo demandado, y acceder al monto solicitado al incoar demanda, $600.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, precisamente por contar con pocos referentes como indique precedentemente, manteniéndose la condena de $20.000 por gastos incurridos por el accionante.

Hago lugar al agravio.

Es sabido que a fin de fijar el monto de la indemnización por daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio del rubro -aspecto sobre el que reiteradamente se ha pronunciado esta Sala que integro, así como 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 (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156).

Su resarcimiento busca, en definitiva, contribuir a compensar la conmoción intima que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga.

Para la fijación de su *quantum* debo ponderar la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, esta indemnización contempla la reparación de daño íntimo sufrido por la víctima y para estimarlo, dentro de los límites siempre inciertos que este tipo de indemnización plantea al decidir, debe tenerse presente la importancia de las lesiones sufridas, su gravedad, el temor de la víctima acerca de su recuperación definitiva, su secuela de dolor y limitaciones tanto físicas como sociales, la edad de la víctima, sexo, estado civil, situación familiar, personal y expectativas sociales y laborales frustradas en tanto generadoras de sufrimiento, el Sr. P. padeció un lapso considerable de internación y postración, tiene una secuela permanente que la llevará el resto de su vida, los tratamientos a los que fue sometido el actor, implicaron de por sí un sufrimiento espiritual, el fantasma de agravarse su dolencia, temor que naturalmente ha sido fijado en su mente a partir del dictamen médico, sin otros elementos de juicio y teniendo en cuenta los montos que acuerda este tribunal en situaciones análogas, y considerando que la suma acordada por el juez *a quo* no es confirmable por exigua, la elevo a $100.000.

En cuanto a la tasa de interés, el actor peticionó la impuesta por el juez *a quo*, y conforme los principios procesales que resguardan el debido proceso y el derecho de defensa de protección constitucional, señalados al inicio del presente voto, rechazo el agravio.

Habiendo sido modificada la sentencia de grado por disposición del art. 282 CPr, defino las costas de la instancia de grado, que se mantienen a la parte demandada como fueron impuestas por el juez *a quo*.

Los honorarios de los profesionales actuantes en primera instancia, que fueron establecidos en porcentajes, se mantienen como dispuso el juez *a quo*.

Las costas de la alzada, las impongo a la parte demandada conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

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

Propongo:

1) Receptar los agravios del actor. Modificar la sentencia de grado exclusivamente en cuanto al monto por resarcimiento por incapacidad sobreviniente que se establece en $600.000, y por daño moral en $100.000.

2) Costas de la alzada a la parte demandada. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido del memorial del actor 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:

A través del primer agravio, el actor pone en crisis la cuantificación efectuada por la incapacidad sobreviniente en $200.000 sin fundamento para disminuir su pretensión fijada estimativamente en $600.000. Considera arbitrario el fundamento dado por el juez *a quo* sobre la base de que el actor no puede practicar

deportes como a los 20 años, y que su vida social y cultural no se vio afectada.

Asevera que no existe elemento que acredite tales afirmaciones sin considerar que el demandado quedó rebelde y confeso por incomparecencia y que la citada en garantía tampoco fijó posición contraria a la del actor.

Refiere que el dictamen pericial aconsejó la realización de sesiones de fisioterapia y kinesiología durante un año tres veces por semana. Efectúa cálculos arrojando un monto de $129.600 para la realización del tratamiento indicado.

Critica que el sentenciante no consideró las lesiones sufridas por el actor, ni que fue intervenido quirúrgicamente, y fue dado de alta un año después del accidente.

En primer término debo señalar que si bien el actor ofreció la prueba pericial médica, y como un punto de pericia requirió al especialista que indique si resultan necesarios tratamientos, en su caso cuáles, su duración y costo aproximado, sin que mereciera objeción por parte de la contraria, lo cierto es que su pretensión no se dirigió a obtener la reparación por tratamiento o gastos terapéuticos futuros que integran el daño material o patrimonial resarcible.

El agravio basado en la falta de consideración al costo del tratamiento kinesiológico, resulta en tal sentido, carente de sustento en la pretensión y ello de por sí determina su improcedencia so riesgo de violar el principio de congruencia.

