En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año 2018, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Julián E. Jalil y Dr. Luis Horacio Mures (subrogante) para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F. A. D. c/ M. G. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. Nº 322/2017)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte.37- año 2015), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados y peritos actuantes en autos? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 735.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia a fs. 681/690 vta., la que fue apelada a fs. 692 por la actora, concediéndosele el recurso a fs. 693 y también lo interpuso la demandada y su aseguradora a fs. 694 y 695, concediéndoseles el mismo a fs. 696. A su vez, la demandada y la aseguradora apelaron por altos los honorarios regulados a los letrados y peritos actuantes en el proceso (fs. 694 y 695), concediéndoseles los recursos a fs. 696. Expresaron agravios la demandada y la aseguradora a fs. 714/718 vta. y lo hizo la actora a fs. 719/725 vta., sin que hayan sido contestados los traslados conferidos de ambas presentaciones.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar a la demanda entablada por A. D. F. contra G. M. y L. C. S.A., condenando a este último y a la citada en el límite de la cobertura, a pagar al primero la suma de $

1.253.817,40.-, en concepto de Lesión Física, Gastos Médicos, Daño Material, Privación de Uso y Daño Moral, con más los intereses establecidos en cada caso para cada rubro. Dispuso la a quo que en la etapa de ejecución de sentencia deberá detraerse las sumas abonadas al actor por L. C. ART S.A. Las costas fueron impuestas al demandado y a la citada en garantía y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes.

Decidió inicialmente la a quo que la cuestión debía resolverse a la luz de las normas del anterior Código Civil y que la responsabilidad por el hecho dañoso debía considerarse conforme la norma del art. 1113, 2do. párr., 2ª. parte del Código Velezano.

Tuvo por cierto la a quo que el 20 de Julio de 2012, aproximadamente a las 13,05 hs., se produjo un accidente de tránsito en la intersección de las calles Bouchard y 9 de Julio de esta ciudad, entre la motocicleta marca Guerrero 250 GMX, Dominio XXX-XXX, conducida por el actor y el automotor marca Ford Ranger, Dominio XXX-XXX, conducido por el demandado M.. El primero circulaba por Bouchard y el segundo por 9 de Julio; en la bocacalle se produjo el impacto por el cual el motociclista cae y sufre lesiones físicas, dañándose también la moto.

Surge de la sentencia que el demandado y la citada en garantía alegaron la culpa de la víctima como causal de exoneración de su responsabilidad, pero ello no fue acreditado durante el proceso.

Mencionó la a quo el informe pericial accidentológico, que señala como vehículo embistente al automotor y embestido a la moto e indica como causa primaria del accidente que uno de los vehículos cruzó las intersección con la luz roja del semáforo, sin que pueda establecerse cuál de ellos fue. A ello le sumó la prueba testimonial (declaración de los testigos C. y R.) de la que surge que la camioneta había cruzado la bocacalle con la luz del semáforo en rojo. Conforme a estas probanzas, la a quo tuvo por acreditado que la

camioneta no respetó la luz roja del semáforo existente en el cruce y embistió al lateral derecho de la moto.

Es así que, probado el evento dañoso y su relación causal con el perjuicio derivado del accidente y no habiéndose acreditado ninguna causal de exoneración de responsabilidad, resolvió la a quo que M. debe afrontar las consecuencias generadas por el hecho en cuestión, haciéndolo la aseguradora en los términos del art. 118 de la Ley 17.418.

En lo que hace a los "Daños Reclamados", trató en primer término la sentenciante la **"Lesión física o afección negativa de la idoneidad y aptitudes del actor"**. Aquí tuvo en cuenta las Historias Clínicas acompañadas al proceso y las conclusiones de la pericia médica practicada en autos la cual determinó una incapacidad parcial y permanente del actor del 51%. Consideró la magnitud de las lesiones sufridas y sus secuelas, la edad del actor (46 años), sus ingresos, la afectación de su integridad personal y el estado en que quedaron los miembros lesionados. Conforme a lo expuesto y en virtud de las facultades conferidas pro el art. 167 del CPCC, fijó la indemnización para este rubro en la suma de $ 960.000.- más intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del siniestro al efectivo pago.

En este punto, ha dicho la a quo que no puede soslayar que por las lesiones sufridas el actor fue atendido con intervención de L. C. ART S.A. y por ello, a fin de evitar un enriquecimiento sin causa y en los términos del art. 39, ap. 4 de la LRT , las sumas netas que hubiera percibido por aplicación del art. 15, ap. 1 y 2 de la misma, deberán ser debitadas del monto indemnizatorio que se reconoce por la incapacidad total y permanente, debiendo aplicarse intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para operaciones de descuento de documentos comerciales, desde que fueron percibidas hasta el cobro de la indemnización que aquí se determina.

Con respecto a los **"Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos"**, tuvo en cuenta la sentenciante el informe pericial psicológico que recomendó un tratamiento por el término de un año con frecuencia de una sesión semanal, cuyo valor es de $ 350.- Además, refirió que la perito psiquiatra indicó que el actor debía realizar tratamiento psicológico y consumir medicación para la depresión durante un año, la cual tiene un costo de $ 810,70.- (por 30 comp.).

En este punto dejó sentado la a quo que el actor recibió atención médica que incluyó distintas intervenciones quirúrgicas y tratamientos de rehabilitación, con cobertura de L. C. ART S.A. y la O. S. P. C. (conf. fs. 467).

Resolviendo este punto del reclamo, admitió el resarcimiento por el tratamiento psicológico y la medicación indicada por la perito psiquiatra, fijando la suma de $ 16.800.- para cubrir 48 sesiones de terapia psicológica y $ 9.728,40.- por el valor de la medicación antidepresiva por un año, con más intereses a la tasa activa ya referida y a calcularse desde los diez días de quedar firme la sentencia hasta su pago efectivo.

Los gastos por la **"Reparación de la Motocicleta"**, fueron admitidos por la suma de $ 16.589.- más los intereses a la tasa ya indicada desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago.

Con respecto a la **"Privación de Uso"** del vehículo dañado, tuvo en cuenta el dictamen del perito mecánico que indicó 7 días para la reparación y fijó la indemnización en la suma de $ 700.- más intereses a la tasa ya referida, desde el hecho dañoso al pago efectivo.

La indemnización por **"Pérdida del valor venal"** de la motocicleta, no fue admitida en razón de no haberse acreditado la existencia de daños en su estructura que disminuya su valor de reventa.

Por último, para fijar la indemnización por **"Daño Moral"** tuvo en cuenta las lesiones, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, secuelas,

repercusiones en la vida de relación, familiar, social, deportiva y laboral, las cicatrices en la pierna derecha, los sentimientos de angustia, tensión y ansiedad frente a la propia imagen, las dificultades para establecer relaciones interpersonales, la tendencia al aislamiento y la conducta depresiva y estimó en rubro, conforme el art. 167 del ritual, en $ 250.000.- más intereses a la tasa precedentemente indicada desde el hecho dañoso al efectivo pago.

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

3.1) Agravia al actor que la a quo haya decidido que del monto indemnizatorio a percibir en autos por la lesión física se deduzca la suma que hubiese percibido por aplicación del art. 15 ap. 1 y 2 de la LRT. Manifiesta que en autos no se acreditó que el actor haya cobrado suma alguna por parte de una ART. Hace referencia a que E. ART informó que abonó una suma a su parte pero ello fue impugnado por el actor, desconociendo el informe. Refiere que el único medio de acreditar el pago es el recibo. Agrega que la citada y la demandada debieron acreditar el pago que se hubiese hecho al actor y no lo hicieron, por lo que precluyó su oportunidad de hacerlo en el futuro.

Solicita se deje sin efecto la presunción de la a quo con respecto a que el actor cobró una suma de dinero conforme la Ley 24.557 y se revoque la decisión de tener que detraer importe alguno sobre la indemnización que aquí se ha fijado por la lesión física.

3.2) El segundo agravio está planteado por considerar *"exigua e irrisoria"* la suma indemnizatoria por la "Afección Negativa de la Idoneidad y Aptitudes del Actor". Expresa que el monto fijado no repara plenamente el daño y ello configura una arbitrariedad de parte de la a quo.

Refiere que si bien al momento del accidente no estaba vigente el actual CCyCN, el mismo es aplicable *"doctrinalmente"* y esta normativa en el art. 1746 establece que la incapacidad será determinada mediante la aplicación

de una fórmula sin determinar cuál, por lo cual queda en manos de los jueces su determinación.

Insiste en que si bien la a quo, al amparo del anterior Código Civil, no estaba obligada a aplicar una fórmula para cuantificar el daño a la integridad psicofísica, lo cierto es que en varias jurisdicciones de la Provincia se aplica doctrinalmente el nuevo CCyC a los casos anteriores y en virtud de ello utilizan fórmulas para cuantificar.

Pretende que se aplique la fórmula "Méndez" para determinar la indemnización por el rubro bajo análisis y entiende que la misma es la apropiada para una indemnización justa, plena e integral. Esgrime que aplicando esta fórmula la indemnización para el rubro sería $ 2.203.083,16.- mientras que la a quo fijó $ 960.000.-

3.3) En el tercer agravio se hace referencia a los "Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos".

Hace referencia a la cobertura del costo del tratamiento psicológico y a que la a quo fijó un monto para cubrir 48 sesiones semanales durante un año. Realiza un cálculo en base a los 365 días del año y el resultado es que son 52,14 semanas y no 48. Por lo tanto, solicita se aumente el monto indemnizatorio a los efectos de cubrir el tratamiento psicológico durante 52 semanas y no por 48 como fijara la a quo.

Dentro de este mismo punto de agravio hace referencia a la admisión del monto para cubrir la medicación psiquiátrica. Según su postura, debe fijarse también un monto para cubrir una consulta mensual al médico y otra cada seis meses para evaluar su función hepática, conforme lo plasmara en sus explicaciones la perito psiquiatra. Remarca que el actor debe concurrir una vez por mes al médico para solicitar la receta del medicamento y una vez cada seis meses para que le hagan estudios de laboratorio para evaluar su función hepática. Pretende que se aumente el rubro para cubrir el costo de

estos rubros. Culmina solicitando se admita el costo de un mínimo de doce consultas médicas anuales, que debe ser superior al costo de una sesión de tratamiento psicológico.

3.4) Agravia al actor que los intereses sobre el monto indemnizatorio para cubrir el costo del tratamiento psicológico y el medicamento se haya fijado desde los diez días de quedar firme la sentencia y no desde la fecha de los informes periciales. Esta decisión le causa perjuicio -dice- porque atenta contra lo que debe ser una reparación integral en razón de la variación de los costos por el transcurso del tiempo. Pide se fijen desde la fecha del dictamen pericial que determinó los importes en cada caso.

3.5) Por último, plantea su queja por considerar que la cuantificación del "Daño Moral" a favor del actor *"…es escasa, irrisoria…"* y no repara el perjuicio que ha sufrido. Hace referencia a las consecuencias que le produjo el accidente y a las secuelas y considera que la suma fijada por la a quo no repara el perjuicio en cuestión. Hace referencia al CCyCN diciendo que si bien el mismo no estaba vigente al ocurrir el hecho dañoso, el mismo puede aplicarse doctrinalmente al caso de autos, transcribiendo la norma del art. 1741 de dicho cuerpo normativo. Muestra su disconformidad con el monto sentenciado y expresa que con dicho importe el actor no puede ni comprarse un auto de mediana calidad, ni realizar un viaje a Europa con su esposa por más de un mes.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

4.1 – <u>Deducción del monto que hubiese percibido de la ART</u>

La apelante se agravia de la deducción que ha ordenado hacer la a quo de la suma indemnizatoria que hubiese percibido el actor por parte de la ART en virtud del reclamo que hubiese realizado en base a la LRT.

La cuestionada decisión de la a quo no ha sido más que dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 39 inc. 4 de la Ley 24.557, que establece: *"Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6 de esta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil,* ***de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba percibir de la ART o del empleador autoasegurado"*** (destacado propio).

Por lo tanto, de acreditarse en la etapa de ejecución de sentencia que el actor ha percibido alguna suma por un reclamo realizado a la ART por la vía de la LRT, por las consecuencias del mismo accidente, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en este punto por la sentencia en crisis que no es, ni más ni menos, que lo que dispone el transcripto art. 39, inc. 4 de la Ley 24.557, lo cual debe ser confirmado ya que no estamos ante una *"presunción"* -como afirma el recurrente- sino ante una expresa disposición de la ley.

En razón de lo expuesto, el agravio deviene inatendible.

4.2 – <u>La indemnización por "Lesión física o afección negativa de la idoneidad y aptitudes del actor</u>"

La queja se plantea por considerar el apelante que el monto indemnizatorio fijado para reparar este rubro es insuficiente.

A tenor de la parte esencial del agravio, anticipo que en ningún momento el actor solicitó al demandar que la cuantificación del daño se hiciera haciendo una aplicación "doctrinal" de la normativa del CCyC, por lo que mal puede causarle agravio que la a quo no haya aplicado el mismo, sin perjuicio de haber quedado en claro -conforme lo dice la sentencia en crisis- que el caso debía resolverse conforme la normativa del anterior Código Civil, lo cual no es motivo de agravio.

