En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo D. HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S. M. L. c/ G. E. J. C. y Otros s/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 9 - Año 2022)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 196/18), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

**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. 329/336, la cual fue apelada a fs. 339 por el codemandado E. J. C. G. y a fs. 340 por la Aseguradora citada en garantía, siendo concedidos ambos recursos a fs. 341. Expresó agravios el codemandado G. a fs. 349/351 vta., haciéndolo la Aseguradora a fs. 352/354. La parte actora contestó el traslado conferido de ambas expresiones a fs. 356/359 vta.

## 2 – La sentencia

La sentencia dictada en la primera instancia admitió la demanda entablada por la Sra. M. L. S. contra E. J. C. G., E. U. C. y S. B. R. C. Limitada, condenando a estos últimos y a la citada en el límite de la cobertura, a pagar a la reclamante la suma de $ 865.000.- (Ochocientos sesenta y cinco mil pesos) en concepto de Lesión Física, Daño Moral y Gastos, con más intereses a la

tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales desde la fecha del accidente hasta su efectivo pago; impuso las costas a los demandados y a la citada en garantía y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Como consecuencia de los reconocimientos expuestos en las contestaciones de demanda, la a quo tuvo por cierto que el 13/06/2016, aproximadamente a las 19,38 horas, se produjo un accidente de tránsito en la intersección de las calles Bartolomé Mitre y Belgrano de esta ciudad. El mismo sucedió entre el automotor marca Renault Kangoo, dominio X., conducido por E. J. C. G. y de titularidad de E. U. C. y la Sra. M. L. S.. En la oportunidad, el automotor impactó a la actora, quien cayó al piso sufriendo lesiones.

Conforme el dictamen pericial accidentológico que no fue cuestionado por las partes, el automotor embistió a la actora (peatón) que se encontraba sobre la calzada -altura senda peatonal- habiendo recorrido 8 mts. aproximadamente y a unos 5 mts. previo a finalizar el cruce de la calzada. Ha dicho la sentencia que resulta evidente que el conductor del vehículo no respetó las normas obligatorias que impone la Ley de Tránsito y, en tanto ni los codemandados ni su aseguradora han probado la causal de exoneración invocada, deben asumir las consecuencias disvaliosas ocasionadas a la accionante.

Con respecto a los daños reclamados, la sentencia resolvió de la siguiente manera: A) Lesión Física. En este punto tuvo en cuenta que la pericia médica determinó que como consecuencia del accidente la actora padeció fractura de metatarsiano derecho, esguince de tobillo y trauma de calcáneo.

El experto señaló una incapacidad del 8%, en la que incluyó el 2% por cicatriz de piel, dejando constancia que la misma no es relevante para el trabajo. Este informe no fue cuestionado por las partes.

A los efectos de determinar el monto indemnizatorio por este rubro, la a quo realizó el cálculo conforme la fórmula de matemática financiera desarrollada por Moore y Bernasconi, obteniendo la suma de $ 155.503,17.-

Dejó constancia la sentencia que se consideraba un 6% de incapacidad en razón de incluir el daño por la cicatriz (2%) en el Daño Moral dado que no se acreditó que la misma disminuyera la capacidad laboral de la actora y consideró la expectativa de vida laboral de la reclamante hasta los 75 años de edad.

Teniendo en cuenta el monto que arroja el cálculo conforme la fórmula antes referida, consideró la a quo que el mismo aparece como insuficiente para reparar el daño sufrido por la actora. Por lo tanto y considerando que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud y la integridad física y psíquica, estimó prudente, aplicando el art. 167 del CPCC, fijar la indemnización en la suma de $ 400.000.- (Cuatrocientos Mil Pesos), más los intereses ya referidos aquí.

B) Daño Moral: para fijar la indemnización por este daño tuvo en cuenta la sentenciante el dictamen pericial psicológico, el que evidenció en la actora indicadores de ansiedad, tensión y angustia, recomendando realizar tratamiento psicológico. Si bien este informe rue impugnado por el codemandado G., ha dicho la sentencia que la impugnación se limitó a cuestionar las conclusiones a las que arribara la profesional, sin incorporar datos objetivos que permitan inferir la falta de rigor científico plasmado en el informe y por ello la desestimó.

Teniendo en cuenta la lesión sufrida por la accionante, las secuelas y cicatriz señalada por el perito médico, lo señalado por la perito psicóloga y considerando las consecuencias anímicas que aquéllas producen y

producirán en diversos aspectos de su vida (laboral, social y afectiva), estimó la indemnización en la suma de $ 450.000.- (Cuatrocientos Cincuenta Mil Pesos), más los intereses ya referidos.

C) Gastos médicos, sanatoriales y de transporte: tuvo en cuenta la sentencia al tratar este rubro que por las lesiones e intervenciones padecidas, la actora debió consumir medicamentos, calmantes y realizar tratamientos de fisioterapia y psicológico, lo cual surge del informe emitido por la obra social SEROS, del que surge que la misma debió abonar en concepto de coseguro una suma aproximada a $ 8.488.- Si bien no existe prueba sobre todos los gastos efectivamente realizados, aplicando el art. 1746 del CCyCN y el art. 167 del CPCC, se admitió el rubro por la suma de $ 15.000.- (Quince Mil Pesos), más los intereses ya referidos.

**3 – Agravios del codemandado E. J. C. G.**

**3.1)** El primer agravio de este codemandado es por **la desproporcionalidad del reconocimiento de incapacidad psíquica respecto del daño físico**.

Expresa en este punto que la jurisprudencia entiende que debe mediar cierta relación de proporcionalidad entre la magnitud del evento traumático, el daño físico resultante y el daño psíquico que también se pretende adjudicar a título de incapacidad. Transcribe jurisprudencia del fuero Laboral Nacional. Expresa que las pericias de los auxiliares de la justicia no resultan vinculantes para los magistrados y afirma que la pericia psicológica rendida en autos no ha sido practicada de conformidad con las exigencias legales, careciendo del efecto probatorio que se le reconoce en la sentencia. Solicita se reduzca el reconocimiento por incapacidad psíquica.

