------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S., M. c/ M. Y V. S.R.L. s/ Daños y Perjuicios"*** (EXPTE. N°: 65 – AÑO: 2018 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 228 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – PETRIS - FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 188/197 y vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:------

-----1. Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender sendos recursos de apelación intentados: a fs. 199 conjuntamente por la accionada y su citada en garantía M. R. S. T. P. P. y a fs. 200 por la actora -con agravios deducidos a fs. 214/220vta. con reserva de caso federal y no respondidos por las apeladas (conforme constancia de la Actuaria anejada a fs. 222), enderezados ambos contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 188/197vta, la que en lo sustancial decidió hacer lugar parcialmente a la demanda que por daños y perjuicios promoviese M. S. contra M. y V. S.R.L. y en su consecuencia, condenó a esta última y a su citada en garantía a abonar a aquélla las sumas que indica y en el plazo, con los intereses y bajo el apercibimiento que señala; impuso las costas a las vencidas y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.—----------

--Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 227, y practicado a fs. 228 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas en el orden en que

hayan sido propuestas a esta Alzada.----------

-----De la lectura del escrito incorporado a fs. 211 por las apelantes de fs. 199 surge el desistimiento del recurso oportunamente articulado, circunstancia que deberá tenerse presente en la parte resolutiva de esta sentencia.---------

-----2. Dispuesto ya a ponderar el memorial de fs. 214/220vta., advierto que la sentencia que ataca agravia a la actora por cuanto no aplica correctamente los arts. 1738, 1740 y 1746 del CCyCN Ley Nro. 26.994, implicando ello y a su juicio un menoscabo al derecho constitucional de propiedad; también porque rechaza condenar en orden al rubro lucro cesante en su totalidad y realiza -a juicio de la apelante - una valoración superficial y parcial de los daños y secuelas espirituales ponderados a fin de cuantificar el daño moral. En apoyo de su postura impugnaticia refiere que en el decisorio hoy puesto en crisis existió violación de la ley y error en su aplicación como fundamento de ella; error grave y ostensible de conceptualización, juicio y raciocinio al interpretar los elementos producidos con tergiversación de las reglas de la sana crítica, prescindiendo de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso, menoscabando la defensa en juicio cuando se limita a realizar un análisis parcial y aislado de diversos elementos de convicción sin integrarlos en el conjunto, violentando así las reglas de la sana crítica.----------

-----Respondiendo a la crítica así impetrada, debo inicialmente advertir que nuestro máximo tribunal nacional ha resuelto en numerosos precedentes que: "*Los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas. No existe arbitrariedad si la sentencia merita con claridad los elementos de juicio que estima relevantes para la solución del pleito*." (C.S.J.N., sala I, 21-6-90, causa 47.051, Schmid, José D. en j.: "*Schmid, José D. c/Daniel Tarifa p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 215-411; íd., 28-6-90, causa 47.695, Espósito, Manuel y otro en j.: "*Valverde, José y otros c/Adán A. Acevedo p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 216-28; íd., 26-8-91, causa 48.377, Caja Nacional de Ahorro y Seguro en j.: "*Sini, Nancy Edith c/Dante Capitanelli y otros s/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 222419; íd., 22-6-92, causa 50.239, Giovarruscio, María E. en j.: "*Giovarruscio, María E. c/Carlos Alberto Zocco*

Guatelli p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad", L. S. 228-192; íd., 18-3-93, causa 51.145, Benavídez, María y otro en j.: "*Benavídez, María y ot. c/Ricardo Blanco p/su hijo menor p/Sumario s/Inconstitucionalidad*", L. S. 235-345; íd., 114-96, causa 54.359, Inca S. A. Compañía de Seguros en j.: "*Borda Ballara, Casimiro c/Hugo Bordón Gómez y otro p/Daños y perjuicios s/Inconstitucionalidad*", L. S. 264-95).----------

------Tal criterio lo ha reiterado sosteniendo que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:cn320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre muchos otros).----------

-----En su función, y atendiendo lo prescripto en el art. 3 del CCyCN Ley 26.994 vigente a la fecha del dictado de la sentencia, que entiendo de aplicación por extensión a los judicantes, advierto que la decisión arribada por la *a quo* aparece razonablemente fundada, resultando en consecuencia, lo expuesto inicialmente por la quejosa, un desacuerdo con lo resuelto.------