Cabe hacer el mismo razonamiento sobre la pretensión del recurrente de aplicar la "fórmula" que menciona en la queja para cuantificar el daño. Ninguna petición concreta hizo sobre ello la actora en la demanda y de allí la imposibilidad de este Cuerpo de hacer tratamiento alguno sobre dicha cuestión planteada al agraviarse (arg. art. 280 CPCC). Sabido es que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieren sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Quedan así marginadas de la función revisora de la Alzada las presentaciones extemporáneas. O sea, si bien el recurso contra el pronunciamiento abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver sobre la justicia de dicha sentencia (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 228, N° 14; PODETTI, *"Tratado de los Recursos"*, pág. 144, N° 62), en manera alguna posibilita fallar sobre las peticiones formuladas en segunda instancia con prescindencia de las cuestiones planteadas ante el juez de primer grado, pues el tribunal *"ad quem"* carece de atribución para resolver sobre capítulo alguno que no hubiese sido propuesto a decisión del inferior (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 142; 118, págs. 9 y 57; 120, pág. 77; Cám.1ª.C.C.B.Blanca, Sala II, DJBA, 121, pág. 190; Cám.1ª., Sala III, La Plata, C. 177.701, reg. int. 19/85; Cám.2ª., Sala II, La Plata, C. B-58.411, reg. int. 66/86; A-39.010, reg. int. 188/86; A-39.051, reg. int. 190/86; Cám.1ª., C.C.Mar del Plata, JA, 1966, secc. prov., VI, pág. 61; La Ley 117-728; Cám.C.C.San Martín, Sala II, C. 10.689, SP, La Ley 1981-155).

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y tal como lo expresara al votar ante planteos similares, lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es insuficiente, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el

importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Estamos sí ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero el agravio no es todo lo concreto y preciso que se requiere para constituirse en una cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por reparación del daño por incapacidad física.

Debe repararse que la segunda instancia no es autónoma, ni es reconducción. Es, como norma, dependiente de lo actuado en la instancia inicial, y es revisión de su sentencia, síntesis o conclusión, a cuyo efecto requiere el elemento nuevo: la sólida y eficiente crítica que de la misma resulten. De allí que, si -tal como aquí ocurre- las argumentaciones pecan de debilidad, carece el tribunal de alzada de la materia indispensable para confrontar los argumentos de la a quo con los que, de contrario, aduce la parte que se considere afectada y ello, precisamente, constituye la función propia del segundo grado jurisdiccional.

La a quo tuvo en cuenta -a los efectos de fijar la indemnización- la edad de la víctima al momento del accidente, las lesiones padecidas y sus secuelas, los ingresos acreditados a esa fecha, la afectación a su integridad personal derivada de la consolidación de fracturas en deseje y discrepancia de longitud en el miembro inferior derecho.

Surge de los dichos de la queja que los mismos exhiben una postura o un criterio, lo cual constituye materia claramente opinable, pero en modo alguno se está ante una conclusión terminante e irrebatible jurídicamente. La misma contiene apreciaciones personales, valoraciones sociales y económicas subjetivas y manifestaciones de orden personal y sentimental pero ellas no alcanzan para hacer caer los fundamentos en los que se basa la

decisión recurrida y de allí que sean insuficientes por sí solas para sustentar exitosamente el agravio.

Los fundamentos hasta aquí expuestos me conducen a proponer el rechazo del agravio en este punto.

4.3 – <u>Indemnización por "Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos</u>" En la primera parte de este punto de los agravios se plantea la necesidad de cubrir el costo del tratamiento médico durante 52 semanas y no durante 48 como ha resuelto la a quo y ello debido a un cálculo aritmético cuyo resultado arroja que en el año hay 52 semanas y no 48. Considerando que el tratamiento debe ser de una vez por semana durante un año, se solicita cubrir el costo de 52 semanas.

Considero que le asiste razón al quejoso y ello surge del referido cálculo sobre la cantidad de semanas que hay en un año. Por lo tanto, corresponde revocar parcialmente la sentencia en este punto y disponer que el monto indemnizatorio para cubrir el costo del tratamiento psicológico debe comprender lo que representa el mismo realizándolo una vez por semana durante 52 semanas. Teniendo en cuenta que el costo de la sesión fue informado por la pericia en la suma de $ 350.-, corresponde fijar el importe para cubrir este rubro en la suma de $ 18.200.- (Dieciocho mil doscientos pesos).

Pretende también el recurrente, dentro de este punto, que se aumente el monto del rubro para incluir el costo de las consultas médicas mensuales para pedir las recetas de la medicación psiquiátrica y para el control que debe hacerse cada seis meses.

Tengo en cuenta -dando respuesta al planteo- que el actor reconoce en su demanda que continúa trabajando en la misma tarea que lo hacía antes del infortunio (conf. fs. 17) y surge del informe suministrado en autos por su

empleador, que el mismo cuenta con la O. S. P. C. (conf. fs. 467). Por lo tanto, es razonable suponer que tanto el costo de la solicitud de recetas de medicamentos como del control semestral (análisis de laboratorio) que refiere en la queja, estará cubierto por la referida Obra Social dado que no son rubros complejos y normalmente los cubren las distintas obras sociales. En razón de lo expuesto, no es procedente admitir el pretendido aumento del rubro indemnizatorio por las razones invocadas en el agravio.

4.4 – <u>El curso de los intereses</u>

Se plantea en la queja que los intereses sobre el rubro que indemniza el costo del tratamiento psicológico y medicamento psiquiátrico deben fijarse desde la fecha de la pericia practicada en autos y no de la forma que los ha fijado la a quo en su decisión. Le asiste razón al quejoso.

A los efectos de cubrir los efectos de la indiscutida inflación que padecemos en el país, es lógico suponer que el costo tanto de la consulta psicológica como de la medicación que debe ingerir el actor no permanecerá invariable desde la fecha en que el perito presentó su dictamen en autos. Es necesario, entonces, fijar las pautas para que la indemnización sea la más justa e integral posible en favor de la víctima.

Por lo tanto, es procedente revocar este punto de la sentencia en crisis y disponer que sobre el monto que cubre el "costo del tratamiento psicológico" a realizar por el actor ($ 18.200.-), deberán computarse los intereses correspondientes desde la fecha de presentación de la pericia de fs. 507/513 (06 de Julio de 2016) hasta el efectivo pago y del monto fijado para cubrir el "costo de la medicación" que debe suministrarse al actor conforme la pericia de fs. 545/550 ($ 9.728,40.-), deben computarse los intereses desde la fecha de presentación de dicho dictamen pericial (13 de Octubre de 2016) hasta su efectivo pago.

4.5 – La indemnización por "Daño Moral"

El actor plantea su disconformidad con la indemnización por el "Daño Moral" considerándola insuficiente a la luz de las consecuencias que el accidente tuvo para él.

Como he dicho ya ante situaciones similares (ver *"C. c/ E. M. y V. SRL"*, sent. 26/06/18, reg. N° 24/18; *"B. A. c/ O. R."*, sent. 30/05/17, reg. N° 20/17; *"O. c/ Municipalidad de Pto. Madryn"*, sent. 15/06/17, reg. N° 24/17; *"M. c/ N."*, sent. 07/11/17, reg. N° 37/17), es natural que un accidente súbito, espectacular y catastrófico genera una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. En el caso, tengo en cuenta y valoro los informes médicos y las conclusiones de cada una de las pericias de cada especialidad oportunamente practicada en autos, lo que no he de reproducir aquí en orden a la brevedad.

Sabido es que el daño moral conexo a las lesiones físicas es resarcible aunque el tratamiento haya sido exitoso y no haya dejado secuelas ulteriores, ya que son innegables los sufrimientos precedentes, con mayor razón corresponde su admisión en este caso a la luz de las probanzas arrimadas al proceso. Es evidente que le quedaron a la víctima secuelas permanentes indemnizables y surgen de los dictámenes periciales las lesiones sufridas, tratamientos realizados, tratamientos que debe realizar, necesidad de controles médicos, medicación que debe ingerir necesariamente, etc. Bastan para justificar la compensación por daño moral, además de las secuelas, los padecimientos sufridos por dolores, traslados y tratamientos, recibiendo medicación y controles médicos.

He dicho en las causas precedentemente citadas que, conforme con la definición de la Organización Mundial de la Salud, esta última representa *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste tan sólo en una ausencia de enfermedad o invalidez*". Dentro de dicha perspectiva, toda secuela

dejada por el hecho, aunque no se traduzca en una ineptitud laboral o de otra índole, implica una alteración de la normalidad de que se gozaba y perturba de algún modo la plenitud y alegría de la vida (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Daños a las Personas"*, T. 2 a, pág. 474, ed. Hammurabi).

Ahora bien, aunque el daño moral sea inconmensurable, por fuerza debe fijarse un monto resarcitorio. Admitir el sufrimiento de la víctima como inconmensurable y, pese a ello, mensurarlo en una cierta cifra, no importa contradicción, desde que la indemnización del daño moral no pretende transformar en neutro el perjuicio sufrido, sino paliar las consecuencias moralmente dañosas. Es obvio que ninguna cifra, por elevada que fuese, sería aceptable para la víctima a cambio de las lesiones y el sufrimiento padecidos (conf. TSCórdoba, Sala Civ.Com., 04/06/97, cit. en ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Doctrina judicial. Solución de casos"*, T. 6, pág. 304).

La suma a establecer en concepto de daño moral no colocará a la actora en la misma situación en que se encontraba con anterioridad al suceso. De todas formas, el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino otorgar a los damnificados cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos de sus vidas a fin de mitigar sus dolores.

Advierto -y se ha dicho reiteradamente- que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (conf. CNCiv., Sala C, 17/12/99, DT, 2001-A-107).

Es por ello que no corresponde exigir al juez que explique cuál fue el método del cálculo utilizado para la determinación de la suma conferida en concepto de daño moral sino que, de conformidad con las atribuciones conferidas por el art. 1078 del anterior Cód. Civil, debe apreciar las circunstancias del caso y mediante el arbitrio judicial, que no es arbitrariedad, sino valuación ecuánime de la entidad de la ofensa y del ámbito en que fue proferida -además de las características del afectado que sean conocidas- estimar discrecionalmente el monto indemnizatorio respectivo (conf. CNCiv., Sala C, 09/03/99, ED, 187-596).

Se ha dicho que la indemnización debe ser *suficiente* para la víctima y *posible* de satisfacer por el responsable y su eventual asegurador. Ello exige insoslayable coherencia entre los montos y la realidad socioeconómica vigente, procurando dentro de ese contexto que la condena satisfaga un objetivo auténticamente resarcitorio. Aquellas directivas trasuntan un equilibrio aristotélico que respalda la *seriedad indemnizatoria*. En efecto, las cuantías son respuestas jurídicas puntuales frente a daños inmerecidos, por lo cual de nada sirve el más prolijo estudio de éstos sin análogo esmero en la fijación de los montos. La *suficiencia* traza una aspiración compensatoria, que permita adquirir bienes y servicios o emplear el dinero para otros destinos, a fin de cumplimentar una función satisfactiva en la medida alcanzable. En su virtud, son desechables las condenas a entregar sumas simbólicas.

De conformidad con lo expuesto se ha resuelto que la indemnización del daño moral posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio. Ello implica que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente elevada, pues no tiene por objeto

satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agravio (conf. CNCiv., Sala I, 21/12/99, LL, 2000-F-758).

La indemnización también debe ser *posible* para responsables y aseguradores. Desde un plano objetivo, por adecuación a la situación macroeconómica del momento, sin desmesura en cuanto al poder adquisitivo de la suma para compensar al damnificado, descartando exageraciones que conviertan al responsable en otra víctima (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., op. cit., págs. 313 y sigs).

Si bien no requiere de una demostración expresa, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda una unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. ORGAZ, A., *"El daño resarcible"*, pág. 187).

Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. FISCHER, H.A., *"Los daños civiles y su reparación"*, pág. 228).

La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts. 163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs. Cód.Proc.Civ.Com.; arts. 1078, 1083 y concs.

Cód. Civil de Vélez) (conf. CNCiv., Sala G, 18/10/2002, DJ 2003-1, 247). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. CNCiv., Sala G, 01/03/2000, *"Zalazar, M.A. c/ Transp. Metrop. Gral. Roca S.A."*).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias, la edad de la víctima, las situaciones por las que, sin dudas, debió atravesar el reclamante a raíz de las lesiones padecidas en el accidente, las secuelas permanentes que han quedado por el hecho dañoso, las cicatrices en su pierna y el acortamiento de uno de sus miembros inferiores que padece a consecuencia del hecho dañoso, es innegable que el daño moral se ha configurado plenamente para ella; por lo que considero justo y razonable que el monto fijado en la primera instancia sea elevado e indemnizarlo con la suma de $ 350.000.- (Trescientos Cincuenta Mil Pesos), con más los intereses fijados por la a quo a computarse desde el día del evento dañoso al efectivo pago (arts. 1078, 1109 y concs. Cód. Civ. Vélez; art. 167 CPCC).

5 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, corresponde concluir que debe **revocarse parcialmente** la sentencia recurrida en cuanto fijara la indemnización para cubrir el costo del "Tratamiento Psicológico" en la suma de $ 16.800.-; en cuanto determinara que los intereses sobre los importes fijados para indemnizar los "Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos" deben computarse desde los diez días posteriores a quedar firme la sentencia y hasta el efectivo pago y en cuanto fijara la indemnización por el "Daño Moral" en la suma de $ 250.000.- y **disponer: 1-)** que la indemnización por los **"Gastos Terapéuticos" (costo del tratamiento psicológico)** se fija en la suma de **$ 18.200.- (Dieciocho Mil Doscientos Pesos)**; **2-)** que **el curso de**

los intereses por el monto de la indemnización por los **"Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos"** debe computarse para el costo del tratamiento psicológico ($ 18.200.-) desde el 06/07/16 hasta el efectivo pago y para el costo de la medicación ($ 9.728,40.-) desde el 13/10/16 hasta el efectivo pago y **3-)** fijar la indemnización por **"Daño Moral"** en la suma de **$ 350.000.- (Trescientos Cincuenta Mil Pesos)** con más los intereses fijados en la sentencia originaria desde el día del accidente hasta el efectivo pago.

Así lo voto.

6 – <u>Agravios de la parte demandada y la aseguradora</u> 6.1) Según los recurrentes, se ha adjudicado erróneamente la responsabilidad por el accidente en razón de que se omitió considerar un elemento probatorio esencial que es la causa penal. Refiere que hay notables discrepancias entre la pericia accidentológica realizada en la causa penal y la realizada en este proceso. Esgrime que la experticia accidentológica realizada en las actuaciones penales describe una forma de ocurrencia del hecho totalmente distinta a la que deduce y concluye la a quo en su fallo. Insiste en que la sentencia ha omitido valorar la prueba referida obrante en las actuaciones penales y culmina haciendo referencia a la declaración de los testigos y expresa que difícilmente pueda ella tornarse una prueba completa y eficaz.