**3.2)** El segundo agravio está referido a la indemnización por **Daño Moral**. Se agravia de la suma otorgada como indemnización por este daño. Afirma que el monto otorgado es arbitrario y excesivo. Cita jurisprudencia y doctrina.

**3.3)** Por último, se agravia por la admisión del rubro **Gastos médicos, sanatoriales y de transporte**. Dice que los montos reclamados aparecen como irrazonables y que quedó acreditado en autos que SEROS ha brindado las prestaciones que resultaron necesarias de acuerdo a la patología y tratamiento. Cita jurisprudencia y pide el rechazo del rubro o su disminución.

**4 – <u>Agravios de la citada en garantía</u>**

**4.1)** Se agravia la aseguradora por la **cuantificación del Daño Físico – Incapacidad**.

Esgrime que el monto de la indemnización es aumentado en un 257,22% de lo que arroja la fórmula que dice utilizar la a quo. Afirma que si la jueza se funda en fórmulas, ellas juegan como principal herramienta para mensurar un daño y su reparación. Muestra su disconformidad con la decisión de desoír la fórmula, apartarse y elevar el resultado de la condena en un 250%. Considera que la forma de fijar la indemnización ha sido arbitraria.

**4.2)** Se agravia por **la indemnización concedida por el Daño Moral**. Expresa que la suma se ajusta a lo peticionado en la demanda, cuando la actora no ha acreditado todos los extremos que ha argüido en su reclamo. Cuestiona que el monto fijado es superior al rubro "incapacidad sobreviniente" pedido en la demanda. Insiste en que se dictó una sentencia más allá de lo pedido en la demanda, sin fundamentar o haciéndolo al amparo del art. 167 CPCC, forzando su elasticidad a terrenos explorados tan solo por la arbitrariedad.

Insiste en que el monto fijado no se corresponde con las pruebas producidas y que es discrecional. Cita jurisprudencia y doctrina.

Refiere que se debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, pero la misma no debe ser exageradamente elevada.

## 5 – Tratamiento de los agravios del codemandado E.J.C. G.

### 5.1 – Desproporcionalidad del reconocimiento de incapacidad psíquica respecto del daño físico

Luego de la lectura de este punto de la queja no se advierte la existencia del "agravio" que justifique el recurso interpuesto. Hago esta consideración, en primer lugar, porque la sentencia no ha reconocido la existencia de "Incapacidad Psíquica" a la accionante y en segundo término, porque tampoco se ha tenido en cuenta el dictamen pericial psicológico para cuantificar la indemnización por la "Lesión Física" de la accionante. Por lo tanto, es muy claro -a la luz de la sentencia dictada en la primera instancia- que en ella no solo no se reconoció la existencia de "Incapacidad Psíquica" a la actora, sino que -además- no se tuvo en cuenta lo concluido en la Pericia Psicológica para fijar la indemnización por la "Lesión Física". En razón de ello, no hay agravio atendible que deba aquí analizarse y resolverse (arg. art. 268 CPCC) y de allí que corresponde decl.r desierto el recurso en este punto (conf. art. 269 CPCC).

### 5.2 – La indemnización por daño moral

En este punto el apelante manifiesta que el monto fijado por la a quo para indemnizar este daño es excesivo. Cita jurisprudencia y doctrina.

Sin perjuicio de que el agravio no demuestra con solidez los errores en que habría incurrido la Sra. Magistrada a quo al fijar el monto en cuestión y los fundamentos que aconsejen su rechazo o disminución, adelanto mi opinión en cuanto a que si la quejosa pretendió con su fundamentación demostrar a esta Alzada la improcedencia del monto indemnizatorio -por excesivo- para el rubro en cuestión, lejos está de lograr su cometido.

Ante planteos similares, he dicho reiteradamente que lo que la recurrente debió hacer en esta instancia es demostrarle con total nitidez al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es improcedente, exagerado, injusto o inadecuado, porqué debió ser menor el importe sentenciado y dar las razones por las que no corresponde el importe fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que ninguno de todos estos parámetros surgen con la solvencia que es exigible de la pieza en tratamiento.

Es obvio que estamos ante una cl. disconformidad con el importe sentenciado pero, a su vez, el agravio no alcanza a tener una estructura sólida, concreta y precisa para convertirse en una cabal demostración del error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por el daño extrapatrimonial.

En su escrito, el apelante debió examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio por este daño y de los cuales derivan sus quejas.

Por otra parte, sabido es que las apreciaciones personales y las valoraciones sociales y económicas, subjetivas y/o sentimentales que puedan vertirse en la queja son simples generalizaciones, insuficientes por sí solas para dar pleno sustento al agravio y no llegan a demostrar con plenitud la necesidad de revocar el pronunciamiento recurrido ante el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna.

De conformidad con el análisis hasta aquí realizado, soy de la opinión que en modo alguno las quejas del agraviado logran persuadir que el monto indemnizatorio deba ser rechazado o reducido ya que su postura no logra un convencimiento sobre el error cometido por la sentenciante al fijar el importe que cuestiona.

A mayor abundamiento, dejo constancia que la cita/transcripción de jurisprudencia y doctrina en modo alguno constituye cumplir con la obligación de "expresar agravios" y de allí su irrelevancia.

La insuficiencia del planteo del agraviado conduce inevitablemente a que el mismo deba considerarse desierto (arts. 268, 269 CPCC). Así lo propongo al Acuerdo.

**5.3 – <u>La indemnización por gastos médicos. sanatoriales y de transporte</u>**

Según la queja, no corresponde indemnizar por este rubro a la actora con la suma de $ 15.000.- dado que no se han presentado pruebas de los gastos realizados y también porque quedó acreditado que SEROS ha brindado las prestaciones que resultaron necesarias de acuerdo con su patología y tratamiento.