Tampoco merecen atención las quejas relativas a las consideraciones efectuados por el sentenciante en torno a la posibilidad de realizar deportes, desde que la pericia médica, no objetada por el recurrente, dejó establecida la imposibilidad de P. de practicar deportes a excepción de realizar caminatas.

No obstante ello, estimo que existen motivos suficientes que hacen procedente la revisión propuesta.

Es que en la construcción de la sentencia de daños existen dos segmentos diferenciados: el primero, relativo a la determinación de quiénes son los responsables del deber de resarcir y que se relaciona con los presupuestos de la responsabilidad –daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución-. El segundo segmento, es el referido a las consecuencias derivadas del accidente y abarca la valoración y cuantificación del daño.

Así lo he sostenido en anteriores pronunciamientos, *v.gr*, S.D. 28 /2017 "L", 51/2017 "CyC", entre otras.

En el caso y de acuerdo a la regla establecida por el art. 7 CCyC, la atribución de responsabilidad debe analizarse con base en la normativa del Código anterior, por ser ley vigente al momento de acaecimiento del hecho, tal como lo señaló el juez *a quo* y no mereció objeción por parte del recurrente.

> Señala Galdós, Jorge Mario, "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", LL 2015-F, 567 AR/DOC/3711/2015: "…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.

En este orden de ideas, tanto doctrina como jurisprudencia sostienen que las reglas establecidas por el artículo 1746 del Código Civil y Comercial resultan inmediatamente aplicables, toda vez que no se refieren a la constitución de la relación jurídica, sino solo a sus consecuencias (art. 7 del ordenamiento citado). No varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que

únicamente sienta una pauta para su liquidación (*cf.* Sáenz, Luis R. J., "La aplicación de la ley con relación al tiempo y el derecho de daños", RCCyC 2015, diciembre 148 con cita del fallo de la Cam. Nac. Civ., Sala A, 01/09/2015, "A. M., C. c. América TV y otros s/ daños y perjuicios", expte. 51.782/07, voto del Dr. Sebastián Picasso).

Tal es el encuadre normativo del caso. Las previsiones del art. 1746 CCyC expresamente establecen que la cuantificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente debe fijarse mediante la determinación de un capital que, invertido en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente —mediante la utilización de una porción de ese capital y los intereses que obtenga por aquella inversión— una cantidad equivalente a los ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado.

Se incorporó así, la utilización de una fórmula matemática como método de cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente permanente, receptando la opinión doctrinaria de quienes preferían el empleo de fórmulas a los fines de cumplir las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias.

Nótese que en el caso, el juez de grado aun cuando aplicó la normativa anterior, de ser la misma aplicable, tampoco dio suficiente razón de su decisión.

Si bien mencionó como datos a tener en cuenta la edad del actor, el grado de incapacidad, la vida de relación que se vio afectada porque no puede realizar ciertos deportes, acotó la indemnización al 33% de lo peticionado sin reparar en la exigencia de reparación integral vigente también en la anterior legislación en la que fundó su decisión. No mencionó como relevante los ingresos del actor y dio por sentado que no se vio

afectada su vida social y cultural, extremo que por sí solo demuestra la arbitrariedad incurrida.

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).

Los requerimientos indicados (edad, ingresos, grado de incapacidad), que eran exigibles también durante la vigencia del código anterior ahora en virtud de los artículos 1, 7, 1746 y concordantes del CCyC, resultan inexcusables (*cf.* Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda Parte", Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2016, p. 234 y ss.).

En la causa se acreditaron las variables exigidas en las distintas fórmulas matemáticas que pueden resultar de aplicación, esto es, edad (54), ingreso mensual al momento del accidente ($49.280) y grado de incapacidad (25%).

Los cálculos efectuados conforme las fórmulas conocidas como "Marshall", "Vuoto" y "Mendez", permiten concluir que la indemnización fijada por el juez *a quo* resulta exigua y debe ser revocada.

Por ello, comparto la solución propiciada por la preopinante, correspondiendo hacer lugar al agravio y fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente en la suma peticionada de $600.000, pues ha sido justipreciada por el propio recurrente como adecuada a la reparación del daño que padece.