6.2) Agravia a los apelantes el monto indemnizatorio total fijado por la a quo a favor del actor pues lo consideran elevado. Expresan que el actor continúa trabajando después del infortunio y que no se advierten pruebas contundentes que justifiquen que la a quo haya fijado el monto indemnizatorio en el monto de condena. Dicen que no advierten cuáles son los parámetros que tuvo en cuenta la Jueza de la instancia originaria para

fijar la indemnización. Consideran que el monto final no debe superar el importe reclamado al demandar ($ 700.000.-).

6.3) Plantean su queja por la tasa del interés moratorio fijado en la sentencia. Solicitan se aplique la tasa "pasiva" del Banco Provincial porque la tasa "activa" del Banco del Chubut S.A. no es la de plaza y es más elevada que el promedio de la plaza local.

6.4) Finalmente, los agravia la imposición de las costas del proceso. Expresan que ello deberá modificarse al admitirse sus quejas.

También en el mismo punto plantean que la totalidad de los honorarios profesionales regulados en autos se aparta de lo dispuesto por las Leyes 24.307 y 24.432 y el Decreto 1813/92 y hacen referencia a la incorporación a la norma del art. 505 del C.Civil anterior dispuesta por la Ley 24.432.

Con respecto a los peritos solicita la aplicación de lo dispuesto por el Dec. 1813/92.

7 – Tratamiento de los agravios del demandado y la aseguradora

7.1 – La atribución de responsabilidad

Lo esencial de este punto de la queja radica en que hay una diferencia entre el dictamen pericial accidentológico obrante en la causa penal y el practicado en este proceso y que la a quo debió considerar lo que surge del dictamen obrante en las actuaciones penales.

Surge de la sentencia en crisis que la a quo valoró la Pericia Accidentológica obrante a fs. 574/580 y 618/619 de autos, como así también la declaración de los testigos C. y R.. En base a ello concluyó diciendo: *"…de lo indicado en la pericia accidentológica y lo manifestado por los testigos citados, es el demandado quien omite respetar la luz roja a su frente, continúa su marcha e*

impacta el lateral derecho de la motocicleta…" (conf. fs. 685).

Debo decir, en primer término, que la valoración de las pruebas es una cuestión que está reservada a los jueces del proceso.

Ahora bien, de la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por los quejosos en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que el sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

En la queja se menciona -aunque de manera muy superficial- a que no sería eficaz la prueba testimonial. En lo que hace específicamente a este medio probatorio y conforme lo vengo plasmando reiteradamente ante planteos similares, debemos tener presente que es menester la crítica del testimonio. Y la teoría crítica del testimonio reconoce que, para la exacta valoración del dicho de los testigos, el juez debe tomar en consideración ciertos factores de cuya concurrencia depende la credibilidad de los mismos, tales como: idoneidad, moralidad, afectividad, verosimilitud, concordancia, exposición, razón del dicho, etc. (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, IV, p. 144; 1962, I, p. 532; 1964, III, p. 539; DJBA, 122, p.149).

Desde luego que el juzgador puede desechar a los testigos que considere sospechosos, interesados o falaces conforme con los principios de la sana crítica, aun cuando no hayan sido objetados por la parte contraria (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, I, p. 666; Cám. 2ª, Sala III, La Plata, LL 107-388). Tienen así los jueces de la instancia ordinaria la facultad de seleccionar los elementos probatorios -entre ellos a los testigos que los lleve a la convicción de certeza- descartando los que estimen superfluos (conf. SCBA, D.J.B.A., 114, p. 354; ED 79-447).

La valoración del testimonio de un testigo constituye, por lo tanto, una facultad privativa del juez, el cual de acuerdo con el conjunto de principios que sustentan su criterio de evaluación, admitirá o descartará con mayor

rigidez las declaraciones que a su entender no sean la excepción de la verdad que trata de iluminar (conf. Cám.Apel.C.C.Morón, J.A. 1975, 28, p. 403; LL 1975-A, p. 843, sum. 749).

Por otra parte, advierto que la crítica del recurrente no logra destruir la valoración que se realiza sobre la declaración de los testigos C. y R., la cual ha sido fundamentada y referida a hechos de los que tuvieron conocimiento directo. Y tengo en cuenta, reitero, que en ningún momento se ha atacado la idoneidad de estos testigos por la vía pertinente.

Todo lo hasta aquí expuesto lo es sin perjuicio que en definitiva -conforme lo vengo diciendo aquí- es el juzgador quien se encuentra facultado para tomar en cuenta la idoneidad del testigo al apreciar el mérito de las declaraciones, en el momento de dictar sentencia. En definitiva, al juez corresponde en ocasión de pronunciar la sentencia de mérito, la apreciación según las reglas de la sana crítica de las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones. Y, en el caso en tratamiento, no advierto fundamentos sólidos que conduzcan a desvirtuar los testimonios que han arrimado probanzas relativas a la materia en discusión, como así también tengo presente que tampoco aparecen sólidamente desvirtuadas la valoración de estos testimonios que ha hecho la sentenciante.

Por último, he de hacer una breve referencia a que -mediante la expresión de agravios- los recurrentes intentan realizar una impugnación a la pericia accidentológica practicada en estos actuados, cuando nada dijeron sobre ella y sus conclusiones en la etapa procesal oportuna. El intento no es válido.

Teniendo en cuenta que la sentencia valoró y se basó -en conjunto con los testimonios- en las conclusiones de la pericia accidentológica practicada en estos autos para la atribución de responsabilidad en el evento dañoso y que la misma no fue objeto de observación alguna por parte de los recurrentes en la estación procesal pertinente, deviene claramente improcedente

esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con tal proceder.

Es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"Rodríguez Zeballos A. c/ Meibar SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las partes ni pedido de explicación como el rito concede (art. 473 CPC Pcia. Bs.As. – 477 CPCC Chubut), resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la pericia accidentológica fue oportunamente incorporada a estas actuaciones (fs. 574/580 y 618/619) sin que la misma fuera objeto de pedido

de explicaciones al experto o de impugnación (art. 477 C.P.C.C.), es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por las apelantes en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar *"in extremis"*, toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial producido en autos -tal lo que aquí ha ocurrido- permite sentar que si la pericia no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 477 del ritual, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

Los apelantes no formularon objeciones a las conclusiones del experto cuando tuvieron la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresan, son inaudibles. Sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericial en cuestión, resultan extemporáneas.

Los fundamentos expuestos me conducen a proponer el rechazo de la queja en tratamiento.

7.2 – <u>El monto indemnizatorio</u>

Se agravian los apelantes porque el monto de condena al que arriba la a quo se aparta considerablemente de lo expresamente demandado. Entiende que el monto a condenar no debe superar la suma de $ 700.000.- reclamada en la demanda.

La respuesta a este cuestionamiento debe sustentarse en que, conforme surge de la presentación inicial de la parte actora, la misma reclamó la suma de $ 700.000.- con más intereses *"…y/o la suma que en más o en menos estime Usía corresponder al momento de dictar Sentencia…"* (conf. fs. 14).

El total de la indemnización fijada en autos supera al que se peticionara al demandar. Ello no hace incurrir a la decisión en incongruencia dado que debe tenerse en cuenta que del reclamo inicial surge que la suma peticionada era provisoria y que su monto podría modificarse en más o en menos, conforme la estimación que realizara la Jueza a quo, según lo he transcripto precedentemente.

No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia, puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Resarcimiento de Daños*", N° 3, pág. 265, Ed. Hammurabi). Supeditar el monto indemnizatorio reclamado a lo que en más o en menos estime corresponder por parte del a quo genera la misma consecuencia de supeditar dicho importe (en más o en menos) a las probanzas de autos. Ambas propuestas son procesalmente válidas e impiden que se incurra en incongruencia al condenar a un monto superior al peticionado.

En tal sentido se ha pronunciado pacíficamente nuestra jurisprudencia: *"En los juicios derivados de hechos ilícitos, es pertinente la elevación de la condena a un monto que sobrepase el solicitado en la demanda, si en ella se dejó librado el pedido a*

lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse. La salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito, y su planteo es procesalmente correcto" (CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 09/11/81, JA, 1983-I-69, 31.836-S).

"Si el actor reclamó en su demanda por daños y perjuicios una suma de dinero, haciendo la salvedad de la mayor cantidad que resultase de la prueba o de la desvalorización monetaria, no es lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de esa reserva acuerda una suma mayor que la pedida en el momento de iniciarse la acción" (CSJN, 30/11/66, LL, 125-91).

Con respecto a la afirmación de la queja en cuanto a que no se advierten cuáles son los parámetros que tuvo en cuenta la a quo para fijar el monto indemnizatorio, no es ello así. Del texto de la decisión surge claramente los factores que tuvo en cuenta la Magistrada para tal determinación.

Tampoco puede admitirse como queja lo expresado en la misma con respecto a que la a quo no ha detallado si ha tomado una fórmula polinómica para fijar la indemnización por incapacidad física. Y no es admisible porque surge también del fallo que la sentenciante no aplicó ninguna "fórmula".

Todo lo demás que se expone en este punto de la queja son simplemente "argumentos" vertidos por los apelantes, los que en modo alguno constituyen "agravios" que deban ser tratados y analizados por este Cuerpo.

En razón de ello, el punto debe ser rechazado.

7.3 – <u>La tasa de los intereses moratorios</u>

Agravia a los recurrentes la tasa de interés moratorio impuesta sobre el monto de condena. Proponen que se aplique la tasa de interés "pasiva".

Tengo en cuenta que no demuestran los recurrentes en su queja la

improcedencia, arbitrariedad y/o ilegitimidad de la tasa de interés fijada por la a quo en su decisión sino que solamente manifiestan no estar de acuerdo con ella y que corresponde aplicar una tasa de interés menor ("pasiva"). Ello no alcanza para provocar la revocación que se pretende.

Los jueces son soberanos para fijar la tasa de interés sobre el monto de condena y si no se demuestra la arbitrariedad, absurdo o ilegalidad de la tasa fijada en la instancia originaria, la misma debe ser confirmada.

De todos modos y para satisfacción del recurrente, he de destacar que el STJCH ha tenido oportunidad de expedirse sobre esta cuestión en el Acuerdo Plenario N° 4400/16, determinando que corresponde aplicar como regla al deudor moroso de la tasa de justicia, la tasa de interés activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, por resultar la más ajustada para indemnizar el daño moratorio ya que dicha tasa se encuentra en consonancia con el mercado local de capitales y con lo dispuesto por el art. 768 del Código Civil y Comercial.

En razón de haber aplicado la a quo lo dispuesto en el referido Acuerdo Plenario del STJCH, esta decisión debe ser confirmada rechazándose la queja.

7.4 – <u>La imposición de costas y regulación de honorarios</u> A-) Se agravian los apelantes porque la a quo les impuso las costas del proceso. Conforme con el art. 69 del CPCC, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. En tal sentido, señala Farina que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo"* (FARINA, voz *Costas*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", T. VI, p. 1061).

En esta cuestión, he dicho reiteradamente que soy de la opinión que el principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio. Es decir, aunque el monto de la condena no coincida con lo reclamado por la parte actora, el demandado que negó todo y obligó a tramitar todo el proceso, debe cargar íntegramente con las costas. Vencido es el demandado aunque la demanda no haya prosperado en su totalidad. De admitirse una solución contraria, el derecho que la sentencia reconoce al actor quedaría menoscabado con infracción del fundamento mismo de la institución de las costas (conf. FARINA, ob. cit., p. 1060).

"La noción de vencido, al efecto de la carga de las costas, ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es notorio que las costas deben ser impuestas a la parte defendida que negó toda reparación –como lo demuestra la necesidad de este pleito— pues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado los demandados aquello procedente" (CNCom., Sala D, 30/07/82, LL, 1982-D-465).

Ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional: *"…el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)…de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, y la existencia de jurisprudencia o doctrina discrepante… no resulta ser razón suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota". "…por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto*

que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso" (C.S.J.N., 10/04/2012, B. 638. XLVI, Rec. de Hecho, "B., M.L. c/ E., S. y Otros s/ Simulación").

Advierto que en la queja en tratamiento el demandado y su aseguradora pretenden exceptuarse de la regla que fija la norma del art. 69 del ritual sin demostrar acabadamente las circunstancias que justifican apartarse de ella. Por otra parte, al contestar la demanda solicitaron el rechazo de la misma (fs.120 vta. y 184) y obligaron a tramitar todo el proceso para que la parte actora obtenga el reconocimiento de su derecho. No veo, entonces, que corresponda hacer una excepción al principio general que rige en la materia y de allí que propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis y confirmar lo dispuesto en la sentencia en crisis sobre el punto.

B-) Dentro del mismo punto plantean los agraviados que la sentencia los ha condenado imponiéndole las costas del proceso sin que se haya observado lo dispuesto por el art. 505 del Código Civil, esto es, el tope del 25% del monto de la sentencia para la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios de los profesionales intervinientes.

Inicialmente, debo destacar que no existen impedimentos para la aplicación al caso de lo normado por el art. 505 del anterior Cód. Civil, siendo plenamente aplicable también el principio *"iura novit curia"*, esto es, el juez debe aplicar el derecho con independencia del que haya sido invocado por las partes.

Es pertinente dejar sentado, conforme lo ha dicho reiteradamente esta Cámara, que las disposiciones del art. 505 del Cód. Civil, reformado por la ley 24.432, deben interpretarse en el sentido de que no existe imposibilidad de regular honorarios conforme a las leyes arancelarias locales, sino que la responsabilidad del deudor por las costas estará acotada a parámetros

coherentes con su carácter accesorio (del voto del doctor de Lázzari in re *"Zuccoli, M. c/ Sum S.A. s/ Daños y Perj."*, SCBA, L. 77914, 02/10/2002).