-----También, y en orden a los artículos invocados por la apelante del CCyCN Ley 26.994, debo señalar que sin perjuicio de la vigencia del nuevo ordenamiento sustantivo civil y comercial, la responsabilidad respecto del hecho antijurídico dañoso, se rige por la ley vigente al momento del hecho (conf. art. 7 CCyCN; y KEMELMAJERde CARLUCCI, Aída; "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; Rubinzal Culzoni, Santa Fe; 2015; p. 101 pto. b), c) y sgts.,). Ello es así toda vez que es en ese momento en que nace la obligación de resarcir, al reunirse los requisitos y presupuestos de hecho que la configuran, y en el cual el daño no es considerado como la consecuencia sino y más bien como la causal constitutiva de la obligación de reparar.----------

-----Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho pero que guiará este voto, ingresaré al tratamiento de los agravios individualmente deducidos por la apelante.---

-----2.1. Así, su primer agravio individualizado a fs. 214vta./218 lo provoca el monto condenado en orden al rubro incapacidad sobreviniente y por haber considerado la *a quo* que no se han acreditado debidamente los ingresos de la actora al momento del evento dañoso.----------

------Señala que la sentenciante tuvo en cuenta como ingresos de la actora el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del accidente. También indica que yerra al calcular la indemnización únicamente conforme la vida laboral activa que le restaba transitar a la actora, dejando de lado con ello las actividades sociales que la actora se verá incapacitada de realizar. Deja de lado, dice, los años de expectativa de vida presunta de S.. Continúa diciendo que lo así decidido aparece arbitrario pues omite ponderar los títulos y alta capacitación profesional acreditados por la actora e indica la prueba que sustenta su afirmación. Invoca lo dispuesto en el art. 1746 del CCyCN; realiza su propio análisis de los elementos de convicción incorporados a este legajo; cita calificada doctrina y menciona precedentes jurisprudenciales para sustentar su impugnación. Descalifica la utilización de la denominada fórmula Marshall y finalmente señala a esta Alzada las pautas para la efectiva ponderación del rubro condenado, solicitando sea elevado su monto.--------

------Se impone advertir que la arbitrariedad invocada supone en principio la indagación en los diccionarios y tal circunstancia nos brinda algunas definiciones que nos aproximan al tema propuesto. Así, la Real Academia Española, en la última edición de su Diccionario la define como *cualidad o condición de arbitrario* (1ra. acepción), *hecho o dicho arbitrario* (en la 2da.) o *comportamiento o proceder arbitrario* en la tercera. De idéntica manera, en una antigua edición aún más clarificadora a los fines de este voto, dice que lo arbitrario es "*lo que depende únicamente de la voluntad y del arbitrio de uno: como acción arbitraria, sentencia arbitraria*". Es entonces que "*arbitrariamente*" significa: "*libre y facultativamente conforme al dictamen, juicio y arbitrio que uno forma sin precisión a las formalidades del derecho*". Manuel Ossorio (en "*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*"; Ed. Heliasta; Buenos Aires; 1981, p. 63) ha definido la arbitrariedad como: "*acto, conducta, proceder, contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*". El concepto de arbitrario o arbitrariedad se contrapone necesariamente al de derecho. Como señala Bianchi, (art. "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", publicado en ED, 99-836): "*no puede existir algo arbitrario, si no es con relación a un orden jurídico*

previo, sea cual fuere. Toda sociedad necesita de determinadas reglas de conducta para organizar su existencia. Pues bien, el apartamiento inexplicado de esa reglas, inspirado en una conducta unilateral, es arbitrariedad."----------

------También se ha afirmado que: "*La arbitrariedad consiste* –dice Luis Recasens Siches – *pues, en que el poder público con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio vigente en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna regla de carácter general que anule la anterior y la substituya. El mandato arbitrario es aquel que no se funda en un principio general - aplicable a todos los casos análogos – sino que responde a un simple porque sí, en suma a un capricho o antojo que no dimana de un criterio general. En cambio, el mandato jurídico es el fundado en normas o criterios objetivos, de una manera regular, que tienen validez para todos los casos parejos que se presentan*" (citado por BIANCHI en op. cit. p. 837).----------

-----De lo expuesto, puedo extraer como conclusión inicial, que la arbitrariedad es -en nuestra materia - la negación de lo jurídico. El derecho se caracteriza por una lógica intrínseca y por una justificación de sí mismo asentada en valores superiores de orden, de moral, de justicia, de libertad, etc. La arbitrariedad es –contrariamente a lo hasta aquí dicho - el desconocimiento de aquel ordenamiento previo, de aquellas cláusulas predispuestas, fundado tan sólo en razones subjetivas y caprichosas del individuo que comete el acto arbitrario.----------