Corresponde tener presente que los gastos médicos deben ser reparados aunque no se haya demostrado documentalmente su existencia, pero este concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas y carácter de ellas, así como también el tratamiento que el médico aconseja realizar.

Sabido es que no parece razonable exigir la comprobación absoluta y directa de gastos tales como los de transporte, farmacia o aun de atención médica, ni que la víctima conserve todos y cada uno de los comprobantes respectivos, que a veces suelen consistir en simples talones con el monto abonado, sin indicación de lo adquirido, pues lo que importa es determinar la verosimilitud del desembolso, de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones.

Es que no es necesario presentar recibos o facturas, ni mucho menos rendir prueba pericial, si las presunciones terapéuticas (fuente de gastos o deuda) guardan nexo idóneo con las lesiones y que en tanto se acreditaron las lesiones padecidas por la actora conforme las probanzas de autos, los gastos referidos guardan nexo causal con los hechos acontecidos, como así también los correspondientes a traslado (arg. art. 1746 CCyCN). En ningún momento la queja rebate estas conclusiones.

Comparto el criterio expuesto en la sentencia de grado en el sentido que no resulta necesaria la acreditación concreta y específica de los gastos en cuestión cuando su erogación se presume en orden a las características del caso. Asimismo, es sabido que este tipo de erogaciones son admisibles aún cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, toda vez que de ordinario, ni uno ni otra cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (conf. CNCiv., Sala "A", L. Nº 110.732 del 26/11/92; L. Nº 142.552 del 18/05/94; Idem, ìd., 31/05/2012, LLOnline AR/JUR/25226/2012).

Lo expuesto en el párrafo anterior, hace caer la postura de la quejosa en cuanto hace mención a que la actora estaba afiliada a SEROS, lo cual impediría su acceso al rubro indemnizatorio que estoy analizando. He explicado aquí que ello no es así.

Evaluando todos los elementos, la naturaleza de la lesión sufrida por la actora, las constancias de autos y el dictamen pericial médico, considero que la suma otorgada por la Sra. Magistrada se ajusta a la realidad, apareciendo como adecuada.

Es por ello que he de proponer su confirmación y el rechazo de la queja.

## 6 – Tratamiento de los agravios de la citada en garantía

### 6.1 – Cuantificación del daño físico – incapacidad

Agravia a la Aseguradora que la a quo haya tenido en cuenta inicialmente la fórmula de matemática financiera de Moore y Bernasconi para determinar el monto indemnizatorio por el daño físico y luego dejó de lado el monto que arrojaba su cálculo y fijó uno mayor para indemnizar la incapacidad (daño físico) de la reclamante. Surge del fallo en crisis que la a quo consideró insuficiente -como indemnización- el importe obtenido mediante el empleo de la fórmula matemática y es así que fijó un importe mayor conforme el art. 167 del ritual.

La cuestión a resolver la he considerado ya al votar en otros procesos, pero ello no impide que, en el caso, deba dar una adecuada respuesta a la quejosa, plasmando mis fundamentos y las razones que me conducen a la solución que considero justa y apropiada, la cual es coincidente – obviamente- con mi postura antes referida.

**A-)** La SCJBA ha tratado con solidez esta cuestión al dictar sentencia en autos *"Costoza, Aldo Fabián c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Accidente de trabajo – acción especial"*, Causa L. 117.933, con fecha 11/06/2020, por lo que corresponde referirme a ella. En la oportunidad, el Sr. Juez Dr. de Lázzari expuso sus críticas al uso de fórmulas actuariales (la de "Vuotto" o cualquier otra) como ***único orientador*** al momento de fijar una indemnización para determinado daño sufrido.

Dijo que la Suprema Corte ha sostenido una y otra vez que es facultad privativa de los jueces ordinarios la elección de pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios y que tal facultad solo puede ser analizada por la casación cuando no es ejercida con la necesaria prudencia

jurídica o sin el grado de razonable acierto que debe imperar en todo pronunciamiento judicial, supuestos en que se configura el absurdo (véase, entre muchos, causa C. 106.323, *"V., N.B."*, sent. del 19/09/2012).

*"…Este Tribunal ha sostenido que tratándose de la determinación de la indemnización que pueda corresponder –por ejemplo— por la incapacidad resultante de un ilícito, que es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo (ver, por ejemplo, mi voto en la causa Ac. 81.092, "Torres", sent. del 18-XII-2002). Ello ofrece como ventajas, algún criterio más o menos confiable, un cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos o, por lo menos, el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza".*

*"Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar, por un lado, que* ***tales fórmulas juegan como un elemento más a considerar –cuando de mensurar un daño y su reparación se trata— junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación****. Y, por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos, como en el caso de la muerte de un recién nacido (tal como se juzgó en la causa Ac. 83.961, "Domínguez", sent. de 1-IV-2004, con voto de quien fuera nuestro distinguido colega, doctor Roncoroni), o como ocurriría de tratarse de un trabajador de sesenta y seis años –hipótesis no descabellada— donde, según la fórmula "Vuotto", se arribaría a un resultado negativo".*

*"Dicho de otra manera:* ***nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación; sin embargo, siempre se deberá tener en cuenta que ello no es indispensable y que los jueces (que no somos matemáticos del derecho) no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de una indemnización****. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende –como su fuera un ideal— una exhibición de*

*pureza racional y de asepsia valorativa, o –lo que sería peor— cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente la conducta de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica"* (conf. SCJBA, 11/06/2020, cit., el destacado es propio).