En el mismo precedente el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires plasmó que la reforma establecida por la ley 24.432 al art. 505 del Cód. Civil Velezano es una norma de derecho común porque delimita la responsabilidad del deudor por el pago de las costas, lo cual implica que las provincias no necesitan ni pueden adherir a ella (del voto del doctor Roncoroni) y que la ley 24.432, en cuanto modifica normas sustanciales como son los arts. 505 del Cód. Civil y 277 de la ley de contrato de trabajo, tiene operatividad en todo el país porque el Poder Legislativo actuó conforme a las facultades que emanan del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, lo que implica que la adhesión de las provincias prevista en su art. 16 se refiere sólo a los dispositivos que han modificado institutos procesales nacionales (del voto del doctor Hitters).

En virtud de lo expuesto, no es procedente admitir la queja en cuanto a que deban modificarse las regulaciones de los honorarios practicadas en la instancia de origen (sin perjuicio de lo que se decida al tratar la segunda cuestión propuesta al Acuerdo). Pero, en el supuesto que los honorarios regulados en autos a los profesionales intervinientes superen el porcentaje fijado en el art. 505 del anterior Cód. Civil, deberá la a quo proceder a prorratear los importes entre los beneficiarios.

En lo que hace a la pretensión de aplicar a los Peritos la normativa del Decreto 1813/92, la misma no es admisible. Y no lo es porque en nuestra Provincia las regulaciones de honorarios de los peritos se rige por lo dispuesto en el Art. 60 de la Ley XIII N° 4 y sus modific. y en el caso de los Peritos Contadores es aplicable la Ley XIII N° 18. Por lo tanto, el agravio no es admitido.

8 – Conclusión

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen la medida y alcance del recurso concedido al apelante y que los expuestos por los recurrentes no logran torcer lo decidido en la instancia originaria, corresponde confirmar la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

9 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación parcial de la sentencia recurrida conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC. De todos modos, los puntos revocados no alteran la condición de vencida de la demandada y su aseguradora y de allí que no es procedente realizar la adecuación en cuestión. Ello, sin perjuicio de lo que se tratará en la segunda cuestión en razón de haber sido apeladas todas las regulaciones de honorarios.

10 – Costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera: **a) Por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen en un 60% a la parte demandada y en un 40% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. V. P., apoderada de la parte actora, en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) Por el recurso interpuesto por la demandada y su aseguradora:** se le imponen a las recurrentes en su condición de vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. G. A. B., en su carácter de letrado patrocinante del demandado, en el 25% de los que les corresponden por su labor en primera instancia y los del mismo letrado, en su carácter de apoderado de la aseguradora citada en garantía, en el 25% de los que les

correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Antecedentes del caso. Los presentes versan sobre reclamo de una suma de dinero, a raíz de los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. El proceso fue iniciado por el conductor de la motocicleta embestida, el señor A. D. F., contra el conductor de una camioneta embistente, el señor G. M.. La citada en garantía es L. C. S.A.

En lo relativo a las circunstancias fácticas que informan la presente controversia, y a las vicisitudes del trámite que determinaron el *thema decidendum* y el marco de los agravios dentro del cual debe decidir esta Alzada, en mérito a la claridad y la brevedad, he de remitirme a la reseña que muy correctamente hubo de efectuar mi distinguido colega preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.-**Metodología empleada para el tratamiento de los agravios**. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que

consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y daré contenido descriptivo a cada uno de ellos.

3.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por el apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del artículo 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

4.-Tratamiento de los agravios de la parte actora.

4.1.- Cuestión preliminar. Normativa aplicable. **6.- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable.** Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, debo precisar que el Código Civil y Comercial interactúa con el Código Civil, -aun cuando sea de aplicación éste último-, por el carácter doctrinal del mismo.

Dicho aspecto doctrinal resulta notorio y evidente puesto que ese cuerpo normativo ha contado con el aporte y colaboración de la doctrina más calificada de nuestro país (Profs. LORENZETTI, Ricardo, HIGHTON DE NOLASCO, Elena KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, DE LORENZO

Miguel Federico, ABREUT DE BEGHER, Liliana E; ALEGRIA, Héctor ALFERILLO, Pascual E; ALTERINI, Atilio A. AMEAL, Oscar J. BARBIER, Eduardo BASSET, Úrsula C. BELLUSCIO, Augusto C. BERGEL, Salvador D. BERTOLDI DE FOURCADE, María V. BORDA, Alejandro. BUERES, A. J. CAFFERATTA, Néstor A. CHECHILE, Ana M. CHYRIKINS, COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. CÓRDOBA, Marcos D'ALESSIO, Carlos M. ETCHEVERRY, Raúl A. FARGOSI, FLAH, Lily GALDÓS, Jorge M. GROSMAN, Cecilia. HERRERA, Marisa. IÑIGUEZ, Marcelo. KIPER, Claudio M. KRAUT, Alfredo J. LAMM, Eleonora LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. LLOVERAS, Nora. MARIANI DE VIDAL, Marina MÁRQUEZ, José Fernando Martín, LIBER MARTORELL, MEDINA, Graciela. MESSINA, Graciela. MAYO, Jorge A. MINYERSKY, Nelly. MOLINA DE JUAN, Mariel. Molina Quiroga, Eduardo. MOSSET ITURRASPE, Jorge. MÜLLER, Enrique C. NICOLAU, Noemí L. NISSEN, Ricardo. PARELLADA, Carlos A. PICASSO, Sebastián. PIZARRO, Ramón Daniel RIVERA, Julio César ROITMAN, Horacio. SAGARNA, Fernando Alfredo. SAUX, Edgardo I. SEGUÍ, Adela Silvestre. SOZZO, Gonzalo. STIGLITZ, Gabriel A. STIGLITZ, Rubén S. TANZI, Silvia Y. TOBÍAS, José W. VALLESPINOS, G.. VERGARA, Leandro. VÍTOLO, Daniel R. WAYAR, Ernesto. WIERZBA, Sandra M. Entre otros).

Desde esta perspectiva el valor doctrinal del Código Civil y Comercial (Ley 26.994) resulta insoslayable en cualquier decisión que se tome luego de su sanción definitiva, pues en ella descansa la opinión de los juristas más calificados de nuestro país, y constituye una pauta de perspectiva teleológica de la ley aplicable (en este caso Código Civil) en la medida que no sea contraria a su descripción positiva. (Ver mi criterio en CAPM, en autos: "S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios", Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. N° 26/2018 SD, voto en disidencia).

4.2.- --Deducción del monto eventualmente percibido de la A.R.T. La indemnización tiene por función primordial, sin dejar de advertirse otros matices, el enjugar el perjuicio irrogado por el evento lesivo.

En este sentido, la norma del inciso 4) artículo 39 de la Ley 24.557, dispone la deducción sobre el monto de la indemnización, del valor de las prestaciones que hubiesen sido percibidas por la víctima, de la A.R.T. o del empleador autoasegurado.

La claridad de la norma supone una aplicación del instituto del enriquecimiento sin causa, el cual se hallaba presentado casi a título doctrinal en la nota del antiguo artículo 784 del CC velezano, contando con consagración normativa expresa en el sistema de artículos que van desde el 1794 al 1798 del CCC. Ello así, en homenaje a que la percepción de rubros distintos, que indemnicen una sola y única lesión, no hacen sino duplicar la cuenta indemnizatoria, sin una causa legal que así lo fundamente.

La sentencia de grado hace aplicación acertada de la norma en cuestión, en mérito a lo cual, considero que el agravio debe ser desestimado.

4. 3.---Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos. La queja de la recurrente se escinde en los dos diferentes tópicos que componen el rubro: por un lado los gastos terapéuticos y por el otro, los gastos farmacéuticos.

4.3.1.- Los gastos terapéuticos. Con relación a los gastos terapéuticos, el agravio se centra el inexplicado recorte sobre la cantidad de semanas que componen el año, el cual como va de suyo, es la sumatoria de 52 semanas y no de 48.

Asiste razón al apelante en su reclamo, cuando entiende que el monto indemnizatorio debe cubrir las 52 semanas de tratamiento. A razón de una sesión semanal y de acuerdo al valor que surge del informe pericial, considero que corresponde fijar el importe para cubrir la indemnización por este rubro en la suma de $18.200., como bien lo calculara el distinguido colega que me precede en el voto.

En esta parcela, en consecuencia, debe prosperar el agravio y la sentencia ser materia de revocación parcial.

4.3.2.- Los gastos de farmacia. Tal como lo he puesto de relieve en punto al abordaje del agravio relativo a la deducción de los importes eventualmente percibidos por la víctima, de la A.R.T., cabe considerar si corresponde aumentar el costo de las consultas médicas mensuales para pedir recetas de la medicación psiquiátrica y para el control que corresponde se haga cada seis meses.

El apelante no ha demostrado el perjuicio que la sentencia le irroga, máxime si se tiene en consideración, que su permanencia en la relación de dependencia en la que se desempeñaba antes del infortunio, permite advertir que cuenta al presente con la cobertura que los servicios de la Obra Social le brindan. Siendo que en el sistema, la atención de este tipo de contingencias es canalizada por los andariveles de la seguridad social, considero que el reclamo que se efectúa en el agravio en tratamiento, -dada su ausencia de complejidad-, es materia de cobertura por parte de la referenciada Obra Social.

Con fundamento en lo que he expuesto, el agravio debe ser desestimado.

4.4.- --Curso de los intereses. El interés es el fruto del capital en el tiempo, y

para el caso en estudio, el reclamo se orienta al cuestionamiento del término de inicio en el cual deben comenzar a devengarse los destinados a compensar los gastos que lógicamente la víctima lleva a cabo para enjugar el perjuicio sufrido. Puntualmente, en lo referido al rubro que dispone indemnizar el costo del tratamiento psicológico y la medicación psiquiátrica.

Tratándose de un rubro en el que conforme la prueba rendida en autos, el costo ya fue sufragado, se trata en términos económicos de un *"costo hundido"* es decir, de una erogación retrospectiva, que ha ocurrido en el pasado, y que no puede ser recuperada, sino, en este caso, mediante el mecanismo de la indemnización.

Habida cuenta de lo señalado, es razonable fijar como término inicial para que comience a devengarse el interés, aquel en el cual el rubro queda concretizado en el expediente, entendiéndose por tal, la fecha de presentación de la pericia, esto es el 06/07/2016, lo cual no es desacertado ni exorbitante si se piensa que en realidad el siniestro data del 20/07/2012, y que como no puede ser desconocido, el proceso de depreciación de la moneda que es de público y notorio en nuestro país, exige fijar pautas en materia de interés, que poniendo prudentemente el acento en funciones impropias del instituto, permiten satisfacer el valor justicia y la premisa de integralidad de la indemnización.

Por lo expuesto, corresponde decretar la procedencia del agravio en tratamiento y revocar en este particular la sentencia, ordenando que los intereses que emanan del monto destinado a la indemnización de *"tratamiento psicológico"*, que asciende a la suma de $18.200 comiencen a devengarse desde el 06/07/2016 (cfr. pericia obrante a fs. 507/513), en tanto que el correspondiente a las sumas irrogadas en calidad de *"costo de la*

medicación", que asciende a la suma de $9.728,40, comiencen a devengarse a partir del 13/10/2016 (cfr. Pericia obrante a fs. 545/550).

En este tópico la sentencia debe ser revocada.

4.5.---Reclamo relativo al Daño Moral. El apelante considera insuficiente la indemnización concedida por este rubro, la cual hubo de ascender a la suma de $250.000.

Tal como he sostenido en diversos precedentes, el daño moral no constituye una mera abstracción aplicable a cualquier supuesto en donde la responsabilidad civil tenga operatividad, por el contrario, el menoscabo extrapatrimonial goza de características propias que hacen que quien lo alegue deba circunscribirlo a alguna de las hipótesis de aplicabilidad para que se torne viable su procedencia.

Se ha dicho reiteradamente que el daño moral, no susceptible de prueba directa, se infiere por medio de presunciones. De las constancias obrantes en las actuaciones surge que podemos circunscribir las consecuencias sufridas por la víctima de autos en la categoría de "atentados corporales".

De las experticias agregadas se infieren las consecuencias físicas y psíquicas del evento dañoso que nos ocupa, por lo que se debe tener en cuenta que la indemnización configura la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro.