-----Ésa es la calificación que entiendo achaca la apelante a la sentencia que hoy pone en crisis. Más, adelanto que no la comparto y a continuación manifestaré las razones de tal disenso para con el apelante.----------

-----En primer término y como ya dije, a mi juicio la sentencia apelada cumple con los estándares que hoy prescribe puntualmente el art. 3 del CCyCN, que textualmente reza: "*Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.*" El flamante Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994 revaloriza así el rol de los jueces en la resolución de conflictos judiciales. Pese a estar frente a un texto que se interesa de manera

especial por "*Los casos que este Código rige…*" (v. art. 1° CCyCN); tal regla puede aplicarse por extensión a toda la jurisdicción: resolver mediante una decisión razonablemente fundada.----------

----No se trata entonces de que toda sentencia deba estar fundada, sino de la exigencia de que tal fundamentación sea "*razonable*".----------

--El principio de razonabilidad es lo contrario a la arbitrariedad. En su función no es difícil advertir la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean *razonablemente fundadas*.----------

------Tal fundamentación adecuada, lógica y legal, también aparece impuesta por el art. 169 de nuestra Constitución Provincial, mencionado al inicio de este voto.----------

------Adelanto que para establecer el monto indemnizatorio deben necesariamente computarse los ingresos del afectado que hubiesen sido acreditados en autos y frente a la ausencia de acreditación concluyente, asertiva, determinante y categórica de aquellos ingresos, ante la necesidad de determinar un monto, resulta entonces legítimo recurrir al salario mínimo vital y móvil como referencia para la fijación del monto indemnizatorio, esto en función de la previsión alojada en el art. 167 párr. 3ro. del rito provincial. Mas, resulta legítima la queja en orden a la ponderación realizada con base en el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del hecho.----------

------Más allá de lo dicho en orden a la ley vigente, luego de una concienzuda relectura del mencionado art. 7 CCyCN y doctrina desarrollada en orden al tema; frente a la necesidad de lograr para con el justiciable una justa recomposición por los daños sufridos; la realidad económica de nuestra Nación que nos muestra una espiral inflacionaria que trasciende sin dudas en la vida de las personas y advirtiendo que en el presente trámite no existen dudas sobre las repercusiones negativas que el accidente ha tenido en la persona de S., he reflexionado acerca de la cuestión.----------

-----Me permito así concluir entonces que en materia de derecho de daños debe distinguirse entre la configuración de los presupuestos de la responsabilidad -que se rigen por la ley vigente al momento de la constitución de la relación jurídica generadora de dicha responsabilidad (fecha del evento dañoso y en nuestro caso, en referencia al código velezano)

- de aquellas consecuencias jurídicas no agotadas o no operadas de aquella relación jurídica constituida bajo el imperio de la ley anterior, las que quedarán alcanzadas por la nueva ley sustantiva (en nuestro caso: CCyCN Ley 26.994).----------

-----En tal inteligencia, y resultando la indemnización por incapacidad sobreviniente una deuda de valor, es decir, aquella en que el objeto es un bien que es medido por el dinero siendo entonces lo debido un "*valor*", y que el dinero no resulta ser el objeto sino y más bien el modo de pagar, entiendo de aplicación inmediata la cláusula alojada en el art. 772 CCyCN, que textualmente reza que: *"Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.",* que plasmó normativamente la regulación de las obligaciones de valor aplicadas durante años por vigencia de calificada doctrina y la jurisprudencia argentinas.----------

-----En su consecuencia, entiendo que el agravio debe prosperar en esta instancia pues conforme lo vengo diciendo, a los fines de cuantificar la incapacidad sobreviniente y conforme surge del art. 772 CCyCN, corresponde ponderar para su cálculo el salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo del dictado de la sentencia de grado y modificarse en su función el monto condenado por el rubro mencionado y ello conforme a la fórmula proyectada en el art. 1746 del mismo plexo.----------