En la oportunidad, aclaró el citado Magistrado que su postura no debía interpretarse como que reprueba la racionalidad, ni siquiera que se aparta de ella; pero advierte que la acepta cuando puede ser pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios a fines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta (conf. RECASENS SICHES, Luis, *"Tratado General de Filosofía del Derecho"*, Ed. Porrúa, México, 1981, pág. 645 y sigs.). *"Puedo aceptar y adoptar esta racionalidad del cálculo aritmético como una directriz, como un instructivo o como una mera orientación; pero lo haré siempre bajo la reserva de someterla al sentido común. Esa reserva me avisa –entre otras cosas— que se deben juzgar los fríos cómputos como lo que son: configuraciones aritméticas y económicas llevadas a cabo a partir de las personales y subjetivas apreciaciones de sus creadores y operadores. Y también me advierte que la determinación de un monto resarcitorio, aunque dependa -al menos en principio- del arbitrio judicial, puede ser revisado en esta instancia en el supuesto en que resulte absurdo o irrazonable (entre los más recientes, véase causas L. 94.556, "Schmidt", sent. de 7-IV-2010 y C. 113.331, "Barsochini", sent. de 22-V-2013) …"* (del voto del Dr. de Lázzari en SCJBA, 11/06/2020, cit.).

**B-)** Conforme lo dispuesto por el art. 1746 CCyC, *"En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se*

*debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado"*.

Es conocido el debate doctrinario y jurisprudencial existente sobre la aplicación de fórmulas matemáticas a los fines de indemnizar la incapacidad sobreviniente. A partir del desarrollo doctrinario y

jurisprudencial, se vislumbran las posturas sobre la cuestión: la receptiva, la que se resiste a la aplicación de las fórmulas matemáticas y quienes la receptan, pero solo como una pauta orientadora.

Es evidente que adhiero a esta última corriente, toda vez que **considero que el art. 1746 CCyC contiene y contempla una serie de circunstancias que deben necesariamente ser tenidas en cuenta para la determinación de la indemnización, pero de ningún modo una pauta matemática o financiera a la que deba circunscribirse el Magistrado de forma obligatoria y única** (conf. Juzg.Civ.Com.Nº2, Moreno-Gral.Rodríguez, 16/06/2020, *"K., G.M. c/ A.A.A. y Otro/a s/ Daños y Perj. Automo. c/ Les. o Muerte (Exc. Estado)"*, Expte. Nº MG-10821-2016).

Es que, cuando el art. 1740 del mismo ordenamiento desarrolla el concepto de reparación, indica expresamente que ésta debe ser *"plena"*, agregando que debe contemplar *"la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie"*.

De la interpretación armónica de ambas normativas y de los principios generales en la materia, se desprende que no basta con la aplicación de una fórmula que determine un capital en base a la actividad productiva o económicamente valorable del damnificado, sino que el resarcimiento en materia civil debe tener un marco de valoración más basto y amplio. No tiene como objeto -tal como las reparaciones en el ámbito del derecho del trabajo- solo las limitaciones del orden laborativo, relacionadas asimismo a su edad

y grado de incapacidad, sino que debe incluir necesariamente las implicancias de la persona tanto desde su faz individual como desde su inserción social, su vida en relación, sus relaciones amorosas, familiares, deportivas, lúdicas, etc. las que –necesariamente- deben ser analizadas de modo detallado en cada caso individual y fuera de parámetros matemáticos prefijados.

Por ello, entiendo que la mejor reparación es aquella que contemple todas las circunstancias enunciadas en los artículos 1740 y 1746 del CCyC y que permitan sustentar o plasmar la justicia de lo decidido, aun cuando no se apliquen fórmulas matemáticas predispuestas, las cuales por otra parte, tampoco resultan exentas de generar arbitrariedades por sus abstracciones.

En este sentido se ha dicho: *"… Reiterada doctrina y jurisprudencia, que mantiene actualidad, sostiene que la indemnización por incapacidad debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida en relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc. y que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio. Un aspecto importante de la nueva norma es la referencia a una pauta o criterio matemático de ponderación para determinar una suma global definitiva a título de capital que, invertido adecuadamente, produzca renta o ganancia que le permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil un monto equivalente al que cobraba antes del hecho nocivo. Si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está indicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia de cuantificar los daños. Otras pautas de valoración*

*aplicables indican que los porcentajes de incapacidad que resultan de la prueba pericial no obligan matemáticamente al juez, aunque constituyen un valioso aporte (CSJN 28/04/98 "Zacarías Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros" J.A. 1999-I-361; "Morales, M. B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros, J.A. 1992IV-624), porque la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima, la repercusión que las mencionadas secuelas pueden tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso"* (conf. LORENZETTI, R.L., *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, T. VIII, arts. 1614 a 1881, Edit. Rubinzal – Culzoni, edic. 2015, págs. 526/527).

En definitiva, para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en lo laboral y de relación (conf. CSJN, Fallos 320:1361; 325:1156), ello significa que **las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio (que no es arbitrariedad) judicial, pero podrá ser un elemento útil a la hora de fijar el quantum por muerte como por incapacidad permanente** (conf. LORENZETTI, R.L., ob. cit.).

En el mismo sentido, la Justicia Nacional en lo Civil tiene dicho: *"**La reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza de un margen de valoración amplio, ello concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del***

***Código Civil y Comercial"*** (conf. CNCiv., Sala "A", in re: *"A.A.R. c/ G.A.M. s/ daños y perjuicios"*, 28/10/2015, RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, LLOnline AR/JUR/63674/2015).

En tanto que *"Para decidir el monto de la indemnización, además de acudir a las fórmulas matemáticas y cálculos actuariales que surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y reflejar de una manera más exacta en lo posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado, el Juzgador debe ponderar los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces deben resolver mediante una resolución razonablemente fundada"* (conf. CNCiv., Sala "A", in re: *"Ponce, Graciela Evelina c/ Balagna, Reynaldo A. y otros s/ daños y perjuicios"*, sent. del 19/10/2018; Juzg.Civ.Com.Nº2, Moreno-Gral.Rodríguez, 16/06/2020, cit.).