Considero tal como lo ha precisado gran parte de la doctrina nacional que la noción de daño moral se encuentra íntimamente ligada con el concepto de desmedro extrapatrimonial, lesión a los sentimientos personales, o

afecciones legítimas, que van más allá de las simples molestias, dificultades o perturbaciones, vinculadas con las facultades basales de todo ser humano, con lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado derechos de personalidad o derechos extramatrimoniales (Ver BREBBIA, R. H., "*El daño moral*". Doctrina-Legislación y Jurisprudencia, Editorial Bibliográfica. Buenos Aires. 1957. ZANNONI, Eduardo, "*El daño en la Responsabilidad Civil*", 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1987; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, "*Resarcimiento de daño a las personas*", Hammurabi, Buenos Aires, 1991. AGOGLIA, M. Marta; BORAGINA, Juan C.; MESA, Jorge A., "*La prueba del daño moral*", en MOSSET ITURRASPE-LORENZETTI (Dir.), "*Revista de Derecho de Daños. La prueba del daño moral*", vol. 4, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999. ALTERINI, Atilio Aníbal, "*Responsabilidad civil*" 3ª ed. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1987. ALTERINI, Atilio Aníbal - AMEAL, O. J. - LOPEZ CABANA, R. M., "*Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*", 2ª ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998. BUSTAMANTE ALSINA, J., "*Equitativa valuación del daño no mensurable*", LA LEY, 1990-A, 654. IRIBARNE, Héctor P., "*De los Daños a la Persona"*. 1ª reimp. Corregida, Ediar, Buenos Aires, 1995. IRIBARNE, Héctor P., "*De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima*", en la obra ALTERINI, A.; LOPEZ CABANA, R. (Dir.), *La responsabilidad - Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 377. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, 3ª ed. act., t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1978, p. 330 y ss.. MORELLO, "*Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral*", en Rev. de JA, 17-1975, 342. MOSSET ITURRASPE, Jorge, "*Diez reglas sobre cuantificación del daño moral*", LA LEY, 1994-A, 728. ORGAZ, A., "*El daño moral. ¿Pena o reparación?*" ED, 79-855. PIAGGIO, A. N.; COMPIANI, M. F.; CABRERA, D.; VETRANO, J. A., *"Las condenaciones punitivas y el Proyecto de Cód. Civ. de 1998*", en Revista

Responsabilidad Civil y Seguros, año II, nro. II, marzoabril del 2000, La Ley, p. 23. PIZARRO, Ramón D., *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996. STIGLITZ, G.A.; GANDOLFO DE STIGLITZ, A., *Resarcimiento del Daño Moral*, Juris, Rosario, 2000. ZANNONI, E., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*. Vol. 2ª, 2ª ed, 3ª reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires 1996, p. 541 y ss.. Entre otros. Y en el derecho español: GARCIA LOPEZ, R., *La responsabilidad civil por daños morales. Doctrina y Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 163), los cuales constituyen, -quizás-, la gama de facultades más lesionada en los menoscabos morales.

Los daños morales atendiendo, al bien contra el que se atenta, pueden ser agrupados en las siguientes categorías: atentados a los derechos de la personalidad, atentados a los afectos y atentados corporales. (Ver nuestro trabajo: JALIL, Julián Emil - YARROCH, Fernando "Consideraciones en torno al daño moral", RCyS 2013-X , 52, AR/DOC/2310/2013). En esta última condición, en cuanto se refiere al menoscabo moral que compensa el perjuicio causado por el sufrimiento experimentado por la víctima, pueden incluirse los daños sufridos por el actor en autos, dado que se trató de un accidente de tránsito en el cual rodaba en el vehículo de menor envergadura, siendo colisionado por otro de gran porte.

Así las cosas, en tanto en autos se encuentran probados los hechos que originaron los perjuicios sufridos por el actor, corresponde destacar que también los detrimentos consecuencia del hecho de autos llegan firmes a esta instancia, es decir que se encuentra acreditada la incapacidad de la victima y los tratamientos médicos a los que se viera sometida.

El daño moral consecuencia de las lesiones físicas es resarcible máxime cuando, como en el caso de autos, son innegables los sufrimientos precedentes.

Con mayor razón corresponde cuando le quedaron a la víctima secuelas indemnizables que surgen del dictamen médico, en orden a que de la pericia se constata una incapacidad parcial y permanente del 51%.

La fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (cfr. CNCiv., sala C, 17/12/99, DT, 2001-A-107).

El apelante manifiesta su queja en torno la cuantificación de esa indemnización.

Debo precisar que la cuantificación del daño moral representa uno de los aspectos más controvertidos en materia indemizatoria, y resulta necesario precisar que en el Código aplicable al caso (Ley 340) no existe parámetro alguno para cuantificar ese menoscabo extrapatrimonial. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Bogotá. 2013. Como asimismo: JALIL, Julián Emil. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012. JALIL, Julián Emil. *Supuestos Especiales de Responsabilidad Civil Contractual*. Tomo II. Ed. Tahiel. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28588-3-4. JALIL, Julián Emil. *Responsabilidad Civil del Médico*. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28717-3-4, y nuestro trabajo: JALIL, Julián Emil - YARROCH, Fernando "Consideraciones en torno al daño moral", Ed. La Ley, RCyS, 2013-X, 52, AR/DOC/2310/2013).

No obstante ello, el Código Civil y Comercial, *-de aplicación solo doctrinal al caso-*, sirve de guía en este aspecto. Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. (Ver art. 1741 del CCC). Este precepto, constituye un nuevo parámetro de medición y cuantificación del daño extrapatrimonial, pues existe ahora una pauta normativa explícita mucho más específica que la de la reposición al *statu quo* la cual, de suyo, resulta impracticable en el daño moral.

El Código Civil y Comercial ha recogido la opinión mayoritaria en el sentido de que esta indemnización tiene una función *"satisfactiva y compensatoria"*. Partiendo de la base de que en el daño moral la suma dineraria actúa como un paliativo, debemos preguntarnos qué paliativo se adecua al resarcimiento de ésta persona lesionada en su faz extrapatrimonial.

Entendemos, -según las referencias que hiciéramos *ut supra* del nuevo Código-, que lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Resulta necesario, entonces-, encontrar esa comparación que sirva de guía en la difícil tarea de darle contenido aritmético a la lesión extrapatrimonial.

En ese orden de ideas, como bien advierte GONZÁLEZ ZAVALA, se presupone "individualizar los medios de goce a conceder" e "identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo". Se trata de explicitar el valor de ciertos bienes y de ciertos servicios en contextos cambiantes. (Ver: GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M. "Satisfacciones sustitutivas, y, compensatorias", RCCyC 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016. Ver asimismo: SAPPIA, María Candelaria, MÁRQUEZ, José Fernando, "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de

la Nación 2012", RCyS, 2013-9 121. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral*. T. 5 A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 61).

Es decir, de brindar un **parámetro objetivo** que el judicante pueda ponderar al momento de cuantificar el daño extrapatrimonial sufrido.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias y en especial la incapacidad del 51% parcial y permanente producto del siniestro, la edad de la víctima, y las situaciones especiales que hubieron de configurar el accidente, considero que el daño moral se ha configurado plenamente para él, empero que su cuantificación no ha sido acorde al padecimiento.

No puedo dejar de advertir que para la víctima, el accidente ha dejado considerables secuelas traumáticas. Concretamente las cicatrices en la pierna del reclamante resultan ser un signo de la realidad cotidiana que remite incesantemente al siniestro. Al tiempo, el concreto acortamiento de uno de sus miembros inferiores, amén de la incapacidad física, representa en tiempos como los que corren, una nota estigmatizante, que solo puede ser sobrellevada con la resignación que se requiere para afrontar quebrantos que perpetúan el dolor en el tiempo.

En la inteligencia de que la indemnización del daño moral, propende a la satisfacción sustitutiva, que en la medida de lo humanamente posible, permite a la víctima enjugar el dolor procurándose al modo del placebo, módicas satisfacciones que en alternancia al quebranto permiten enjugarlo paulatinamente, es que considero que la suma ordenada con relación a este rubro por la sentencia de grado es insuficiente, correspondiendo elevarla, tal como lo propone mi distinguido colega preopinante

He de tener presente que el demandado cuenta con secuelas que deterioran la simetría de sus miembros inferiores, amén del deterioro estético de las cicatrices, y que el accidente se produjo mientras circulaba en una motocicleta de baja cilindrada.

En este marco, fijaré como parámetro objetivo **el valor,** el equivalente a un automóvil 0Km, -el más económico al momento del dictado de la sentencia, rodado éste que le permitiría su desplazamiento en circunstancias similares a aquellas en las que fuera embestido, por considerar que en ausencia de otros, este resulta un parámetro atendible (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2017. Págs. 50 y sgtes), pues cuenta con aptitud para generar en el accionante una satisfacción de espíritu que compense de manera proporcional el disgusto padecido por el accidente.

Por todo lo expuesto, considero que debe aumentarse el importe situándose el monto del daño moral en la suma de $350.000, con más lo intereses fijados en la primera instancia, que deben computarse desde la fecha en la que se produjo el evento dañoso y hasta su efectivo pago.

En este punto, el agravio vertido es conducente, y la sentencia debe ser revocada.

4. 6.---Agravio relativo a la indemnización por "Lesión física o afectación negativa de la idoneidad y aptitudes del actor". En este punto, el quejoso plantea que la indemnización otorgada es insuficiente.

Entiende que debe ser aplicada para el cálculo de la indemnización la denominada fórmula "Méndez", atento que de esa manera el rubro ascendería a la suma de $2.203.083,16, en lugar de los $960.000 concedidos por el *a quo*.

Plantea que no obstante el CCC no rige de manera estricta el caso, no puede sino serle reconocido, por hipótesis de mínima, su valor doctrinal.

Se impone en este punto que efectúe algunas consideraciones liminares, pues habré de discrepar con el criterio de mi distinguido colega preopinante.

4.6.1.- Consideración preliminar. El valor doctrinal del Código Civil y Comercial. Tal como lo he sostenido, el Código Civil y Comercial interactúa con el Código Civil, -aun cuando sea de aplicación éste último-, por el carácter doctrinal del mismo.

4.6.2.- La cuantificación de los daños. Una vez sentado el valor doctrinal del CCC, en cuanto dispone pautas para la cuantificación de los daños, corresponde abocarse al acto mismo de cuantificar.

Cuantificar es un verbo que se refiere a la *acción de enunciar una cantidad*. Lo cuantitativo, por lo tanto, consiste en la expresión de una magnitud a través de números. Desde esta perspectiva, la función del Juez se circunscribe al análisis en concreto de dos aspectos liminales;

1. **Cualitativo:** identificar conceptualmente el tipo de daño de que se trata y subsumirlo en alguna de las categorías reconocidas por el Código Civil y Comercial.
2. **Cuantitativo:** Cuantificar el daño, es decir darle contenido

   patrimonial nominal en base a su envergadura. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. LA LEY. 2017. Pág. 33).

En ese sentido, la actividad primigenia que debe realizarse es la identificación o valoración de los daños en base al ámbito en donde repercute la lesión (bienes, aspectos físicos, psíquicos, vida en relación, proyecto de vida, etcétera). En el presente caso se encuentra en juego la cuantificación de daños en la **persona del actor** (físico-psíquico y moral).

No puede olvidarse que el reclamante en autos ha padecido una incapacidad parcial permanente del 51%, que fuera de los fríos parámetros numéricos, se refleja concretamente en secuelas tales como cicatrices permanentes y acortamiento de uno de sus miembros inferiores.

4.6.3.- Los daños a la persona en la nueva perspectiva del Derecho Civil.

El Ser Humano como unidad bio-psico-social. La visión moderna del Derecho Civil pone su acento en la persona, en el ser humano como centro del sistema. Así lo había dicho expresamente la Corte Suprema al señalar que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. (CSJN, 21/9/2004, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA", LL Sup. Especial, 2004 (septiembre), p. 39, con nota de Pizarro, Ramón D.; Vázquez Ferreyra, Roberto A.; Capón Filas, Rodolfo E.; López Mesa, Marcelo; Castrillo, Carlos V.; Schick, Horacio; DJ 2004-3-339; DT 2004 (septiembre), p. 1286; DJ 2004-3-394, con nota de Vázquez, Ferreyra, Roberto A.; RCyS 2004-542, con nota de Ghersi, Carlos A.; ED del 25/10/2004, p. 5; DJ 2004-3-798, con nota de Gatti, Ángel E.; TySS 2004-, 778; LL 2005-A-230, con nota de Descalzi, José P.; DJ 2004-3-1094, con nota de Ghersi, Carlos A.; Impuestos 2004-B-2588; JA 2006-IV-15; RCCyC 2016 (octubre), p. 222, con nota de Cao, Christian A. y Gamarra, Gonzalo, AR/JUR/2113/2004. CS en "Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de

Salud y Acción Social", Fallos 323:3229, 3239, consid. 15 y su cita, LL 2001-C-32).

Al respecto, debo precisar que históricamente se concibió al ser humano desde una perspectiva **bipartita** y no desde la arista **tripartita** que pregona la ciencia moderna. Es decir, se contemplaba a la persona sólo desde su espectro psicofísico y, a través del análisis del mismo, es que se determinaba la cuantificación del padecimiento, pero quedaba olvidado el **aspecto social** que debe formar parte de ese campo resarcible.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), ha definido a la salud como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no tan solo la ausencia de enfermedad o afección. El hombre debe ser considerado como una unidad bio-psico-social (concepción tripartita).

Desentrañando los alcances de cada término que compone la estructura del ser humano, podemos señalar que "bio" se refiere a que constituye un organismo vivo que pertenece a la naturaleza, la dicción "psico" tiene que ver con su aspecto abstracto mental, y la palabra "social" alude a las influencias favorables y desfavorables del entorno humano como resultado de la interacción con la sociedad que rodea al ser humano y con el medio ambiente físico en el cual lleva a cabo su vida. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. Pág. 34/35).

Vale señalar que la protección de la integridad social de una persona ha sido prevista expresamente en la segunda parte del art. 1738 del CCC (de aplicación doctrinal al caso) donde se señala que "la indemnización […] incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Resulta resarcible entonces, tanto la lesión a la integridad física, la lesión a la integridad psíquica y la lesión a la **integridad social**, pues todas ellas convergen en la composición de la tutela del ser humano como sujeto de derecho. (Ese fue el criterio seguido por ésta Cámara en autos: "I. Y. P. c/ A, J. O. y/o quien resulte responsable" s/ Daños y Perjuicios, Sent. del 9/08/17, Reg. Nª 28/17, publicada en EUREKA).

Bajo este orden argumental, es menester contemplar el impacto del daño en el espectro social, ya sea como rubro independiente (si el daño es apreciado sin fórmula) o bien aplicando los modernos parámetros generados por las fórmulas jurisprudenciales de cálculo matemático - financiero (a las cuales invita el nuevo art. 1746 del CCC, *de aplicación doctrinal al caso*).

4.6.4.- Las fórmulas jurisprudenciales de cálculo aritmético. En el año 1978, a través del conocido fallo VUOTO, la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo dijo que el monto del resarcimiento por daño material lucro cesante debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual de 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula: C = a x (1-V^n) x 1/i ; donde V^n (1/(1+i))^n, en donde "a" representa el retiro por período equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad, "n" el número de períodos cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo e "i" el coeficiente de la tasa de interés en el período 0,06. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 16/06/1978, en autos: "Vuoto Dalmero, Santiago y otro v. A.E.G. Telefunken Argentina S.A.I.C.", 70012077).

A partir de ese fallo se aplicó para el cálculo de una parte de la

indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. El día 8 de abril de 2008, la CSJN se pronunció en el fallo "ARÓSTEGUI", donde dejó sin efecto el fallo correspondiente a esa Sala en un tema tangencialmente vinculado a la llamada fórmula "VUOTO". (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008, en autos: "Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía", LA LEY 29/04/2008, 7 IMP 2008-9 (Mayo), 802 LA LEY 05/05/2008, 9 con nota de Horacio SCHICK, LA LEY 2008-C , 247 con nota de Horacio SCHICK, DT 2008 (mayo) , 541 DJ 11/06/2008 , 396 DJ 2008-II , 396 RCyS 2008, 900 RCyS 2008, 597 con nota de Carlos Fernández SESSAREGO, AR/JUR/429/2008).

En base a esto, la Sala III de la Excma. Cámara Nacional del Trabajo (la misma que sentenciara la causa "Vuotto" en 1978), dictó con fecha 28 de abril de 2008 sentencia en la causa "MENDEZ" desarrollando una nueva fórmula de cálculo. En dicho precedente se formulan algunas aclaraciones y se introducen también algunas modificaciones en el método aplicado por ese Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la CSJN en el precitado caso "ARÓSTEGUI".

Desde mi perspectiva resulta diáfano el fallo al incorporar en la fórmula el **impacto** que el daño produce en la **integridad social de la persona**, ya que reconoce la edad de 75 años (promedio de vida del ser humano) y no la de 65 años (promedio de vida útil del ser humano). (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 28/04/2008, en autos: "Méndez, Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro", IMP 2008-11 (Junio), 982 DT 2008 (junio), 668 LA LEY 29/07/2008, 7, AR/JUR/1200/2008, y RDLSS 2008-11-953, 70044346)

Bajo estas premisas, tomaré la fórmula de cálculo matemático del fallo "MENDEZ" por ser la que más se adecua la moderna perspectiva de la

persona en el derecho privado. (Ver mi criterio en: CAPM en autos: “C. E. c/ E. M. Y V. S.R.L y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 37 - Año 2017, sent. de fecha 26/06/2018, Reg. Nª 24/18 SD, voto en disidencia, y en autos: “S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios”, Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. Nª 26/2018 SD, voto en disidencia).

La misma reposa en la siguiente ecuación aritmética:

C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad

Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años.

Tomaré como base los siguientes parámetros.

Primero, el salario de $15.000, que tuvo por acreditado como base para el cálculo por la Sra. Jueza de la primera instancia.

Segundo, el porcentaje de incapacidad del 51% que surge de la pericia que hubo de quedar firme y que obra a fs. 629/639.

Tercero, la edad de la víctima al momento del siniestro, que ascendía a 46 años.

Bajo estas consideraciones la indemnización resultante es: C = 195000 x 1.3 x (1 - 0.320651) x 1/0.04 x 0.51.

De donde surge que C = $2.203.084,54, monto por el cual considero que debe prosperar la acción, ya que refleja la reparación en todas las facetas que integran a la persona.

Con fundamento en lo expuesto, es que disidiendo respetuosamente con mi distinguido colega, he de proponer que el agravio prospere, revocándose la sentencia y ordenándose el pago por este rubro de la suma de **$2.203.084,54** con más los intereses instituídos en dicha resolución a computarse desde la fecha del accidente hasta su efectiva cancelación.

5.-Tratamiento de los agravios vertidos por la parte demandada y la aseguradora.

5.1.- --La cuestión en torno a la atribución de responsabilidad. En lo medular, este agravio trasunta dos cuestiones. Una de ellas la valoración que la sentencia hace de la pericia accidentológica. La otra la valoración que hace de las testimoniales.

Debo comenzar por poner de relieve que la pericia accidentológica no ha merecido cuestionamientos en el momento procesal oportuno, razón por la cual, ha adquirido firmeza, hallándose la facultad de los quejosos -en este sentido precluida-, dado que no es la vía recursiva el medio idóneo para poner en crisis lo razonado por el experto.

En lo relativo a la crítica ordenada a poner en crisis la valoración de los testimonios, no se advierte más que mera discrepancia respecto del criterio empleado por la *iudex a quo*.

La valoración de los dichos de los testigos, constituyen una facultad privativa del juez, que solamente puede ser conmovida por la crítica puntual y precisa del testimonio, poniendo de relieve cuáles son las circunstancias concretas

en las que se asienta el agravio. La apelante en autos no logra desarticular los fundamentos de la convicción judicial que los testimonios coadyuvan a generar en la sentencia de autos.

Por lo expuesto, entiendo que los agravios en este punto deben ser desestimados.

5.2.---Agravio respecto del monto de condena. Ponen de relieve los apelantes, que los agravia el monto de condena en autos, el cual de acuerdo a su punto de vista, no debería superar los $ 700.000, reclamados en la demanda.

La solución de la Sra. Jueza de grado no es incongruente, dada la precaución ritual de la actora al haber insertado la proposición *"…y/o la suma que en más o en menos estime Usía corresponder al momento de dictar Sentencia…"*. A mayor abundamiento, debe ser puesto de relieve que la suma reclamada, -dada la volatilidad de los daños que lejos de concretizarse en el momento del siniestros siguen produciéndose o desarrollándose, a la par de los procesos biológicos que llevan a la mejora o al empeoramiento de la salud-, revisten el lógico carácter de provisionales, siendo estimadas en más o en menos conforme las contingencias, por la jurisdicción judicial.

Desde otro prisma, y de conformidad con la forma en la que se propone en este voto, que sea resuelta la cuestión relativa al monto de la indemnización de la *"Lesión física o afectación negativa de la idoneidad y aptitudes del actor"*, surge con claridad meridiana, que la suma por la cual la *iudex a quo* ordena indemnizar lejos de ser exorbitante, luce insuficiente. Ello así al tenor de que conforme lo propicio en disidencia al criterio de mi distinguido colega, entiendo que debe ser aplicada la fórmula concebida en el fallo *"Mendez"*.

Por todo lo expuesto, el agravio debe ser desestimado.

5.3.---La tasa de intereses moratorios. Los recurrentes se agravian por cuanto consideran que es de aplicación en autos, la tasa de interés pasiva.

Amén de que los argumentos vertidos no explican a ciencia cierta en qué se funda la disconformidad planteada, es lo cierto que el STJCH en Acuerdo Plenario N° 4400/16 ha determinado que por regla, la tasa a ser aplicada al deudor moroso es la activa promedio mensual que informa el B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales.

Por otra parte la solución es absolutamente atinada si se repara en la circunstancia de que el capital con el cual el acreedor no cuenta al verse privado por la mora, puede derivar frutos civiles conforme dos diferentes guarismos: la tasa que las entidades de crédito abonan por la sumas depositadas y la que perciben por los préstamos efectuados.

No resulta lógico, ni razonable, -conforme el acontecer normal y ordinario de las cosas-, presumir que quien se ve privado en tiempo y forma de la suma correspondiente a la indemnización de este tipo de daños, deba ser indemnizado mediante los intereses que el banco le pagaría como producto de la inversión de ese dinero en el sistema financiero, y no con la suma que deba esta misma víctima abonar como producto de haberse procurado el capital faltante ,–merced la mora del deudor-, de la entidad bancaria que acceda a concedérselo en calidad de mutuo.

Por lo expuesto, estimo y así lo propongo, que el agravio debe ser desestimado.

5.4.- La imposición de costas y la regulación de honorarios.

5.4.1.- Las costas: orden en el que fueron impuestas. Se agravian la demandada y la aseguradora porque la sentencia de grado les impone las costas del proceso.

En este orden, la sentencia dispuso las mismas con fundamento en el principio objetivo de la derrota, de conformidad con el artículo 69 de la ley de rito provincial.

Por más que el monto no haya coincidido con el reclamado en la demanda, es lo cierto que en lo sustantivo, el reclamo fue materia de acogimiento. Y de conformidad con la forma en la que se propone en este voto, que debe ser decidida la temática relativa al monto de la indemnización, solo cabe desestimar el reclamo efectuado por las recurrentes en la parcela atinente al orden de imposición de las costas, debiendo ser confirmadas tal como fueron dispuestas en la sentencia de grado.

5.4.2.- Las costas: inobservancia del artículo 505 CC. C Considero necesario efectuar alguna consideración al respecto.

En principio la recurrente plantea que se han apelado los honorarios profesionales por considerarlos altos. Ello será materia de tratamiento puntual en la segunda cuestión de este voto.

En lo relativo a la aplicación de las disposiciones de la ley 24.432, por la cual se modifica el artículo 505 del CC, considero que para el hipotético supuesto de que, a resultas de la liquidación final en autos, los emolumentos superen el porcentaje fijado en dicha norma (me refiero al artículo 505 Cód. Civil modificado por la ley 24.432), deberá procederse al prorrateo de los importes entre los beneficiarios.

5.4.3.- Honorarios del perito contador. Por lo demás en lo puntualmente referido a los honorarios del profesional interviniente en calidad de perito

contador, he de sostener que la normativa del Decreto 1813/92 no le es aplicable, toda vez que a nivel provincial, las regulaciones de honorarios de peritos se rige por lo ordenado por el artículo 60 de la Ley XIII N°4 y mas concretamente, en lo relativo a los expertos contables, por la Ley XIII N° 19.

Por lo expuesto, en esta parcela, el agravio debe ser desestimado.

6.-Conclusión. En razón de los argumentos sostenidos y de conformidad con los fundamentos explicitados y vertidos en el voto que propugno, considero que la sentencia debe ser PARCIALMENTE REVOCADA.

7.-Adecuación de costas y honorarios. Sin perjuicio de que tal como lo propongo la resolución debe revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en dicha providencia, por lo que no corresponde que la misma sea modificada en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

8.-Costas y honorarios de Alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de

Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del acogimiento parcial de ambos recursos, considero que las costas de alzada deben ser impuestas de la siguiente manera:

a) Por el recurso interpuesto por la parte actora: atento a la sustancia y modularidad de los agravios que hubieron de prosperar, se le imponen en un 80% a la demandada y en un 20% a la parte actora (cfr. artículo 72 CPCC) regulándose los honorarios correspondientes a la Abogada V. P., apoderada de la parte actora en el 30% de aquello que le correspondiere por su actuación en la instancia anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley Arancelaria, con más I.V.A. de corresponder (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

b) Por el recurso interpuesto por la parte demandada y su aseguradora: atendiendo a que en lo más sustancial los agravios han sido desestimados –solo se admitió a todo evento que de superar los emolumentos profesionales en instancia de liquidación el tope del 505 CC (Ley 24.432) los mismos sean prorrateados-, deben ser impuestas a las recurrentes en su condición de vencidas (artículo 69 CPCC), debiendo regularse lo honorarios del Abogado G. B., conforme el siguiente detalle: (i) en su condición de patrocinante del demandado, en el 25% de los que corresponden por su labor en primera instancia, (ii) en su condición de apoderado de la aseguradora, en el 25% de los que corresponden por su labor en primera instancia, esto sin perjuicio de

lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley Arancelaria, con más I.V.A. de corresponder (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Por todas las consideraciones expuestas a la **PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Dr. Julián Emil JALIL, vota **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara subrogante Dr. Luis Horacio Mures dijo:

A los fines de considerar los recursos de apelación resulta procedente encuadrar que el ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia se encuentra limitado en primer lugar por las pretensiones planteadas en los escritos de demanda y su contestación, en segundo lugar por el alcance que las partes han dado al recurso interpuesto (arts. 268 y 280 del CPCC). El interés que justifica la apelación surge del agravio que "En el escrito de expresión de agravios el recurrente debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas que se reclama. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el ad quem dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituyen el ámbito del litigio " (CNCiv. , Sala H, 10/11/98, LL, 1991-C-59). Que el ataque del fallo tiene por finalidad la demostración del equivoco de este, no cumpliendo tales requisitos la mera critica o la reiteración de argumentos como la denuncia de arbitrariedad dando otros argumentos distintos a los del fallo pero sin sustento fáctico o jurídico de la

misma. La expresión de agravios, además de exponer una tesis, debe sustentarla y acreditarla, a fin de derrumbar los fundamentos del a quo (Cám. Civ. y Com. Rosario, Sala III 6/11/95, JA 1999-I-1302).

Que la actora a referido en su escrito de agravios a lo arbitrario en la cuantificación de ciertos rubros, de la sentencia por lo que corresponde referir en forma liminar a tal figura.

El Alto Tribunal ha señalado en reiterados pronunciamientos que para poder calificar de arbitraria una sentencia se debe denunciar y acreditar inequívocamente que ella se aparta de la solución normativa prevista para el caso, o que exhibe una decisiva carencia de fundamentación, o resulta violatoria de la garantía del debido proceso, o constituye la exteriorización de la mera voluntad del sentenciante (Fallos 296:120, 456; 303:617; entre otros). El carácter de arbitraria a la sentencia lo da estar desprovistas de todo apoyo legal y fundadas solamente en la voluntad del juzgador. El Diccionario de la Real Academia define a la arbitrariedad como " El acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado por la voluntad o el capricho", son los pronunciamientos fundados en la sola voluntad del juez y no la derivación razonada del Derecho vigente. La arbitrariedad implica la práctica de un acto contrario a la norma jurídica y a los principios que deben caracterizar el estado democrático. Que la sentencia puede ser errónea pero la tipificación como arbitraria resulta excepcional.

De conformidad con lo establecido por el art. 271 del CPCC "Cada voto será fundado y en él se examinará las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubieran sido materia de agravios". La sentencia de segunda instancia debe guardar los límites establecidos en la relación procesal escritos de pretensión y oposición -sujeto, objeto y causa- los que delimitan el marco decisorio; al igual que las cuestiones precluidas las que no han sido apeladas o que no han sido materia

de agravios, con lo que ha quedado firme lo decidido al respecto en la instancia anterior. “La sentencia de segunda instancia debe guardar conformidad con los planteos formulados por las partes en dos momentos que son los que limitan el ámbito de conocimiento del tribunal de alzada. En primer lugar, la sentencia debe guardar congruencia con las pretensiones y oposiciones planteadas por las partes en los escritos introductorios de primera instancia (arts. 34 inc.4 y 163 inc. 6 y 277 Cod. Proc) …además debe guardar congruencia en el recurso de apelación (art. 271) (Conf. Roberto G. LOUTAYF RANEA, “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”. p. 317, t. 1). El ejercicio de la jurisdicción plena del tribunal de alzada tiene dos limitaciones, por un lado las pretensiones y oposiciones, las cuestiones de hecho y derecho sometidas al juez de primera instancia y por otro lo que haya sido materia de agravios. Si el tribunal de alzada no respeta tales limitaciones y se pronuncia mas allá de lo permitido, la sentencia respectiva resulta incongruente, y vulnera las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del derecho de propiedad (Conf. Ob cit. P. 86 y ss). En tal sentido se ha resuelto “ Resulta innegable que envuelve un atentado al derecho de defensa en juicio el incursionar en cuestiones no propuestas oportunamente por el demandado, alterando el contenido de la relación procesal” (SCBA 4/7/78, Rep ED 13.753 N° 48).

El fundamento de estas limitaciones radica en el principio dispositivo, es decir en el derecho de disposición que tiene toda persona de sus derechos materiales y consiste en la facultad de la persona de iniciar el proceso, determinar el objeto y limitar la pretensión, a su vez en el principio de congruencia como derivación del anterior, exige conformidad entre la materia, partes y hechos y lo resuelto, correlación entre lo debatido y lo resuelto. De no ser respetado, el juez está incursionando un campo que el ordenamiento jurídico ha reservado exclusivamente a los particulares.

El juicio de apelación tiene un objeto propio que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes. Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual deberá resolver. Por lo que el tribunal de segunda instancia solo puede conocer y decidir aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación el recurrente. Tampoco puede pronunciarse sobre las cuestiones firmes, lo que implica exceder la jurisdicción dada por los agravios, violentando el derecho de defensa y propiedad, "Si se resuelve sobre cuestiones que han quedado firme se causa agravio a las garantías constitucionales de defensa en juicio y de propiedad" (CSJN 18/3/82, Rep. ED, 16.762 N° 42).

La fundamentación de la sentencia, ordenada por el art. 34 inc. 4, tiene raigambre constitucional en cuanto atañe al debido proceso y a la defensa en juicio, la que permite verificar la concordancia entre la valoración judicial y las normas vigentes, aplicables al caso, en cuanto la sentencia debe ser una derivación razonada de ella. (art. 18 y 31 CN). Como permitir a la parte el control del principio de legalidad, o sea si se han aplicado correctamente las normas legales vigentes, a las cuales debe ajustarse imprescindiblemente todo juzgador (Conf. Cod. Proc. En lo Civil y Comercial de la Prov. De Bs As. y de La Nación, MORELLO – SOSA – BERIZONCE).

Los agravios deben ser, de conformidad con lo establecido por el CPCC, una crítica concreta y razonada (art. 268) en la cual deben señalar y poner en evidencia los errores incurridos por el juez de primera instancia, no siendo suficiente a fin de servir como argumento que abra la instancia de revisión la mera disconformidad con el fallo. Lo cual tiene su fundamento en que son la expresión del interés procesal a los fines de obtener una sentencia modificatoria de la anterior como elemento del derecho de acción. Al mismo tiempo debe de referir a cuestiones que ya han sido introducidas en la primera instancia, no pueden ser impuestos en la expresión de agravios en

forma nueva. “Los agravios de las partes legitimas dan la medida de las atribuciones de los órganos de la alzada, sin que tenga facultad alguna para traer a juzgamiento otras cuestiones no propuestas” (SCBA; causa Ac. 25018 “FERRANTE N. c/ Expreso Rio de la Plata S.A., Daños y Perjuicios” 13-III-79; DJJBA, 30-V-79). Dado que la apelación es una instancia de revisión de lo planteado y resuelto en primera instancia no un nuevo juicio.

Antecedentes: habiendo sido suficientemente desarrollados con anterioridad los precedentes del caso, demanda, contestación y sentencia, procederé al análisis de los agravios a resolver. Por ello con posterioridad al desarrollo de las cuestiones liminales, seguiré el mismo orden de los Dres. preopinantes

A los fines del tratamiento de los mismos he de seguir el orden fijado por el voto anterior.

Agravios de la parte Actora:

a) Que habiendo la a quo establecido el 51% de incapacidad, admitida la procedencia del rubro, no obstante determina que se deberá debitar la sumas que el actor hubiera percibido por aplicación del art. 15, ap. 1 y 2 de la ley 24.557, que no se ha acreditado que el actor haya percibido las indemnizaciones que prevee el art. 15 de la ley 25557; que si tal pago hubiera existido debería haberse acreditado en autos. Refiere arbitrariedad. Que lo reclamado por el recurrente en cuanto a la deducción de lo ya pagado por la ART, en caso de haber sido cobrado no es más lo que manda la ley de conf. Con el art. 39 de la ley24557 (LRT) que en su inciso cuarto dice lo siguiente: “Si alguna de las contingencias previstas por el art. sexto de ésta ley hubieran sido causadas por un tercero, el damnificado podrá reclamar del responsable los daños y perjuicios que pudieran

corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil, de las que se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la ART" y dado que la reparación que aquí tratamos debe ser integral la deducción debe ser selectiva, es decir debe ser respecto de los rubros y en el limite de lo ya percibido. Que de las constancias del expediente surge en reiteradas oportunidades la intervención de la obra social como de la ART, y a modo de ejemplo la misma surge de la Historia Clínica acompañada por las partes en forma conjunta a fs. 605. Razon por lo cual corresponde la confirmación en el rubro de conformidad con lo fallado en instancia anterior, debiendo ser deducidas en la etapa de ejecución de sentencia, los rubros percibidos.

b) Irrisoria suma por la que se reconoció el rubro "Afectación negativa de la idoneidad y Aptitud del actor", que no repara plenamente el daño y ello configura arbitrariedad. Que el Codigo Civil y Comercial aun no vigente es aplicable doctrinariamente. De conformidad con lo expuesto en forma preliminar respecto a la limitación del tratamiento de la apelación no constituyendo la misma un nuevo juicio y no habiendo la parte actor expuesto agravio sobre la legislación aplicable resulta el mismo improcedente. (art. 274 y 280 CPCC). Habiendo la sentencia de primera instancia resuelto que el presente proceso seria tratado de conformidad con la normativa del Código Civil, no habiendo sido, apelado ha adquirido firmeza y no merece tratamiento en consecuencia de conformidad con todo lo expuesto en forma preliminar.

c) Tercer agravio los gastos terapéuticos por ser parciales e insuficientes, que los intereses son fijados a partir de los diez días de quedar firme el pronunciamiento lo que provoca el escaso e irrisorio quantum reconocido.

Que se estima en 48 las sesiones durante un año de tratamiento debiendo ser 52. Que debe ampliarse el quantum en concepto de tratamiento psicológico a 52 sesiones o sea a $ 18.200. Asistiéndole razón a la parte actora corresponde hacer lugar al agravio aumentando el rubro por el importe solicitado.

Respecto a la medicación necesaria sea omitido el costo de la consulta médica y laboratorio, refiere estando acreditado la necesidad de tales consultas y estudios, que la a quo no haya reconocido importe alguno a los efectos de cubrir tales consultas médicas y anásisis es artbitrario..., continua …bien podría haber hecho uso de sus facultades (Art. 167 del CPCC) y haber estimado un valor de la consulta médica…". Incurre el recurrente en contradicción toda vez que el último párrafo del art. 167 del CPCC exige fijar el importe del capital aunque no estuviere acreditado, si la existencia del crédito se encontrare legalmente comprobada. Uno de los presupuestos de la reparación civil es la existencia del daño y este debe estar acreditado a partir de las constancias probatorias reunidas en el expediente, al alegar omisión del perito y no habiendo la parte impulsado prueba a los fines de tal acreditación incurre en un incumplimiento de conformidad con lo establecido por el art. 381 segundo parr. del CPCC, debió acreditar el gasto incurrido y el detrimento patrimonial que se le ocasiona. No siendo en consecuencia procedente el agravio.

Omisión de anexar intereses desde la fecha de los informes periciales, en el rubro existe razón al recurrente dado que en caso contrario no revestiría la reparación el carácter de integral dado que la misma seria a valor histórico al momento de las pericias. Que las sumas de $ 16.800 en concepto de daño terapéutico y de $ 9728,40 por el rubro de medicación deben computar intereses desde la fecha de presentación del informe pericial (13/10/2016).

d) Cuarto Agravio: La cuantificación del daño moral a favor del actor por escaso, irrisoria…Por ello que se haya cuantificado el daño moral en la suma de Pesos 250.000 agravia a esta parte, en tanto dicha suma no repara tal perjuicio. Refiere que el actor es otra persona no la misma que antes del accidente, no puede correr, no puede jugar futbol, no puede realizar nada que implique esfuerzo y destreza física. Refire a la aplicación doctrinaria del Código Civil y Comercial art. 741. Que estima como justo el equivalente al costo de una vivienda amplia y cómoda, donde el actor pueda habitar junto a sus familiares.

Para acccionar hay que tener interés, y para recurrir debe existir agravio. Este se basa fundamentalmente en la idea de derrota, la noción de interés reposa sobre dos pautas utilidad y necesidad esto significa que el recurso debe ser útil y necesario es útil, si el quejoso obtiene una situación más ventajosa y es necesario si el remedio es necesario para alcanzar dicho éxito, sufre un gravamen el justiciable que recibe un perjuicio de la decisión judicial cuando ha quedado en una situación más desfavorable de la que tenía con anterioridad al fallo y ello acontece si se ha repelido algún pedimento o si se le ha hecho lugar al adversario (Conf. Juan Carlos HItters, Técnica de los recursos ordinarios" 2da. Ed., p 61 y ss). Que la actora a fs. 23 vta/25, demanda B) Daño moral:… se reclama en concepto de reparación de este daño la suma de Pesos Doscientos Cincuenta Mil, con más los intereses desde la fecha del accidente" y que de la Jueza de Primera Instancia, Falla "2) Daño Moral: Ponderando entonces las lesiones sufridas por el actor, los tratamientos e intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido, las secuelas que las heridas han dejado y consecuentes repercusiones en su vida de relación, familiar, social, deportiva y laboral, en especial sus cicatrices en la pierna derecha, como también los sentimientos de angustia, tensión y ansiedad frente a la propia imagen, dificultades para establecer relaciones

interpersonales, tendencia al aislamiento y conducta depresiva, tal como lo indicaron las peritos psicóloga y psiquiatra en sus informes, considerando precedentes de este tribunal…permiten estimar este rubro, por aplicación del art. 167 del CPCC en la suma de Pesos Doscientos Cincuenta Mil, con más los intereses que para la tasa activa promedio mensual informa el B. del C. S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales los que deberán calcularse desde la fecha del siniestro. Mientras que en su agravio refiere "…la cuantificación del Daño Moral a favor del actor, es escasa, irrisoria,…Por ello se haya cuantificado el daño moral, en la suma de Pesos Doscientos Cincuenta Mil ($ 250.000) agravia a esta parte, en tanto dicha suma no repara tal perjuicio…"; "…como mínimo al actor se lo debería indemnizar por el daño moral padecido, con un importe que le alcance para comprar una vivienda donde pueda vivir cómoda y dignamente junto a su esposa e hijos…" . Habiéndose otorgado lo solicitado en la demanda, la forma en que se plantea el agravio resulta una crítica ligera que raya la deserción. No obstante ello, tomaré un criterio amplio como mis colegas preopinantes a efectos de dar tratamiento al mismo.

Teniendo en cuenta los antecedentes del caso, las consecuencias que se derivaron del mismo, las condiciones particulares y secuelas padecidas por el actor –cicatrices, acortamiento de un miembro inferior cuyo nexo con el hecho dañoso y su carácter permanente ha sido acreditado en autos- permite concluir el evidente perjuicio ocasionado al actor, siendo procedente el rubro por lo que considero modificar el monto fijado en la primera instancia elevándolo a la suma de Pesos TRESCIENTOS CINCUENTA MIL ($ 350.000) a la fecha del accidente al cual deben aplicarse los intereses correspondientes según sentencia de primera instancia hasta su efectivo pago.

Agravios de la demandada y aseguradora:

Primer agravio: se agravias por errónea adjudicación de responsabilidad refiere "se han omitido un elemento probatorio esencial como lo es la causa penal…y que el sentenciante…debió tener a la vista al dictar su fallo…cuando existieron notables discrepancias la pericia accidentológica realizada en la investigación penal, y la llevada a cabo en esta instancia civil…se omite lo ya probado en la causa penal". Se ha omitido considerar este antecedente probatorio. Que el juez a los fines de dictar una resolución tiene que resolver confrontando hechos a menudo contradictorios los que deben ser considerados correspondientes a la realidad objetiva los hecho y cuales de varios juicios contradictorios debe prevalecer constituye la valoración de la prueba. Con respecto a las pruebas del juicio penal, su eficacia en sede civil depende de si en el primero la parte tuvo oportunidad de ejercitar contra ellas todas las formas de control e impugnaciones que en el procedimiento penal consentía, y si ellas son iguales que las del juicio civil en que se hacen valer; en todo caso; constituirán fuente d presunción simple que el juez aplicará en el nuevo juicio (Conf. Arazi - Rojas CPCC de la Nación Com y conc. ED 2001, t. II, p 305.). No habiendo la parte actora tenido la oportunidad procesal de realizar el control de la misma no pudo recusar, designar consultores ni pudo preguntar en audiencia toda vez que la causa no llego a esa instancia. Encontrándose la conclusiones del la jueza a mas de la pericia mecánica, realizada en sede civil corroborada por las testimoniales de fs. 452 Sr. C. y 456/7 Sr. R.. (art. 460, 477 y conc.