-----En atención a lo hasta aquí dicho y en función de la insuficiencia de la última norma mencionada, entiendo legítimo también recurrir a la denominada fórmula Marshall y en su consecuencia, computando inicialmente un salario mínimo vital y móvil al mes de abril de 2018 que asciende a la suma de $ 9.500,00.- mensuales (v. Resolución 3-E/2017 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social); ponderando una incapacidad del 20 % que ha llegado firme a esta sede; deberá presumirse una pérdida de ingresos equivalente a $ 1.900,00.- mensuales, por el plazo

de 30 años con un rendimiento constante del 6 % anual y utilizando el coeficiente de 13,7648 que provee aquella fórmula, concluyo que la suma que corresponde condenar en orden al rubro incapacidad sobreviniente asciende a la suma de $ 313.837,44.-**Así lo voto**.----------

-----2.2. Al tiempo de individualizar y deducir su segundo agravio (v. fs. 218/219vta.) se queja la actora por haberse rechazado en sentencia el rubro lucro cesante dado que a juicio de la judicante no se probó por medio idóneo cuales fueron las ganancias dejadas de percibir.----------

------Para sostener su ofensa indica que su parte acreditó que S. iba a trabajaren la temporada de verano que se avecinaba al tiempo del infortunio y el tipo y grado de lesión padecido por S.. Insiste en que no debe confundirse la incapacidad sobreviniente con el lucro cesante afirmando que ellos reparan daños diferentes. Realiza su propio análisis de la prueba rendida; hace su cálculo conforme a su postura, manifestando en definitiva que el rubro cuyo rechazo provoca la queja debió prosperar por la suma de $ 94.750.----------

------La indemnización por incapacidad sobreviniente comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, la que se proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye un quebranto patrimonial indirecto. Debe apreciarse para su determinación todo daño inferido a la persona, incluida la alteración y afectación de su ámbito psíquico, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello, en alguna medida, pueda aparejar sobre su vida.----------

-----Ello significa que la incapacidad sobreviniente está dada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, produciéndose para la víctima un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y restablecer su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Esa minusvalía entraña un déficit en la capacidad vital del damnificado, en comparación con su aptitud plena para el trabajo y demás proyecciones individuales y sociales, lo cual se

establece en términos de porcentuales que traduzcan – aproximadamente- los grados de incapacidad comprobados a través de una pericia médica (CAZEAUX TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, t. IV, págs. 658 y 659).----------

-------Inicialmente, debo decir también que es criterio reiterado de este Cuerpo (v. SD dictada en Exptes. Nros. 162/16 y 25/17 CANO, entre muchos otros) que el daño físico o incapacidad sobreviniente pretendido en demanda y condenado en sentencia resulta comprensiva del lucro cesante toda vez que al momento de determinarse en el decisorio que se ataca se tuvo en cuenta no sólo la situación de la víctima al momento del accidente sino también sus perspectivas de futuro, por lo que el rubro indicado (lucro cesante) no puede prosperar en esta sede.----------

------Y ello resulta así pues el monto condenado para resarcir la incapacidad laboral sobreviniente, en tanto daño directo, implica indemnizar la imposibilidad para la víctima de obtener la misma ganancia que venía obteniendo y que ahora se verá disminuida por el infortunio, en tanto que el lucro cesante contempla la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido, conceptos que, adviértase, refieren lo mismo. Por ello, acceder a la queja implicaría a mi juicio un ilegítimo enriquecimiento en favor de la apelante.----------

------En su virtud, el agravio no debe prosperar. **Así lo voto**.----------

-----2.3. Por último, se agravia (v. fs. 219vta./220vta.) de haberse reducido en un 53 % el monto pretendido en concepto de daño moral, afectándose con ello el derecho de propiedad de su parte.----------

----Reconoce el arbitrio del juez en orden a su determinación, pero igualmente se explaya relatando hechos y circunstancias que debieron tenerse en cuenta al tiempo de fijar su monto. Cita doctrina y analiza la prueba rendida. Señala que la judicante debió profundizar su análisis. Pide a este Cuerpo se haga lugar al total pretendido en demanda.----------

-----Entiendo que resulta oportuno recordar que en anteriores ocasiones he sostenido que, siguiendo las enseñanzas de Bustamante Alsina (op. “Teoría

General de la Responsabilidad Civil"; Ed. Abeledo Perrot; 3ra. ed.; Nro. 557 p. 205), podemos definir al daño moral como aquella lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general a toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se configura cuando se lesionan los sentimientos de la persona y se traducen en padecimientos físicos o –como resulta de autos– se ha perturbado la tranquilidad de aquélla.----------

------Que también es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho –como consecuencia de éste– y que le resulta anímicamente perjudicial.-------