**C-)** Es indudable que la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad permanente prevista en el art. 1746 CCyCN tiene una marcada relevancia teórica y práctica. Y ello debido, fundamentalmente, a que incorporó una novedad: la utilización de las fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial. Jorge M. Galdós enuncia brevemente las cuatro reglas vertebrales que según su postura- rigen la cuestión: *a-) Sí a la aplicación de fórmulas matemáticas. b-) Sí a la aplicación de la fórmula que el juez elija fundadamente.*

*c-) No a la aplicación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula.*

*d-) Sí al arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso* (conf. GALDOS, J.M., *"Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)"*, RCyS 2016-XII, tapa, LLOnline AR/DOC/3677/2016).

Tengo en claro que la aplicación de la fórmula no procura la matemática estandarización o uniformidad económica de los montos indemnizatorios, imponer criterios matemáticos abstractos y generales ni suplir la labor judicial de ponderación. El fundamento del deber legal de su utilización radica en la carga de motivar y fundar razonablemente las sentencias judiciales, conforme los paradigmas de la constitucionalización del derecho civil, la pluralidad y el diálogo de fuentes y el juicio de ponderación de los principios, todo lo que se desprende de los arts. 1, 2, 3 y 7 del CCyCN. Se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del supuesto de hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades. El objetivo es procurar la mayor predictibilidad y certeza de los montos indemnizatorios y favorecer los arreglos extrajudiciales evitando los litigios, permitiendo su comparación con casos análogos registrados en la misma o en otras jurisdicciones y suplir la determinación judicial abstracta y más imprecisa y genérica del monto por su explicitación que revele cómo se atiende a las particulares del caso. También asegura al justiciable y a toda la sociedad cómo y porque el juez llegó a una cifra, computando las variables singulares y los elementos de juicio tenidos en cuenta y facilita el control de su razonabilidad y legalidad por las instancias superiores, al tiempo que indican estimativamente los valores (incluso "piso" y "techo") de otros tribunales nacionales o provinciales.

Estas fórmulas constituyen la vía instrumental que permiten la determinación orientativa del capital al que se refiere el art. 1746 CCCN. Se erigen como un valioso parámetro o guía que **no puede ser omitido por la judicatura a la hora de medir los daños por discapacidad física o psíquica**. **Empero, la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas**

**matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe**; por ende, cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como **una herramienta de estimación ineludible para el juez, pero que no excluye a los otros parámetros, provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto. Dicha cuantía matemática no es de acatamiento obligatorio y vinculante**.

Por eso no existe ni obligatoriedad de acudir a una específica y determinada fórmula ni de acatar la cuantía que arroje. La norma del art. 1746 CCCN no dice que la indemnización "deberá ser calculada o fijada únicamente" sino que establece que **"debe ser evaluada"**, lo que según el Diccionario significa que se debe **"estimar, apreciar, calcular el valor de algo"**, lo que comprende la facultad judicial de emitir el juicio de ponderación conforme la singularidad del caso, la naturaleza y entidad del daño, las circunstancias existenciales de la víctima y la realidad económica. Siguiendo a Galdós, considero que mantienen vigencia las pautas interpretativas referidas precedentemente, en cuanto a que el juzgador no está atado a pautas matemáticas inflexibles, fórmulas rígidas o cerradas, porcentajes de incapacidad herméticos o relaciones actuariales. La referencia a un capital que genere rentas no es la única e infalible modalidad de determinación del *"quantum"* del daño por discapacidad permanente, física y psíquica, porque ésta comprende no sólo la capacidad laborativa o productiva, o sea la pérdida de ingresos o rentas por la afectación a la actividad productiva o económicamente valorable, sino que también contempla, conforme inveterada jurisprudencia, la capacidad vital o intrínseca de la persona, más allá de su idoneidad laboral para generar ingresos, y el daño a la vida de relación, es decir la lesión de los aspectos de

la personalidad vinculados con el ámbito social, doméstico, cultural y deportivo del damnificado.

Es que tanto para el nuevo Código como para el viejo, el arbitrio judicial no es (ni debe ser) arbitrariedad porque se trata, en suma, de fundar razonablemente la cuantía de la indemnización, en el marco de la realidad circundante y la experiencia vital (conf. GALDOS, J.M., *"Cuatro reglas …"*, cit.).

**D-)** Es indudable en lo que hace a la cuantificación dineraria, que determinar el valor resarcible en caso de daño a la integridad físicopsíquica de una persona, marcha a la cabeza de las cuestiones relevantes en el derecho de daños. De modo que, **el monto a fijarse no puede ser fruto, de manera exclusiva, de la aplicación mecánica de los porcentajes informados por los peritos o de abstractos e impersonales cálculos actuariales, efectuados en base a criterios de "ganancia futura frustrada" y "aptitud productiva"**.

Es menester enfatizar que **si bien es cierto que el artículo 1746 del Código Civil y Comercial alude al empleo de un método matemático-actuarial de evaluación, también lo es, que en modo alguno de ello puede colegirse que el resultado dinerario que arroje aquel es de imperativo acatamiento para el juez** (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª, 02/04/2020, in re: *"Roldán, Marcos Antonio y otra c/ Maldonado, Pablo Ignacio s/ Daños y Perjuicios"*, Causa Nº MO-30413-2014).

He de coincidir con lo expuesto en la oportunidad en su voto por el Dr. Roberto Camilo Jorda, en la sentencia referida en el párrafo anterior, al expresar: *"… Tengo para mí que los Codificadores sólo han establecido en el precitado artículo 1746 una serie de pautas orientativas, una suerte de parámetros referenciales; a los que el Juzgador debe ponderar dentro del universo de variables específicas y particulares, personales, sociales y económicas, a cuya consideración no*

*puede renunciar. En este sentido bien nos dice precisamente uno de los autores de la Reforma, parafraseando la consolidada doctrina elaborada en el tópico por la Corte Suprema de Justicia, que para evaluar el resarcimiento no es necesario ceñirse a rígidos criterios matemáticos, sino "que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio judicial" (conf. Lorenzetti, Ricardo L., "Código Civil y Comercial…", Tomo VIII, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2015 pgs. 527 y ss.; en el mismo sentido ver Galdós, Jorge M, "Cuatro reglas sobre la cuantificación…", RCyS 2016-XII)". "En consecuencia consideraré el resultado de la operatoria aritmética efectuada en la sentencia recurrida; pero sólo como un elemento más a ponderar entre una multiplicidad de variables, en especial las referidas a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía sufrida en concreto y en especial conexión con todas las peculiaridades del sujeto damnificado …"* (conf. voto del Dr. Jorda, Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., 02/04/2020, cit.).

La fundamentación que estoy aquí volcando es compartida también por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul (Pcia. Bs.As.), Sala II, quien en oportunidad de dictar sentencia en autos: *"Ferreira, Alba Eliana Soledad c/ Meaca Ascazuri, Pedro Hernán y otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ les. o muerte (Exc. Estado)"*, dejó sentado que la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable que comprende no sólo el aspecto laboral, sino las demás consecuencias que afectan a la víctima. La incapacidad sobreviniente como daño patrimonial comprende esencialmente tres rubros: 1) la capacidad laborativa o productiva o sea la pérdida de ingresos o la afectación en la concreta aptitud productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas; 2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir la que no es estrictamente laboral; 3) el daño a la vida de relación o a la actividad social muy estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca del sujeto (conf. esta Cámara y Sala, Causa Nº 63.411/2018 –y sus acumulados—, 06/05/2019,

*"Degenhart, Yesica S. c/ Cannaniz, Omar A. y Otro s/ Daños y Perjuicios. Incumplimiento Contractual").*

Sobre esta base debe puntualizarse que para cuantificar el daño patrimonial por incapacidad o muerte (causas "Alfano" y "Cruz") deviene necesario identificar la fórmula empleada, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 1, 2, 3 y 1746, Cód. Civil y Comercial (art. 3, Cód. Civil y Comercial); SCBA, Ac. 94556, 07/04/2010, *"Schmidt, José A. c/ S.A.E.S. Línea 5 s/ Enfermedad Profesional"*; SCBA, Ac. C106323, 19/09/2012, *"V., N.B. c/ Durisotti, Rodolfo s/ Daños y Perjuicios"*; Cám.Civ.Com.Azul, Sala 2ª., 27/03/2013, Causa Nº 57.090, *"Pérez…"* ).

El art. 1746 Cód. Civil y Comercial de la Nación, para el daño por incapacidad, pero también aplicable al art. 1745 CCyCN por muerte, ha traído una innovación sustancial pues prescribe el 'deber' de aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art. 1745 del CCyCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte. Empero, es necesario puntualizar que **la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe**; por ende el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de evaluación ineludible para el juez, pero que **en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica**

en su dialéctica relación con las circunstancias del caso (conf. Cám.Civ.Com.Azul, Sala 2ª., 27/08/2019, voto del Dr. Galdós, cit.).

**E-)** Hemos visto ya que la cuantificación del daño físico ha sido puesta en crisis por la quejosa. Ninguna duda cabe que frente a la lesión acreditada del derecho o del interés de la actora, corresponde adentrarse en las consecuencias y determinar el daño resarcible, conforme el art. 1737 del CCyC, partiendo del principio consagrado en el art. 1740 del mismo cuerpo legal que es la reparación plena, o sea, la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso.

La Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino (Bs.As.) ha negado la existencia de un monopolio metodológico de las fórmulas actuariales como método exclusivo y excluyente para determinar la extensión del resarcimiento de la víctima, también ha dicho que estas pueden aportar una herramienta útil para cuantificar los daños. De modo que, aun cuando las fórmulas matemáticas puedan representar un método útil para la cuantificación del daño, ***de ello no se sigue que las mismas constituyan un método de inexcusable utilización para la determinación de los rubros en cuestión*** (conf. Cám. Apel. cit., 03/12/2019, en autos: *"Belén, Julio Jesús c/ De Jesús, E. Antonio y otros s/ daños y perj. autom. c/Les. o muerte (exc. Estado)"*, LLOnline AR/JUR/47825/2019).

Ya hemos visto aquí y transcripto la norma del art. 1746 del CCyCN, por lo que no es necesario reiterarlo. Estamos ante una previsión legal que le marca un sentido o dirección a la fundamentación judicial del daño resarcible, al establecer en este rubro una relación compleja entre la entidad del daño, la renta futura del damnificado y la cuantía final de la indemnización.

A la hora de resolver esta relación racional entre las variables contempladas

por la norma legal, las fórmulas matemáticas pueden representar un método útil para la cuantificación del daño, **aunque de ello no se siga que las mismas constituyan un método exclusivo ni excluyente para la determinación del rubro en cuestión**.

Como argumento concomitante se puede añadir también que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, amén de ser un imperativo constitucional del sistema republicano de gobierno que hace a la posibilidad de control de los actos de uno de los poderes del Estado y eventualmente a la efectivización de la responsabilidad de los agentes que lo integran, es también una garantía de los justiciables en cuanto posibilita la revisión de lo resuelto en una instancia superior, mediante los recursos ordinarios o extraordinarios de que se disponga, haciendo factible al justiciable, la crítica del fallo que lo perjudica (art. 18 y 75, inc. 23 de la CN y art. 8.2.h. de la CADDHH).

Esta garantía constitucional y convencional reclama que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (arts. 1 y 75, inc. 22 CN y art. 3 CPCC Pcia. Bs.As.) (conf. Cám.Civ.Com.Pergamino, cit.).