Del CPCC) de donde surge que la prueba pericial será estimada por el juez conforme la sana crítica con los demás elementos de la causa. Por las razones expuestas corresponde el rechazo del agravio.

Segundo agravio: al resultar el monto de condena que arriba el juzgador apartándose de lo expresamente demandado. La actora persigue el cobro de $ 700.000 mas intereses, que el actor continuo trabajando, eleva la suma final de $ 1.253.817,40 por lo que solicita que de confirmarse la responsabilidad se reduzca a la suma demandada. La suma reclamada $ 700.000, en la demanda lo es "en mas o en menos estime Usía corresponder al momento de dictar sentencia" al haber fallado por una suma superior la Jueza no cae en incongruencia, toda vez que esta estimación resulta provisional los fines de un posible allanamiento, y en la sentencia quedan subordinadas a la pruebas producidas. El demandado puede allanarse a la demanda, con lo que indemnizaría el valor reclamado, y no el mayor que resultare de la prueba. Si no se allana es porque él también acepta que la indemnización sea la que resulta de las pruebas a producirse. (Conf. Matilde Zavala de Gonzalez "Resarcimiento de daños 3. El proceso de daños", p.233. "Las cantidades reclamadas en los juicios de daños y perjuicios, quedan sujetas a lo que en más o menos determinen los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con las probanzas producidas y su prudencial estimación" (Capel. Civ. Y Com. San Martín, Sala 2, 14//84, ED 117-471). Razón por la cual corresponde el rechazo del agravio.

Tercer agravio: Intereses moratorios. Que la sentencia aplica intereses moratorios para todos los rubros indemnizatorios concedidos desde la fecha del acaecimiento del siniestro y hasta su efectivo pago a la tasa fijada por el banco provincia para descuento de documento solicita se revoque la tasa aplique la pasiva. El presente configura una disconformidad con el fallo no un ataque al mismo dando las razones de su ilegalidad o irrazonabilidad. Mientras que los jueces pueden fijar la tasa que estimen mas adecuada en sus sentencias a los fines que el damnificado reciba la suma más ajustada al

perjuicio indemnizado en el momento del efectivo pago. El STJCH, se ha expedido en el sentido que la tasa activa de interés promedio mensual, para operaciones de descuento de documentos comerciales, resulta la más ajustada para indemnizar el daño moratorio. Razón por lo cual el presente debe ser rechazado.

Cuarto agravio: Las costas. Refiere que la sumatoria de los emolumentos profesionales determinados se apartan de lo normado por el art. 505 del C.C. solicita prorrata de honorarios. Que respecto a los de los peritos los mismos deben adecuarse a los del abogado que solicito su designación. Que "El criterio objetivo del vencimiento o derrota como base para la condena en costas no implica una penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que su conducta la obligo a incurrir. (CNFed. Civ. Y Com., Sala II,3/3/98, LL, 1998-D-870). A los fines de la imposición de costas corresponde denominar vencida la parte contra la cual se declara el derecho, aun cuando no prosperen en su totalidad las pretensiones del actor. Razón por lo cual lo expresado no revisten entidad a los fines de apartarme de lo resuelto en cuanto a la imposición de costas en primera instancia. Por otra parte solicita la aplicación del art. 505 del C.C. a prorrata de los honorarios regulados. Al respecto se ha expedido el STJCH en el sentido "El art. 505 del Código Civil regula, en sustancia, la responsabilidad en materia de costas por incumplimiento de la obligación principal; es decir, contiene una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas y no respecto de los honorarios profesionales que resulta un capítulo dentro de ese rubro (STJCH "A. Portuaria, P. de C. R. c/ P. A. E. Llc Suc Argentina s/ Ordinario" Registrado bajo el N° 07/S.R.E./2011) que conforme al criterio de la Corte de Bs As. el 505 del C.C. es una limitación respecto del alcance de la responsabilidad por las costas no respecto de los montos de honorarios profesionales, limitando la

responsabilidad del deudor frente a la obligación de reembolso del los gastos no afectando el acto regulatorio. No pudiendo el juez apartarse de la aplicación de la ley de honorarios profesionales Ley XIII N° 4. En virtud de lo expuesto no resulta procedente la queja.

READECUACION DE COSTAS Y HONORARIOS: En atención al resultado de mi voto, en los términos del art. 282; CPCC las costas y los honorarios de los letrados de la parte actora no deben ser readecuados –sin perjuicio de lo que será objeto de tratamiento en la segunda cuestión-.

COSTAS DE LA ALZADA: Corresponde imponerlas en el modo, forma y extensión establecido por el Dr. Fiordelisi en su voto. Por lo tanto, en cuanto al recurso interpuesto por la parte actor, se deben imponer en un 60% a la parte demandada y en un 40% a la parte actora según ordena el art. 72 CPCC. Se regulan honorarios por dicho recurso a favor de la Dra. V. P. –apoderada de la parte actora- en el 33% de los que le corresponden por su labor en primera instancia, sin perjuicio de lo previsto por el art. 7° de la Ley Arancelaria más el IVA si correspondiere (arts. 5, 13, 38, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4 y modificatorias). Respecto al recurso interpuesto por la demandada y su aseguradora se deben imponer las costas a los apelantes en su condición de vencidos (art. 69 CPCC) regulándose los honorarios del Dr. G. A. B. –letrado patrocinante del demandado- en el 25% de los que le corresponden por su labor en primera instancia sin perjuicio de lo previsto por el art. 7° de la Ley Arancelaria más el IVA si correspondiere (arts. 5, 13, 38, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4 y modificatorias).

Voto A LA PRIMERA CUESTION **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La parte demandada y su aseguradora citada en garantía apelaron las regulaciones de honorarios de los letrados y peritos actuantes en autos por considerarlas "altas".

Evaluando la naturaleza del proceso, el resultado obtenido, la relación existente entre la labor profesional y la efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en el juicio, así como el mérito de la labor profesional, apreciando la calidad, eficacia y extensión del trabajo, considero que los honorarios que han sido regulados en la instancia originaria se ajustan a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria y por ello deben ser confirmados por esta Alzada. Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A la **SEGUNDA CUESTIÓN,** el Señor Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Los honorarios de Primera Instancia. La parte demandada y la aseguradora han apelado las regulaciones de honorarios de los letrados y los peritos actuantes por *"altos"*.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por los letrados y peritos se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor del profesional bajo los parámetros señalados precedentemente considero que el porcentual instituido por el *a*

quo se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46 y 49 de la ley XIII N° 4).

Considero entonces que la sentencia sea confirmada en lo concerniente a honorarios profesionales.

Por lo manifestado, a la **SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Dr. Julián Emil JALIL, vota **por la AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia en crisis en cuanto fijara la indemnización para cubrir el costo del "Tratamiento Psicológico" en la suma de $ 16.800.-; en cuanto determinara que los intereses sobre los importes fijados para indemnizar los "Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos" deben computarse a partir de los diez días de quedar firme la sentencia y hasta el efectivo pago y en cuanto fijara la indemnización por el "Daño Moral" en la suma de $ 250.000.-
2) **DISPONER a-)** que la indemnización por los **"Gastos Terapéuticos" (costo del tratamiento psicológico)** se fija en la suma de **$ 18.200.- (Dieciocho Mil Doscientos Pesos)**; **b-)** que **el curso de los intereses** por el monto de la indemnización por los **"Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos"** debe computarse para el costo del tratamiento psicológico ($ 18.200.-) desde el 06/07/16 hasta el efectivo pago y para el costo de la medicación ($ 9.728,40.-) desde el 13/10/16 hasta el efectivo

pago y **c-)** fijar la indemnización por **"Daño Moral"** en la suma de **$ 350.000.- (Trescientos Cincuenta Mil Pesos)** con más los intereses fijados en la sentencia

originaria desde el día del accidente hasta el efectivo pago.

3) CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo que demás que ha sido materia recursiva.

4) NO ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia.

5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: **a)** **Por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen en un 60% a la parte demandada y en un 40% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. V. P., apoderada de la parte actora, en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) Por el recurso interpuesto por la demandada y su aseguradora:** se le imponen a las recurrentes en su condición de vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. G. A. B., en su carácter de letrado patrocinante del demandado, en el 25% de los que les corresponden por su labor en primera instancia y los del mismo letrado, en su carácter de apoderado de la aseguradora citada en garantía, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) CONFIRMAR los honorarios regulados en la primera instancia a los letrados y peritos actuantes.

7) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Dr. Julián Emil

JALIL, dijo:

No obstante el elevado criterio de mi distinguido colega preopinante, he de disidir con el voto que hubo de proponer, razón por la cual el pronunciamiento que corresponde dictar, -según lo estimo-, es el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de grado en lo concerniente a la indemnización de los siguientes rubros: (a) *"Lesión física o afectación negativa de la idoneidad y aptitudes del actor"*, que fija en $960.000; b) *"Daño Moral"*, que fija en $250.000**;** (c) *"Tratamiento psicológico"*, el cual fijara en $16.800 (correspondientes a 48 sesiones); y, (d) en cuanto determina los intereses fijados para el resarcimiento de los rubros *"Gastos terapéuticos y Farmacéuticos"*, deben computarse a partir de los días hábiles de quedar firme la sentencia.

2) DISPONER: (a) Que la indemnización del rubro *"Lesión física o afectación negativa de la idoneidad y aptitudes del actor"* proceda por **$2.203.083,16 (PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL OCHENTA Y TRES CON DIEZ Y SEIS CENTAVOS)**; (b) Que la indemnización del rubro *"Daño Moral"*, proceda por valor de **$350.000 (PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA MIL);** (c) Que la indemnización del rubro *"Tratamiento psicológico"*, prospere por valor de **$18.200 (PESOS DIEZ Y OCHO MIL DOS CIENTOS)** (correspondientes a 52 sesiones); y (d) Que los intereses fijados con relación al capital de condena correspondiente al resarcimiento de los rubros *"Gastos terapéuticos y Farmacéuticos"*, a partir de día **06/07/2016** respecto de los **$18.200 (PESOS DIEZ Y OCHO MIL DOS CIENTOS)** ordenados como indemnización por tratamiento psicológico, y desde el **13/10/2016** respecto de los **$ 9.728,40 (PESOS**

NUEVE MIL SETENCIENTOS VEINTIOCHO CON CUARENTA CENTAVOS), ordenados para la indemnización de los gastos por medicación.

3) **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás que hubiera sido materia de agravio.

4) **NO ADECUAR** costas ni honorarios de primera instancia.

5) **IMPONER LAS COSTAS Y REGULAR LOS HONORARIOS DE ALZADA** de la siguiente manera: (a) Por el recurso interpuesto por la parte actora: IMPONER LAS COSTAS en un 80% a la demandada y en un 20% a la parte actora (cfr. artículo 72 CPCC) regulándose los honorarios correspondientes a la Abogada V. P., apoderada de la parte actora en el 35% de aquello que le correspondiere por su actuación en la instancia anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley Arancelaria, con más I.V.A. de corresponder (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria); y, (b) Por el recurso interpuesto por la parte demandada y su aseguradora: IMPONER LAS COSTAS a las recurrentes en su condición de vencidas (artículo 69 CPCC), debiendo regularse lo honorarios del Abogado G. B., conforme el siguiente detalle: (i) en su condición de patrocinante del demandado, en el 25% de los que corresponden por su labor en primera instancia, (ii) en su condición de apoderado de la aseguradora, en el 25% de los que corresponden por su labor en primera instancia, esto sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley Arancelaria, con más I.V.A. de corresponder (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

6) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la instancia de grado a los letrados y los peritos actuantes.

7) **DE FORMA.**

A LA TERCERA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Luis Horacio Mures dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es que propone el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2018.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia en crisis en cuanto fijara la indemnización para cubrir el costo del "Tratamiento Psicológico" en la suma de $ 16.800.-; en cuanto determinara que los intereses sobre los importes fijados para indemnizar los "Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos" deben computarse a partir de los diez días de quedar firme la sentencia y hasta el efectivo pago y en cuanto fijara la indemnización por el "Daño Moral" en la suma de $ 250.000.-
2) **DISPONER a-)** que la indemnización por los **"Gastos Terapéuticos" (costo del tratamiento psicológico)** se fija en la suma de **$ 18.200.- (Dieciocho Mil Doscientos Pesos)**; **b-)** que **el curso de los intereses** por el monto de la indemnización por los **"Gastos Terapéuticos y Farmacéuticos"** debe computarse para el costo del tratamiento psicológico ($ 18.200.-) desde el 06/07/16 hasta el efectivo pago y para el costo de la medicación ($

9.728,40.-) desde el 13/10/16 hasta el efectivo pago y **c-)** fijar la indemnización por **"Daño Moral"** en la suma de **$ 350.000.- (Trescientos Cincuenta Mil Pesos)** con más los intereses fijados en la sentencia originaria desde el día del accidente hasta el efectivo pago.

3) **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo que demás que ha sido materia recursiva.

4) **NO ADECUAR** las costas y honorarios de la primera instancia.

5) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera: **a)** **Por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen en un 60% a la parte demandada y en un 40% a la parte actora (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de la Dra. V. P., apoderada de la parte actora, en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b) Por el recurso interpuesto por la demandada y su aseguradora:** se le imponen a las recurrentes en su condición de vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. G. A. B., en su carácter de letrado patrocinante del demandado, en el 25% de los que les corresponden por su labor en primera instancia y los del mismo letrado, en su carácter de apoderado de la aseguradora citada en garantía, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia a los letrados y peritos actuantes.

7) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Registrada bajo el N° /18 SDC