----Supone privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos." (v. mis votos en SD dictada en D Exptes. CANO Nro. 205/06 "*Martínez, José Rubén v. Peña, Pedro Sinecio s/ Daños y Perjuicios*"; Nro. 05/07 "*Freeman, Isabel v. Simeoni, Luis s/ Divorcio vincular*"; Nro. 24/07 "*Cabrera, Luis Antonio y Ot. v. Fernández, Raúl Alejandro y Ot. s/ Daños y Perjuicios*" y Nro. 137/07 "*Silva, Estela Marisa v. Massacese, Juan Alberto s/ Daños y Perjuicios*").----------

------También, se ha dicho que: *"Al fijar el monto de una indemnización por el daño moral, hay que tener en cuenta el sufrimiento de la víctima y la gravedad del accionar del responsable." (CNFed Civ y Com, Sala II, sent. 30/11/84 ED, 114-402).*----------

------De idéntica manera, se ha sostenido en doctrina que: "*Mal que pese a los juristas, la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria*" (ZAVALA de GONZALEZ, Matilde "*Daños a las Personas. Integridad Psicofísica*"; Ed. Hamurabi, Buenos Aires; 1990; T.2-a; p. 520).----------

------Por todo lo hasta aquí expuesto, dicho monto o "quantum" reparatorio, no cumple en el resarcimiento del daño moral una función valorativa exacta,

sino de satisfacción frente al sufrimiento provocado por la afectación a la paz y tranquilidad de espíritu antes señalados. En su función, la fijación del monto indemnizatorio en concepto de daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces, quienes tienen amplias facultades para computar todas las particularidades de cada caso.----------

------Comparto y hago mío también lo sostenido por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de Villa María en Sent. Nro. 51 del 01/07/2009, dictada en autos *"Morgan Nancy Mabel v. Banco de la Provincia de Córdoba s/ Daños y Perjuicios"*, en el sentido que *"El criterio dominante hoy en día atribuye carácter resarcitorio al daño moral desempeñando la función de satisfacer perjuicios no mensurables con exactitud. El agravio moral no tiene solamente una tuición de orden crematístico, sino que también lleva una carga de punición a una conducta.*" (v. mi voto en SD Nro. 28 de fecha 30.05.2012 dictada en autos: "*MONTESINO, Ricardo Valeriano y otros c/ PÉREZ, Nicanor Elvio y otra s/ Daños y Perjuicios*" Expte. CANO Nro. 259/11).----------

------Y tal conclusión resulta de ser el daño moral invaluable económicamente. Por cierto que en el daño moral el resarcimiento se decide sin ningún elemento que habilite a traducir la entidad de aquél. No existe nexo entre la entidad del perjuicio y la importancia de la condena pues no lo hay entre un mal espiritual y otro económico Así, el alivio indemnizatorio que se logra entregando un bien pecuniario (en nuestro derecho: dinero) a quien ha padecido un mal espiritual, es la única reacción jurídica posible. Así y a partir del hecho de que no puede concederse una indemnización exacta, pero debe fijarse alguna, es que el legislador ha dejado tal decisión al arbitrio del juez pues confía en su sana crítica y propia experiencia de vida.----------

-----Con base en tal criterio y estimado el suscripto que la apelante no incorpora en su queja circunstancias que habiliten enervar lo decidido, es que el agravio que trato no debe prosperar. **Así lo voto**.----------

-----3. Respecto de las costas de esta instancia, atendiendo el resultado al que arribo, entiendo deben ser soportadas por las vencidas en función del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivo alguno para apartarme de él. **Así lo voto en también**.----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

------Habiendo el vocal preopinante detallado los antecedentes de las apelaciones que abren esta jurisdicción no me detendré en demasía en ello, por lo que desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial de fs. 228, procedo a emitir mi voto de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------Ante el desistimiento del demandado y la citada en garantía "M. R. S. T. P. P." del recurso de apelación oportunamente interpuesto a fs. 199 contra la sentencia definitiva de fs. 188/197, corresponde tenerlo por desistido del mismo. Así lo VOTO.----------

-----Entrando al análisis de la apelación de la actora, se queja en primer lugar del análisis parcial que le atribuye a la Jueza "a quo" hizo del rubro incapacidad sobreviniente al no haberse acreditado debidamente los ingresos de la actora al momento del hecho (fs. 214 vta. pto. III), y tomar como base de cálculo el salario mínimo vital y móvil para determinar el rubro, así como del límite de edad promedio de vida de la actora solicitando un plus por incapacidad social. Critica la utilización de la fórmula Marshall (fs. 217 y vta.).----------

---Parcialmente le asiste la razón.----------

--La Jueza de grado argumentó que al no encontrarse acreditado los ingresos de la actora al momento del hecho, correspondía estar al salario mínimo vital y móvil a la fecha del hecho por ser éste el único elemento objetivo con que cuenta (fs. 193 vta. apartado 4).----------

-----La actora afirmó a fs. 23 ser una trabajadora independiente, profesora de educación física con orientación en montaña con especialización en monitor de escalada y guía de montaña (fs. 23 vta.).----------

-----Ante esa afirmación de que no trabajaba bajo relación de dependencia, sino en forma independiente, debió acreditar cuál era su ingreso anual, siendo la prueba fundamental las declaraciones juradas de ingresos que se hace ante la autoridad pública recaudadora de impuestos (AFIP, Municipalidad), especialmente la categoría en la cual está inscripta la víctima por la presunción que dá esa denuncia de sus ingresos (Conf.: Alferillo "La

Cuantificación del Daño a la Integridad Psicofísica-social de las Personas y el Derecho Transitorio" 15/12/16).----------

------Nada de eso hizo (ver fs. 26 pto. V 10 A).----------

----Por lo que fue razonable el acudir para poder fijar el rubro al salario mínimo vital y móvil. No demuestra cual es el absurdo si lo hay ni la arbitrariedad ante el déficit de su propia prueba.----------

------Nótese además que la Jueza le hizo saber en la sentencia que desistió de la prueba informativa al C. A. E. y que el único testimonio habido no fue preciso en cuanto al monto, ni meses trabajados como para apoyarse en el mismo (ver fs. 193 vta. ap. Tercero).----------

----Esta Cámara se ha inclinado por la utilización de las fórmulas matemáticas financieras para determinar los montos de las indemnizaciones por incapacidad aún antes de la derogación del Código de Vélez y la vigencia del actual artículo 1746 CCC, porque reducen sensiblemente el margen de amplia arbitrariedad para calcular la incapacidad que pueda presentarse así como reducir la discrecionalidad.---

------Por ello deberá estarse a la utilizada por la Jueza sentenciante, con la salvedad que deberá reemplazarse el valor del salario mínimo vital y móvil histórico que tuvo en cuenta por el valor presente, esto es abril de 2018 ($9.500), (conf.: Resolución 3-E/2017 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social).- Por lo que teniendo en cuenta grado de incapacidad del 20%, que arriba firme a la Alzada por ausencia de impugnación, la reducción presunta de ingresos arroja ahora $ 1900, con un total de $22.800, la tasa del 6% anual, los 30 años de vida útil, el coeficiente de 13,7648, multiplicado por la reducción presunta anual da la suma de $313.837,44.----------

------Obsérvese que los Jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente (art. 167 del CPCC), a fin de lograr la reparación del daño causado, siendo lo mejor y más justo el más cercano al efectivo pago (art. 1083 del Código de Vélez y 1740 CCC). Es que la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, dado que se trata las sumas destinadas a reparar daños de dudas de valor, antes y después de la reforma civil y comercial.----------

------El deudor debe el valor correspondiente, y el acreedor tiene derecho a estar, cuando recibe el dinero que lo representa, en situación de proveerse los bienes a los que corresponde dicho valor; para ello, lo determinante es –va de suyo- el valor actual y no uno histórico y, desde luego, nunca un valor desagiado.----------

------No es posible dejar de advertir la injusticia manifiesta que importaría considerar indemnizado el daño calculado en base a valores de cinco años de antigüedad, con una manifiesta depreciación que obliga a pensar en un método que, sin desatender a los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 ratificados por Ley 25.561, deje de premiar a los deudores que no indemnizaron los daños cuando debían y termine de perjudicar tan gravemente a los acreedores.-----

-----De allí que en este caso sometido a estudio en el marco de la apelación deba modificarse el cálculo de ese valor histórico por el actual (ver pieza de agravios a fs. 217 vta.).----------

-----No prospera la inclusión que se pide ahora de incapacidad social (20% más ver fs. 218) dado que no lo pidió en la instancia correspondiente (ver fs. 25 y ss.) donde se limitó al daño físico e incapacidad laboral jugando al respecto el valladar del art. 280 del CPCC que edicta: "El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".----------

-----Ni se trató tampoco de un daño futuro.----------

----Con los alcances indicados se hace lugar parcialmente al agravio, debiendo elevarse el monto del daño físico e incapacidad laboral a la suma de $313.837,44. Así lo VOTO YO.----------

-----El segundo agravio no ha de prosperar. ----------

-----Siguiendo el criterio de esta Cámara cuando se trata de daños directos como en el particular el rubro lucro cesante se incluye en el rubro de incapacidad laboral sobreviniente, en tanto ambos se identifican. La incapacidad laboral sobreviniente es la imposibilidad de ganar lo mismo que se venía ganando y el lucro cesante es lo mismo (Conf. S.D. N° 16/17 CANO).-

------A lo que agrego que tampoco pudo demostrar como se dijo al tratar el

primer agravio el ingreso con el que insiste, debiendo estarse a lo votado en la queja anterior.----------

-----El agravio se rechaza en la forma en que fue planteado. Así lo VOTO YO.-

El último agravio referido al quantum del daño moral, solicitó la actora la suma de $150.000. La Jueza otorgó $80.000 argumentando para llegar a ello a las lesiones sufridas, modo de vida dedicado a la educación física, padecimientos acreditados (fs. 195 vta. apartado segundo).----------

-----Pretende el actor ahora, que se eleve ese monto pero no demostró ni absurdo ni arbitrariedad e introduce ahora la asistencia psicológica (fs. 220 vta.) cuando no lo sometió a su debido juzgamiento al tiempo de solicitar la reparación del daño moral (fs. 25 vta. pto. C y 26) jugando al respecto el art. 280 del CPCC.----------

------El agravio se rechaza. Así LO VOTO YO.----------

------Costas a los apelados vencidos atento el resultado del recurso, la naturaleza de la acción de daños y perjuicios y principios de la reparación integral (art. 69 CPCC).----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:- ----

--Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- TENER POR DESISTIDO** el recurso de apelación articulado a fs. 199; **II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en orden al monto condenado en concepto de incapacidad sobreviniente y fijándolo en definitiva en la suma de $ 313.837,44.-; **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal sostenida por la actora apelante a fs. 220; **IV.- IMPONER** las costas de esta instancia a las vencidas (art. 69 CPCC); y **V.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. J. G. R. en el 6,30 % con más el IVA pertinente, de corresponder y a calcular sobre el monto del proceso que se determine oportunamente, por lo actuado en esta instancia (arts. 5, 8, 13 de la Ley del Arancel). Para el caso de no arribarse a los mínimos previstos en los arts. 6 bis y 7 de la ley citada, los mismos se fijan en la suma equivalente a DIEZ (10) JUS.----------

------A IDENTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----------En atención a lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo

al Pleno: **I.- TENER POR DESISTIDO** el recurso de apelación interpuesto a fs. 199.- **II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto al monto del rubro Daño Físico e Incapacidad Laboral el que se determina en definitiva en la suma de $313.837,44. **III.- IMPONER** las costas a los apelados vencidos atento el resultado del recurso, la naturaleza de la acción de daños y perjuicios y principios de la reparación integral (art. 69 CPCC). **IV.- REGULAR** los emolumentos del Dr. L. J. G. R. en el 6,30 % más el IVA correspondiente y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se fijará en la suma de DIEZ (10) Jus (arts. 6 bis y 7 de la ley citada). **V.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

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

-----**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----I.- TENER POR DESISTIDO el recurso de apelación interpuesto a fs. 199.----------

------II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, **modificándola** en cuanto al monto del rubro Daño Físico e Incapacidad Laboral el que se determina en definitiva en la suma de $313.837,44.--------

------III.- IMPONER las costas a los apelados vencidos atento el resultado del recurso, la naturaleza de la acción de daños y perjuicios y principios de la reparación integral (art. 69 CPCC).----------

--IV.- REGULAR los emolumentos del Dr. L. J. G. R. en el 6,30 % más el IVA correspondiente y a calcular sobre el monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel), haciendo constar que en caso de no alcanzarse los mínimos legales previstos, el honorario se fijará en la suma de DIEZ (10) Jus (arts. 6 bis y 7 de la ley citada).----------

------V.- TENER PRESENTE la reserva del caso federal planteada.--------

------VI.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass, la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.-

JORGE L. FRÜCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2018. CONSTE.-