En este sentido y por tales razones propongo admitir el agravio.

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

El actor solicitó indemnización por daño moral justipreciando la suma de $100.000 “o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse”.

El sentenciante concedió por la partida la suma de $50.000. Consideró que la incapacidad parcial que provocó el accidente indica por sí sola la procedencia del reclamo, pero además adunó que la testimonial de V. y la pericia médica dieron cuenta del impacto emocional que tuvo el episodio y la alteración en el proyecto de vida.

El recurrente señala que no se tuvo en cuenta la gravedad de las lesiones físicas, el tiempo durante el cual el actor estuvo sin alta médica, que uno de los testigos declaró que le iba a comprar los medicamentos. Entiende que no existe justificación para reducir el importe reclamado, máxime teniendo en cuenta que el accionado no contestó demanda y se verifican los efectos de la confesión ficta en su contra.

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 este 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 la tarea de justipreciar tal lesión; sin perjuicio de ello es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez asienta su estimación. 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 alteración en el proyecto de vida, importando, a mi modo de ver una fundamentación aparente.

Efectivamente, de la pericia médica rendida (fs. 158/159) surge que el Sr. P. a los 54 años, fue atropellado en la vía publica, por un vehiculo que circulaba marcha atrás. Como consecuencia del impacto, quedó tendido en la calle con traumatismo de cráneo y de hombro derecho. Fue trasladado al Hospital Regional y atendido en la guardia donde le suministraron antinflamatorios y curaciones leves. Siguió con dolor y consultó a su traumatólogo quien luego de realizarle infiltraciones e indicar sesiones de kinesiología, cinco meses después, a través de una resonancia magnética comprobó que tenía desprendimiento músculo tendinoso del supraespinoso. Se intervino quirúrgicamente a fin de realizarle un anclaje estando internado un día, pero con rehabilitación kinesiológica durante un año. Presenta cicatriz de 6 cm. y trastornos de movilidad tanto en rotación como abducción y elevación con dolor en los movimientos. No puede realizar prácticas de deportes ni ciertas actividades como manejar, ni aquellas que demanden esfuerzo o cargas horarias extensas.

Se le prescribió reposo, refirieron los testigos que estuvo de “boleta médica” sin poder trabajar, dando cuenta de la entidad del daño extrapatrimonial sufrido que resulta resarcible a título 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 online: AR/JUR/11800/2011 y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; LA LEY 2011-C, 393 con nota de Alejandro 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 2011XII, 261; LLP 2011 (septiembre).

Así, teniendo en cuenta la gravedad objetiva del daño, las circunstancia violenta en que fue ocasionado –impacto de vehículo en movimiento-, el periodo de rehabilitación, el dolor permanente o crónico que refiere la pericia, la edad en la que se produjo el accidente, que debió dejar de trabajar por un largo periodo para acogerse a la jubilación por invalidez, 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 primera votante, que sea elevada la indemnización por este concepto a la suma de $100.000.

c) El tercer agravio, adelanto que 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 (fs. 43).

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, la variación de la tasa de interés aplicada por esta Cámara que refiere el 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 efectuada al letrado de la actora y el perito médico actuante, por estar fijados en los porcentuales previstos por la normativa arancelaria aplicable, habiéndose ya resuelto la nulidad de la regulación efectuada a los letrados de la citada en garantía.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida 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 del Dr. Andrés Eduardo González en el 30% calculado sobre los que le fueron regulados en la anterior instancia, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. María Fernanda 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. Ricardo Rubén Enrique Hayes no emite su voto.

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

1) Receptar los agravios del actor y modificar la sentencia de grado de fs. 209/218vta. exclusivamente en cuanto a los montos del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, que se establece en seiscientos mil pesos ($600.000), y por daño moral, que se establece en cien mil pesos ($100.000).

2) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios en porcentajes al letrado de la actora y al perito médico efectuadas en primera instancia.

3) Costas de la alzada a la parte demandada.

4) Regular los honorarios profesionales del Andrés Eduardo González en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara