En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., P. M. c/ O., R. J. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. nro. 104/2019,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (Expte. nro. 485/2011) y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 987), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

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

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 928/941vta. integrada por su aclaratoria de fs. 947/947vta., que hace lugar parcialmente a la demanda y rechaza la reconvención como consecuencia de la prescripción liberatoria opuesta por la actora, es apelada por esta a fs. 949 conforme informe de fs. 960/963, contestado por su oponente a fs. 966/966vta., y por la demandada, a fs. 949, conforme presentación de fs. 958/959, contestado por la actora a fs. 968/974. A fs. 950 apela la demandada por altos los honorarios establecidos a los letrados de la accionante y esta contesta a fs. 952/952vta, sosteniendo el fallo.

Considero, tras la lectura y valoración de los escritos, que las quejas de las partes a la luz de lo actuado y decidido han superado los extremos formales impuestos por el art. 268 CPr./DJ, de allí que deba

mantenerse abierta la instancia a fin de dar tratamiento a los diversos agravios.

Previamente, vale recordar que si frente a conclusiones explicitadas por el juez *a quo*, la demandada (en el caso también reconviniente) guarda silencio al expresar agravios, las mismas quedan firmes, pues en esa oportunidad pudo y debió cuestionarlas si es que lo estimaba desacertado (ver, *v. gr.*, CS doctrina de Fallos, 276:261). Ello ocurre en cuanto al rechazo de la reconvención al haber prescripto su ejercicio (p. 4 del Resolutorio) y en cuanto a la procedencia del daño moral.

Además, si bien es cierto que los jueces no están obligados a ponderar uno por uno y con exhaustividad todos los elementos argumentativos y probatorios traídos por las partes; la selección que hagan no debe ser arbitraria, ignorando –sin dar razón plausible- aspectos de importancia, y discurriendo al margen de la valoración integral de la que la jurisdicción no puede prescindir (ver Fallos 320:2715; 317:1671; 312:1722; 326:948 y 1741 entre muchos).

Lo dicho, pues al prologar su queja, la demandada, a fs. 958, p. II-1, destaca una seria omisión en que pudo haber incurrido, afectando el principio de congruencia, el juez de grado actuante, no obstante la facultad de saneamiento dispuesto por el art. 287 del CPr/DJ, en caso de resultar acogido el agravio.

Veamos: la demandada al formular su oposición a la estimación de los daños reclamados al promover la acción (fs. 261vta, p. VII), al referir al patrimonial atinente a los gastos de tratamiento y su secuela por incapacidad sobreviniente, afirma que ya han sido cubiertos por A. ART SA en razón de la relación laboral del actor con la empresa de G. M. D. de servicios petroleros, al tiempo del accidente, desempeñándose como chofer.

Tales manifestaciones no merecieron réplica pese al traslado ordenado en autos, por parte de la actora.

Luego, pese que el informe de fs. 350, de fecha 15/05/2013, dice no registrar pago alguno por el siniestro que nos ocupa, a fs. 796, A. ART con fecha 6/11/2014, da cuenta de que a esa fecha ha abonado al actor, en concepto de prestación por provisoriedad, la suma de $76.655,66; la suma de $261.961,60 en concepto de prestación por incapacidad definitiva y de $80.000 en concepto de adicional de pago único, importes estos últimos abonados al Sr. M. mediante deposito judicial. Tal informe no ha merecido impugnación en la etapa procesal oportuna. Pero además otorga certeza en cuanto a las prestaciones brindadas en la documental reservada por Secretaría bajo el N° 34/10, que tengo por ante mí.

Una atenta lectura del fallo permite advertir, en cuanto al punto, que tan solo se hace referencia a que en autos se encuentra glosado el informe de fs. 350 (fs. 931vta., p. 4.3.1), pero se ignora el de fs. 796 y si bien dentro de las facultades señaladas anteriormente del juez de la causa está la de seleccionar la prueba que considere pertinente y conducente a la solución del caso, de ningún modo pudo ignorar la importancia de una cuestión sometida a su decisión, no controvertida por la accionante y ante el detallado informe que no puede ser considerado contradictorio con el anterior, sino complementario, ya que permiten concluir que a la fecha del primero no se había abonado suma alguna y sí se hace en fecha posterior.

Como he adelantado, los argumentos de la actora no son más que una impugnación tardía de un informe tramitado y contestado y glosado en legal forma y no hace más que otorgar certeza en cuanto a la afirmación, que no fue controvertida, en la contestación de demanda.

En casos análogos, *v. gr.*, se ha resuelto: "El damnificado posee derecho a percibir la indemnización del tercero responsable del siniestro laboral de acuerdo a los preceptos del Código Civil, pero debe deducirle, en su caso, el valor de las prestaciones que perciba del

empleador o su aseguradora -ART-" (ver CNCiv., Sala H, 07/05/2007 –"Gonzalez Darío Enrique c/ Guzmán Marcelo Rafael s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-12448-AR - MJJ12448 - MJJ12448) y "…respecto de la procedencia del reclamo en sede civil, aún cuando se registrara un pago efectuado en virtud de lo dispuesto por la Ley de Riesgos del Trabajo. Claro que, a fin de evitar un enriquecimiento injustificado, a las sumas que se determinen deberán restárseles las ya percibidas" (ver CNCiv., Sala H, 07/05/2007 –"González Darío Enrique c/ Guzmán Marcelo Rafael s/ daños y perjuicios"- Cita: MJJU-M-12448-AR - MJJ12448 - MJJ12448; en doctrina, *v. gr.*, "Enriquecimiento sin causa. Su tratamiento en el Código Civil y Comercial de la Nación" por Silvia Tanzi en dpicuantico.com/sitio/wpcontent/uploads/2015/05/Civil-Doctrina-2015-06-01.pdf).

Además, la procedencia del descuento de las indemnizaciones percibidas de la A.R.T., extremo por el cual se agravia, resulta incuestionable. El descuento debe hacerse por expresa disposición legal. Así, según lo establecido en el art. 39 de la Ley 24557, aunque todo damnificado está legitimado para reclamar las indemnizaciones que correspondiesen contra el tercero responsable de los daños de acuerdo con las normas del Código Civil, de la indemnización que se obtenga 'se deducirá el valor de las prestaciones que haya percibido o deba recibir de la A.R.T. o del empleador autoasegurado', lo que sella sin más su suerte" (Cámara Nacional Civil, Sala I, "Di Candia Juan Carlos c/ Rosso Ballester Horacio Antonio Ramón y Otros s/daños y perjuicios", 2/8/11, La Ley Online AR/JUR/65109/2011; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, "Saldívar Federico Reynaldo c/ Metrovías S.A.", 8/9/10, La Ley Online AR/JUR/61667/2010; C.N.Civ., Sala H, La Ley, 2005C, 452; C. Apel. Civ. Com. San Isidro, Sala I, "González Marcelo c/Municipalidad de Vicente López s/daños y perjuicios").

Por ello, es que frente a otro reclamo en sede civil como es el caso de autos la deducción de cualquier monto resarcitorio obtenido por determinado concepto es incuestionable, porque de otro modo se produciría una doble indemnización para enjugar un único daño y un enriquecimiento sin causa consecuente, lo que no es admisible. Es que "... si la víctima reclama el correspondiente resarcimiento contra el responsable del hecho lesivo, estaremos en presencia de obligaciones concurrentes que pesan sobre la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en favor del tercero empleado y sobre el responsable del cuasidelito. La regla es que la satisfacción del crédito por alguno de los responsables determina que la víctima quede desinteresada en la medida de esa cancelación, conservando su acción en todo lo demás, que queda como saldo dañoso, pues de lo contrario se configuraría un enriquecimiento sin causa y es por ello que corresponde deducir de la indemnización a los reclamantes por los beneficios recibidos en ese concepto, para evitar la superposición indemnizatoria incompatible con los principios que informan la reparación de daños" (Alejandra D. Abrevaya - "El Daño y su Cuantificación", Abeledo Perrot, págs. 289/290).

Por ello, corresponde hacer lugar al agravio de la parte demandada, por lo que deberá descontarse lo pagado del monto resarcitorio que, en definitiva, se fije.

Los siguientes agravios de la demandada no tendrán acogida. Las graves lesiones sufridas y las secuelas incapacitantes referidas por los peritos médicos avalan la procedencia de otros gastos médicos y asistenciales en general dentro de los que se incluyen las terapias psicológicas, durante la convalecencia inmediata y posterior que se extenderá por un importante período de tiempo atento a la juventud de la víctima (28 años al momento del accidente). El pedido de ejercicio, por parte del tribunal de la facultad moderadora no tendrá acogida porque no concurren situaciones especiales que lo

autoricen. Por el contrario, la conducta del demandado en el evento dañoso si bien no ha sido analizada por la naturaleza objetiva del factor de atribución, excluye tal posibilidad. En definitiva, prospera el recurso de la parte demandada únicamente respecto al descuento de lo ya abonado por la ART en concepto de incapacidad definitiva y permanente.

Previo a dar tratamiento a los agravios de la parte actora, relativos al monto indemnizatorio, vale recordar que al hablar de incapacidad sobreviniente estamos haciendo referencia, tal como lo he señalado en muchos casos análogos, a que lo indemnizable no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente. Especialmente, las que perduran de modo permanente y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, solo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital. Por ello, corresponde disminuir el monto de esta partida indemnizatoria atento a las particularidades de la causa, soluciones en precedentes análogos y condiciones personales de la víctima.

Siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o

social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CS, Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 326:1673, entre otros).

Además de la doctrina judicial la doctrina autoral señala en la misma línea que comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (ver, *v. gr.*, Kemelmajer de Carlucci en Bellucio-Zannoni. "Código Civil..." t. 5, pág. 219, n. 13; Llambías, "Tratado...Obligaciones", t. IV-A, pág. 120; Cazeaux-Trigo Represas en "Derecho de la obligaciones", 2ª. ed., t. 4, pág. 472 y sus citas; CNCiv., Sala E, 21/02/2014 –"C.,G.A. v. V.L. e Hijos SRL y otros"- Rev. JA 2014-II n. 12, pág. 60). Así, la extinción de duda por asistencia probada y a cargo de la ART, comprende también lo otorgado injustificadamente por el rubro daño psíquico.

En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (ver colección de resúmenes de fallos por "Incapacidad sobreviniente" de Diegues, Jorge Alberto, publicado en: LA LEY 10/03/2011, 7, entre otros).

En el caso concreto, es importante el daño sufrido en la vida de relación del actor conforme dan cuenta el informe pericial médico de fs. 826 y los testimonios de los profesionales tratantes –fs. 540 y 728-. Especialmente el primero que especifica que tiene un deterioro cognitivo importante que se ha afectado su memoria, no recuerda aspectos importantes de su vida pasada, proyectos que había realizado con su familia, lo que derivó en una separación matrimonial. Este accidente le impide a M. continuar con su vida normal de una persona de su edad y el pronóstico es reservado. Esta realidad debe ser valorada.

En orden a su cuantificación no resulta admisible la queja de la actora en cuanto al salario base tomado para la aplicación de la fórmula en función de lo afirmado a fs. 152 al promover la demanda. Sin perjuicio de ello, en el fallo no se ha valorado la entidad de las lesiones ni se han respetado los criterios establecidos al efecto. En tal sentido, por razones de economía y celeridad, caros al fuero, me remito al fallo del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que señala: "Una vez más resulta oportuno recordar que, si para el cálculo se utiliza la fórmula descripta, se deben aplicar todos y cada uno de los factores allí establecidos, por lo que debieron tomarse los ingresos que se percibían a la fecha de ocurrencia del hecho desencadenante de la responsabilidad" (STJRN 26/03/2018 -""SCUADRONI, Yolanda Esther c/ SEGURIDAD VIAL INDUSTRIAL S.R.L. y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/ CASACION" (en http://servicios.jusrionegro.gov.ar).

En función de lo expuesto corresponde cuantificar la incapacidad por aplicación de una de las fórmulas que habitualmente se utilizan para estos supuestos. En el caso propongo la utilización de la fórmula conocida como "Méndez" en atención a la edad de la víctima (28 años) y el largo impacto que el hecho dañoso tiene y tendrá en su vida productiva y de relación; pues como dice el actor, ha perdido la mitad de su capacidad vital. La aplicación de esa fórmula teniendo en cuenta el salario de $6.000 al momento del accidente, su edad 28 y el grado de incapacidad (45%) que llega firme a esta instancia, nos permite determinar el monto de condena por este rubro en la suma de $1.583.000.

Lo dicho basta para hacer lugar al agravio dado que la incapacidad y los gastos de tratamiento no han quedado suficientemente cubiertos por lo percibido por la ART. También alcanza para rechazar el agravio relativo al lucro cesante por cuanto implica una duplicación de partidas.

La queja por la tasa de interés por este concepto, como ya he señalado en caso análogo, tendrá acogida. No se discute en cuanto a que el momento de la fijación del *quantum* de la deuda de dinero es distinto del de la deuda de valor- este último es nuestro caso-. En la deuda de dinero, el *quantum* se sabe al inicio de la obligación (art. 765 del CCiv.Com.). En la de valor, al momento de pago (arg. *cf*. art. 772 del CCiv.Com.). En consecuencia, el momento desde el que corren los intereses moratorios en la deuda de dinero es igual al de la deuda de valor: desde que se produjo el perjuicio (art. 1748 del CCiv.Com.).

Pero el *quantum* de la tasa de interés que resarce el daño moratorio es distinto en la deuda de dinero que en la deuda de valor. En la deuda de dinero, la depreciación monetaria es parte del perjuicio ocasionado por el retardo. Por ende, en un régimen donde está prohibido el ajuste de capital mediante mecanismos indexatorios, es justa la aplicación de una tasa bancaria que refleje dicha depreciación (*v. gr.*, tasa activa). En la deuda de valor, no, porque esta se cuantifica al momento de pago, por lo que no hay depreciación monetaria. Por eso, sería justa la aplicación de una tasa «pura», que no contemple dicha depreciación. No obstante, en el caso de autos, no se cuantificó a valores actuales, sino que se tomaron en cuenta en la fórmula valores históricos (ver fs. 491vta., 4° párr.) –salario promedio a noviembre de 2009- y no se verifica ningún componente que tienda a recomponer la depreciación. Por lo que la cuestión se asimila a la de las deudas dinerarios y en consecuencia corresponde el acogimiento del agravio y el cálculo de intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días (ver, *v. gr.*, “Intereses moratorios y obligaciones de valor en el Código Civil y Comercial” por Rossi, Jorge O., de fecha 15-ago-2017 -

Cita: MJ-DOC-11961-AR - MJD11961; “Anatocismo e intereses”, propuesta para la XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil Ciudad de La Plata - 28 al 30 de septiembre de 2017, Comisión n°3 Derecho de las Obligaciones, por Carlos Alberto Parellada Silvina Furlotti; P. Quiros y Claudio Leiva; CNCiv, Sala B, 03/05/2017 - “Rojas, Marcelo Alejandro c/ Martínez Hernán Ariel y otros s/ daños y perjuicios (accidente de tránsito c/ les. o muerte)” en dpicuantico.com/sitio/wpcontent/uploads/2017/05/Jurisprudencia-Civil-08.05.pdf, entre muchos) y teniendo en cuenta que no se produjo prueba demostrativa de alguna significativa alteración económica en perjuicio del deudor de aplicarse la solución propuesta, remito a lo dicho por la CNCiv., Sala F, 08/07/2015 en autos en “D´Alessandro, Natalia Lorena y otros c. Salvatierra, Patricia y otros s/ daños y perjuicios”, cita Online: AR/JUR/25277/2015.

Así, propongo al acuerdo hacer lugar a los agravios de la actora y de la demandada, estableciendo el monto resarcitorio por incapacidad parcial y permanente en la suma de $1.583.000. Consecuentemente, el de condena en la suma de $1.873.000, ya que se confirman las partidas de gastos médicos, terapias psicológicas y daño moral no impugnado, con más los intereses desde el evento dañoso hasta su efectivo pago. Al momento de practicar la liquidación deberá ser descontada del total la suma de $341.961,60 abonada por la aseguradora de riegos de trabajo en concepto de incapacidad permanente y pago único con motivo del accidente. Los otros conceptos responden a prestaciones originadas en la relación laboral de modo que son ajenas a los rubros aquí indemnizados.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada.

En cuanto a la queja por honorarios, al margen de la adecuación que eventualmente pudiere corresponde por

imperio del art. 282 CPr/DJ, no debe olvidar la recurrente que sus razones podrían ser admitidas de no haberse diferido el tratamiento de la excepción determinante de la reconvención consentida, al haberse dado tratamiento a tal reclamo en toda su extensión, tal pretensión de reducción se torna insostenible. Se rechaza en consecuencia el recurso interpuesto a fs. 950.

Por lo dicho se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en consideración las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Hacer lugar a los recursos de apelación articulados por la demandada y por la actora. En consecuencia se revoca el punto primero del fallo de fs. 928/941vta., integrado con el de fs. 947/947vta. con los alcances señalados en el considerando respectivo; con costas de ambas instancias a cargo de la demandada. Rechazar el recurso de apelación de fs. 950 interpuesto contra la regulación de honorarios de primera instancia. Diferir la regulación de honorarios de ambas instancias al momento del acuerdo de conformidad con los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

Los datos de los recursos interpuestos por la parte actora y por la parte demandada, el contenido de sendas expresiones de agravios y sus contestaciones han sido reseñadas por el colega preopinante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los recursos:

Por una cuestión metodológica he de abordar en primer término el análisis de los agravios de la parte actora.

2.a. Los agravios de la parte actora:

La parte actora califica la cuantificación de la incapacidad sobreviniente como arbitraria por irrisoria.

El vicio endilgado a tal tramo de la decisión efectivamente se verifica aunque no por las razones argüidas en el memorial.

El juez de grado al momento de tasar el daño ha sostenido que corresponde tomar para el cálculo un salario promedio de $6.000; una incapacidad del 45% en función de lo dictaminado por el perito médico; agregando que “la expectativa de edad es de 75 años, los años que faltan son 47, el porcentaje de incapacidad sobre el sueldo que se estima asciende a $2.700. Y sobre ese monto se aplicara un porcentaje del 4% anual, pues el dinero lo recibe al momento de la sentencia. Y por lo tanto, el monto indemnizatorio arroja la suma de $241.037”. Eso es todo, no ha explicitado cuál es el cálculo matemático utilizado para arribar a ese resultado y lo cierto es que de la fórmula Vuotto o de la fórmula Méndez (de uso habitual en la jurisdicción), arroja montos claramente superiores al otorgado.

Veamos, el Sr. M. sufrió como consecuencia del accidente importantísimas lesiones: traumatismo de cráneo con hematoma parenquimatoso, traumatismo de tórax, fractura costales, fractura de fémur izquierdo, lesión muscular abdominal, excoriaciones en tórax y abdomen y fractura de pómulo.

Concretamente, en la epicrisis de la historia clínica, agregada a estos autos, se lee: “Paciente que cursó internación en UTI durante 14 días por presentar politraumatismo por colisión vehicular. Presentó TEC Grave c/ Hemorragia extradural que se drenó mediante colocación de cateter de Pic, contusión pulmonar bilateral, fractura de diáfisis de fémur izq. (con colocación de clavo endomedular el 10/12) y fractura de

apófisis espinosa de la 7ma. Vértebra cervical, sin compromiso del canal medular, se mantuvo en AnR durante 12 días. Agregó neumonía intrahospitalaria temprana con rescate de Stafilococo Aureus; meticilino sensible de secreción por aspirado traqueal (HnC x 2 O, UC O) cumpliendo 9 días de tratamiento con Ampicilina/ Sulbactan y claritromicina. Pasa a sala de cuidados intermedios de cirugía por su buena evolución,

cumpliendo en la fecha su cuarto día de internación en

este servicio" –fs. 852-.

Estas lesiones generaron una cicatriz de 15 cm, en flanco derecha con abombamiento en región de cicatriz y abdomen y debilitamiento de la pared abdominal. También, pérdida de la memoria, ansiedad; dificultad en el habla; pérdida de la estabilidad, epilepsia postraumática, déficit cognitivo y afectación de la visión en el ojo izquierdo (06/10). Todo ello como da cuenta el informe de la ART –fs. 103vta./105 del expediente administrativo N° 19-L-00004/11 de la Superintendencia de Seguros, agregado a los presentes-.

Incluso a dos años del accidente la propia aseguradora de riesgos de trabajo determinó que se debía "poner a disposición del damnificado de manera

fehaciente, prestadores (traumatólogo, neurocirujano, fisioterapeutas, cirujanos, psicólogo, oftalmólogo y control del diagnóstico por imágenes, además se sugiere reevaluar el tratamiento médico/quirúrgico de rodilla izquierda). A la vez que fijaba el porcentaje de incapacidad en el 58% -fs. 105 del expediente citado-.

Una afectación de tal entidad a la capacidad vital de una persona trabajadora de 28 años, a la fecha del siniestro, demuestra que la suma concedida para indemnizar las lesiones a la integridad psico-física padecida es irrisoria como se denuncia.

Claramente, el juez de grado debió advertir que el monto al que arribaba es objetivamente inequitativo para resarcir un perjuicio de tal entidad. Ello así no por su comparación con el valor de la moneda estadounidense como pregona el recurrente, sino en mérito a la comparación con variables económicas de nuestro país que guardan estricta relación con el debate de autos.

Repárese que el monto de $241.037 equivale, a la fecha del dictado de la sentencia, a 17,77 salarios mínimos vitales y móviles de $13.560 de esta región (Resolución N°1/2019 que establece el valor del salario mínimo en la suma de $11.300 con más el 20% de zona patagónica). Ese mismo monto a la fecha de dictado de la presente equivale a 11,9 salarios mínimos (Resolución ya citada).

Por lo demás, la suma de $6.000 fijada como ingreso promedio del actor, a la fecha del accidente, demuestra que su salario casi cuatriplicaba el salario mínimo vital y móvil de ese momento que era de $1.728 ($1.440 más 20% zona; Resolución 2/2009 del MTN).

Estos extremos demuestran palmariamente que el monto indemnizatorio es irrisorio por ínfimo y por lo tanto vulnera el principio de la reparación plena que nuestro ordenamiento garantiza.

En función de lo expuesto y en un todo de acuerdo con lo peticionado en esta instancia corresponde la revisión del monto indemnizatorio por la incapacidad permanente que en la integridad psico-física ha sufrido el actor.

En ese orden de ideas, a los fines de cuantificar la indemnización adhiero a la utilización de la fórmula Vuotto-Méndez que no solo es de uso habitual en nuestra jurisdicción como lo ha apuntado el primer votante, sino que además es incluso la que ha propuesto el demandado a

los efectos de cuantificar el monto reclamado por este mismo concepto al reconvenir.

Su aplicación, en el caso concreto, nos permite arribar a un resultado razonable en función de las circunstancias del caso a las que me he referido. Fundamentalmente porque la renta mensual que arroja la aplicación de tal fórmula conduce a un resultado ajustado a las circunstancias del caso que he referido.

Como lo propone quien me precede en la votación, corresponde tomar las mismas variables utilizadas por el juez de grado que no han sido materia de impugnación por las partes: ingresos habituales ($6.000); grado de incapacidad (45%) y edad al momento del accidente (28).

Destaco la falta de impugnación de tales variables puesto que en el expediente laboral acordelado a los presentes (Expte. 198/12) advierto que durante los meses anteriores al accidente los ingresos habituales eran sustancialmente superiores –fs. 10/13- y el promedio se ha efectuado con base a los períodos posteriores al accidente en los que el actor no ha laborado por razones de salud y por lo tanto no ha percibido ítems que incrementaban sus ingresos.

Luego, en orden al grado de incapacidad, advierto que el otorgado en sede administrativa es sustancialmente superior (58%) al fijado en sede judicial (45%), extremo que nos permite inferir un grado mayor en los períodos inmediatamente posteriores al accidente.

Hechas estas aclaraciones, señalo que la estricta aplicación de esta fórmula arroja como resultado la suma de $1.582.729,35 de modo tal que adhiero a la suma fijada por el colega preopinante ($1.583.000).

A mayor abundamiento y dada la referencia contenida en la contestación a la expresión de agravios respecto a que la aplicación de otras fórmulas darían razonabilidad al monto fijado por el juez de grado, destaco que en todos los casos los montos que arrojan

dichas fórmulas (Marshall, Requena y/o Vuotto) lo duplican. Sin perjuicio de ello, reitero que la que hemos adoptado es la única que en el caso concreto teniendo en cuenta la entidad de las lesiones y la juventud de la víctima conducen a un resultado adecuado y equitativo. Siempre teniendo presente que se ha efectuado el reclamo sujeto a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y en tal sentido destaco que se ha acreditado una inmensa afectación a la vida laboral y de relación del actor.

El segundo agravio se vincula con los intereses y también propicio su acogimiento. Esta Sala ha aplicado inveteradamente la tasa activa desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que no coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales. En el caso que nos ocupa dado que la variable para el cálculo matemático adoptada por el juez de grado es el salario promedio a la fecha del accidente fácil es colegir que el monto indemnizatorio fue fijado a valores vigentes a tal momento. De modo tal que corresponde la aplicación de la tasa utilizada por el juez de grado para las otras partidas indemnizatorias. Huelga señalar que no se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia porque -reitero- todas las variables de la fórmula se han establecido a la fecha del accidente.

El agravio relativo a la procedencia del lucro cesante no ha de prosperar porque los daños materiales por las lesiones han sido ya estimados y tasados.

Por las razones expuestas propongo hacer lugar al recurso, fijar el monto por daño material por incapacidad física en la suma de $1.583.000 y establecer para todo el período de la mora (desde el evento dañoso hasta su efectivo pago) la tasa activa de operaciones de descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina, como lo propone el primer votante.

2.b. Los agravios de la parte demandada:

El primer agravio de la parte demandada se refiere a la omisión de descontar lo pagado por la aseguradora de riesgos de trabajo y adelanto que debe prosperar.

Sin dudas, estamos ante obligaciones concurrentes porque existe pluralidad de deudores, diversidad de fuentes de las obligaciones (contrato de riegos de trabajo y hecho ilícito), identidad de objeto y en el caso identidad de acreedor.

Si bien, al no existir relaciones internas entre los codeudores concurrentes, no rigen los efectos extintivos de las obligaciones que rigen en las solidarias, en los supuestos de satisfacción parcial del objeto de la obligación y se reclama a otro obligado corresponde descontar las sumas que hubiere percibido de uno de los deudores.

Por supuesto, el único límite para el reclamo por parte del acreedor es el agotamiento total de su derecho, pero nunca podrá cobrar más del valor de lo debido. Así, corresponde descontar lo pagado por uno de los deudores cuando el acreedor acredita, como lo ha hecho, en el caso de autos que no fue satisfecho en forma integral.

En función de lo expuesto, considero que corresponde descontar el pago efectuado por la aseguradora de riesgos de trabajo –fs. 796- del modo propuesto por el colega preopinante.

Los siguientes agravios relativos a la procedencia de los gastos no han de prosperar. La severidad de la afectación a la salud física y psíquica como así también de su vida de relación que resulta de la prueba colectada, apreciada en su conjunto, razonablemente permite inferir que se han efectuado gastos más allá de los cubiertos por la Aseguradora de Riegos de Trabajo y que continuará haciéndolo dado que con la mayor edad el deterioro de su salud psicofísica motivado por el accidente se acentuará. En tal orden de ideas, destaco el desorden cognitivo del

Sr. M. con sus proyecciones conforme lo ha descripto su terapeuta y lo ha referenciado el primer votante.

Finalmente el demandado plantea la falta de tratamiento, en la instancia de grado, del pedido de aplicación de las previsiones del artículo 1069 del Código Civil.