En tal dirección, el Código Iberoamericano de Etica Judicial recuerda que en el Estado de derecho al juez se le exige que se esfuerce por encontrar la solución justa y conforme a derecho para el caso jurídico que está bajo su competencia. Al respecto, reza la mentada norma deontológica que: *"La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones judiciales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales …"*. Estas exigencias revisten vital importancia, por cuanto implican la recepción de máximas y mandas constitucionales que trasuntan estándares básicos para devaluar la validez intrínseca de una

sentencia judicial.

En el caso de la responsabilidad por daños, esta exigencia adquiere pleno vigor, por cuanto solo quien conoce el procedimiento seguido por el tribunal para la determinación del monto del resarcimiento, queda en posición de criticarlo (conf. Cám.Civ.Com.Pergamino, cit.).

A partir de una interpretación armónica y sistemática de los arts. 3 y 1746 del CCyCN cabe inferir que las fórmulas actuariales pueden erigirse como un método válido para justificar racionalmente el concepto de renta variable. Ahora bien, la circunstancia de que las fórmulas actuariales constituyan un método válido para la determinación del daño por incapacidad no las exime del control judicial de juridicidad en relación con la racionalidad de su diseño técnico, la corrección de su aplicación en el caso concreto y la razonabilidad de los resultados que arroje la misma.

De lo precedentemente expuesto se sigue que las fórmulas matemáticas configuran una pauta objetiva de referencia dentro de un contexto de fundamentación más amplio, desde el cual **pueden ser confirmadas en sus resultados, modificadas parcialmente o directamente desestimadas sobre la base de una ponderación judicial de carácter integral a la que los magistrados no deben renunciar, so riesgo de conculcar el deber de fundamentación de sus sentencias (art. 3 CCyCN).**

Como la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Pergamino ha dicho en la causa *"Berón"*, *"… Las fórmulas actuariales o baremos constituyen instrumentos que orientan a las partes y a los magistrados para esclarecer la existencia y entidad de la incapacidad laborativa genérica que una persona puede experimentar; pero* ***sus resultados deben necesariamente ser conjugados con otros elementos que brinda la realidad del caso concreto, de persona, tiempo y lugar, para la determinación de la incapacidad específica de la víctima***. *Dicho de otro modo, la fórmula no sustituye las concretas cargas*

*probatorias que pesan sobre las partes respecto a los extremos en que se fundan sus pretensiones o defensas …"*.

Es que, sin perjuicio de la validez metodológica de las fórmulas actuariales en la fase de determinación cuantitativa de la extensión del resarcimiento, éstas no son la panacea al tradicional problema de la cuantificación del daño, toda vez que aun cuando se ajusten perfectamente a un supuesto de hecho determinado, no están exentas de la discrecionalidad en la elección de las variables que en definitiva se toman en consideración para la determinación del capital fructuario (ingresos potenciales de la víctima, término final de su vida laboral, etc.) ni están suficientemente adaptadas para captar la totalidad de circunstancias especiales relevantes que trae consigo el caso concreto.

**Los jueces deben tender, en suma, hacia un delicado equilibrio entre ambos extremos que posibilite el uso de la matemática como un recurso auxiliar en la fundamentación de sus sentencias, pero sin declinar a la función correctora del prudente arbitrio judicial en la compleja tarea de cuantificar al daño indemnizable, toda vez que allí reside la esencia de la labor jurisdiccional** (conf. Cám.Civ.Com.Pergamino, 03/12/2019, cit.).

**F-)** Voy concluyendo mi respuesta al agravio, diciendo que en lo que hace al cálculo del resarcimiento en concepto de "incapacidad sobreviniente", la reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. CNCiv., Sala "A", Libres N° 509.931 del 7/10/08, N° 502.041 y 502.043 del 25/11/03, 514.530 del 9/12/09, 585.830 del 30/03/12, Expte. N° 90.282/2008 del 20/03/14, N° 16.716/2013 del 17/08/2021 y

CNCiv., Sala "A", *"G., P.J. c/ Varni, J.H.R. y Otro s/ Daños y Perjuicios"*, 11/11/2021, LLOnline AR/JUR/177802/2021; entre muchos otros).

Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto que *"para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que estas puedan tener en su vida laboral y de relación"* (conf. LORENZETTI, Ricardo Luis, *"Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado"*, T. VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario GALDOS al art. 1746).

Es que, para la determinación de la indemnización, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales fórmulas juegan, por un lado, como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Y por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos (conf. voto del Dr. Eduardo de LAZZARI en *"Castelli, M. Cecilia c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A."*, SCBA, LP C. 119562 S 17/10/2018 y en C. 117.926, *"P., M. G."*, sent. del 11-02-2015; C. 118.085, *"Faúndez"*, sent. del 8-04-2015).

Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma del todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (conf. C.S.J.N., Fallos 320:451).

En este orden de ideas, la capacidad material de la víctima, medida en términos monetarios, no agota la significación de su vida, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también el valor vital (conf. Fallos 292:428, considerando 16; Fallos 303:820, considerando 2°; Fallos 310:2103, considerando 10; Fallos: 340:1038, voto del Dr. LORENZETTI, considerando 8°).

En cuanto al alcance interpretativo del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya tuvo oportunidad de pronunciarse el doctor ZANNONI en su voto de autos: *"Galván, Walter Isidro c/ Fernández, Laura Fátima y otro s/ daños y perjuicios"* del 08/09/2016, (CNCiv., Sala "F", Expte. Nº 13.793/2012), posición que fuera reiterada por el Dr. GALMARINI en los autos: *"Juárez, Carlina Rosa c/ Transportes Santa Fe S.A.C.I y otros s/ daños y perjuicios"* del 23/09/2016 (Expte. Nº 1667/2013) y también por el Dr. POSSE SAGUIER en los autos: *"Montecinos, Ana Laura c/ Azul S.A.T.A. Línea 203 y otro s/ daños y perjuicios"* del 04/08/2020, (Expte. Nº 68.447/2017), entre otros. Allí se dejó sentado, con relación a los parámetros que sienta el aludido precepto, que este *"tiene una cl. estirpe materialista porque contempla exclusivamente la dimensión económica de la persona: lo que puede producir y generar rentas. Lo que el juez debería evaluar es el ingreso por sus labores y fijar una suma dineraria que representará, en la fórmula, el ingreso mensual o anual que se utilizará para el cálculo (conf.: Alferillo, Pascual E., en Alterini, Jorge H. "Código Civil y Comercial comentado", Bs. As. La Ley, 2015, t. VIII, comentario al art. 1476, pág. 281, nº2, b)"*.