La omisión de tratamiento denunciada efectivamente se verifica y dado que se ha solicitado el respectivo pronunciamiento en la expresión de agravios de la demandada, corresponde, en esta instancia, dar tratamiento a la cuestión (arg. art. 281 CPCCCh).

Sabido es que la judicatura, al momento de establecer las indemnizaciones por daño, podrán tener en cuenta la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuera equitativo pero de ningún modo se aplicará si el daño fuera imputable a título de dolo del responsable.

El principio de la equidad, fundamento nuclear de la norma, incluye una apreciación de todas las circunstancias de la causa, teniendo en cuenta no solo la del obligado, sino también la de la víctima.

Y tal apreciación, definitivamente, conduce al rechazo de la pretensión. Es que, si bien el encuadre jurídico de la acción fue en el marco de la responsabilidad objetiva y por lo tanto no existió pronunciamiento acerca de la existencia de culpa o dolo, es imposible soslayar las circunstancias puntuales del accidente que excluyen la aplicación del principio de equidad conforme lo peticionado. Así, es contundente la declaración del testigo presencial del accidente Sr. C. R. W., que da cuenta del cruce del semáforo en rojo, a una velocidad excesiva de circulación del rodado -casi 100 km/h-, con música a niveles tan altos que era escuchada por los autos que circulaban a la par, todo ello en el centro de la zona urbana. Concretamente, en la esquina del edificio histórico de tribunales, en

frente de la plaza San M., una de las pocas plazas del radio céntrico y a una cuadra del Colegio P. M..

Estas circunstancias excluyen la posibilidad de ejercicio de la facultad de morigeración que además es de aplicación restrictiva.

Por las razones expuestas, propicio el acogimiento parcial del recurso interpuesto por la parte demandada, en los términos propuestos por el colega preopinante.

2.c. Los agravios contra la regulación de honorarios:

La parte demandada a fs. 950 ha apelado la regulación de honorarios por altos. El vicio que endilga al pronunciamiento no solo no ha sido demostrado, sino que tampoco se verifica, en tanto los porcentajes fijados se ajustan a las pautas y escalas establecidas por la ley arancelaria.

Por lo demás se han explicitados las normas arancelarias que dan sustento normativo a la decisión conforme resulta no solo de los considerandos (fs. 941), sino también de la parte resolutiva (fs. 942 y vta.).

Con base en estas razones, que aduno a las dadas por el primer votante, es que adhiero al rechazo del recurso que propone.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada vencida en lo sustancial.

Los honorarios de primera instancia en tanto han sido fijados en porcentuales y no han variado las circunstancias valoradas para su determinación deben ser confirmados.

Los de esta instancia propongo, en un todo de acuerdo con las previsiones del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento, regularlos para el Dr. M. D. V. en el 30% de los que le fueron fijados en la

anterior instancia y para el Dr. M. B. I. en el 28% de los determinados en la instancia de grado.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Por las razones dadas considero que corresponde dictar el pronunciamiento propuesto por el colega preopinante.

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

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

**1)** Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación que fueron interpuestos por la parte actora a fs. 944 y por la parte demandada a fs. 949.

**2)** Revocar parcialmente el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 928/941 fijando el monto de condena en la suma de pesos suma de $1.873.000 con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos desde el evento dañoso hasta su efectivo pago.

**3)** Ordenar que en la liquidación a practicar en la instancia de grado se proceda a descontar del total de capital e intereses la suma de $341.961,60 conforme lo señalado en el considerando respectivo.

**4)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 950 contra la regulación de honorarios de primera instancia.

**5)** Costas de esta instancia a la parte demandada.

**6)** Regular los honorarios de esta instancia del Dr. M. D. V. en el treinta por ciento (30%) de los que le fueron fijados en la anterior instancia y los del Dr. M. B. I. en el veintiocho por ciento (28%) de los determinados en la instancia de grado.

**7)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**SILVIA NOEMÍ ALONSO**
**Jueza de Cámara**

**JULIO ANTONIO ALEXANDRE**
**Juez de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**

**GISELLA C. MOREJON Secretaria de Cámara**