Pero conviene señalar que, desde este punto de vista, la estimación del daño mediante un capital cuyas rentas permitan atender o satisfacer la

disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables requeriría, en primer lugar, que la incapacidad fuese atinente a la actividad habitual del damnificado. Bien podría ocurrir -lo que es frecuente- que la incapacidad no se vincule con la disminución o merma en la producción de ingresos del damnificado.

Por otra parte, la estimación de un capital amortizable requeriría que el sujeto se viese impedido absolutamente de realizar la actividad que le generara ingresos porque si así no fuera, lo que corresponde sería indemnizarlo por el menor ingreso que percibe o los eventuales límites que sufre su actividad productiva.

Por tanto, es claro que la incapacidad como tal, no cabe en una fórmula economicista, y tampoco puede ser resarcida mediante la aplicación de ninguna fórmula matemática ni se medirá a través de la amortización de un capital. Acá -tal como lo destaca el doctor Zannoni- es donde entran a jugar los criterios judiciales que conjugan la incapacidad sobreviniente que involucran al conjunto de actos que exceden la mera consideración del desenvolvimiento productivo del sujeto, porque incluyen los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismos y a la familia, o sea "la denominada vida de relación" (conf. CNCiv., Sala "F", 04/05/2021, *"Blanco Ignacia Ramona y otro c/Méndez Hugo Fabián y otros s/daños y perjuicios"*, Expte. N° 18500/2017, voto del Dr. Posse Saguier; CNCiv., Sala "A", 11/11/2021, cit.).

*"Así, en la determinación del monto indemnizatorio, el tribunal de la causa no se encuentra compelido, ni obligado, a adoptar procedimiento ni fórmula matemática alguna, si bien es claro que ello no exime al sentenciante de brindar las fundamentaciones y explicaciones que den razón a sus conclusiones ya que, de lo contrario, el único sostén de su decisión sería un aserto dogmático que traduciría su mero arbitrio"* (conf. voto del Dr. Li Rosi, CNCiv., Sala "A", 11/11/2021, cit.).

Es que la naturaleza propia de la materia impone conferir a los jueces un margen más o menos amplio para el ejercicio de su prudencia en orden al logro de una solución justa y proporcionada (conf. CSJSanta Fé, 30/07/2019, en autos *"Lonero, Gustavo c/ Peimu S.A. s/ Daños y perjuicios"*, cita 426/19, Saij 19090219).

Como conclusión del punto haré una referencia a lo expuesto en su voto por el Dr. C. A. CALVO COSTA en los referidos autos: *"G., Pablo Jorge c/ Varni, Javier Héctor Ramón y otro s/ Daños y Perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)"*, CNCiv., Sala "A", 11/11/2021, cit.).

En relación a lo dispuesto en el art. 1746 Código Civil y Comercial, destacó que la norma dispone que para cuantificar la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica --que pueden traducirse en lucros cesantes o inclusive, en pérdidas de chances— se requiere la realización de tres tipos de cálculos: a) traducir en dinero los beneficios económicos -mensuales o anuales- frustrados por la incapacidad; b) calcular un capital que, colocado a un interés puro, produzca una renta anual equivalente a esa pérdida; y, c) aplicar un factor de amortización para que ese capital y esas rentas se agoten al final del período resarcitorio (conf. G. ZAVALA, Rodolfo, *Comentario al art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina – Jurisprudencia"*, p. 140). Con ello, queda claro, al menos a entender del mencionado votante, que se ha logrado brindar pautas precisas a los intérpretes para determinar la indemnización por lesiones o incapacidad psicofísica, de modo tal que no sea solamente la prudencia de los jueces la única guía para poder determinarla y disponer el modo de satisfacerla.

No obstante, consideró también que ***la determinación del monto a través de la aplicación de un cálculo matemático como lo dispone el ordenamiento jurídico, no impide que los magistrados puedan ponderar además otras circunstancias y condiciones personales del damnificado***. En este sentido, el

citado Juez coincide con la doctrina que afirma que ***"la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de estimación ineludible para el juez, pero que no excluye a los otros parámetros, provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común"*** (GALDOS, Jorge M., *"Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)"*, RCyS 2016-XII, tapa, cita online: TR LaLey AR/DOC/3677/2016).

**G-)** En este caso, la sentencia hizo aplicación de lo dispuesto por el ya referido art. 1746 CCyC y realizó el cálculo indemnizatorio de conformidad con las pautas de la fórmula matemático financiera de Moore y Bernasconi, obteniendo así la suma de $ 155.503,17.-

Ante ello, la a quo dijo: *"… comparto la doctrina y jurisprudencia que sostiene que las pautas de cálculo establecidas en el art. 1746 del CCyC no atan al juzgador, en tanto la aplicación de la fórmula resulta una pauta orientadora para, desde ese lugar, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias del caso…; … En el caso de la actora debe considerarse que puede presentar dificultades en su marcha, conforme lo dicho por el perito médico en su informe, circunstancia que demuestra, que la suma antes señalada aparece insuficiente para reparar el perjuicio ocasionado. Debe mencionarse que el art. 1738 del CCyC 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…"; "… corresponde señalar que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud y la integridad física y psíquica. Por ello valorando tales circunstancias y por aplicación del art. 167 del CPCC, estimo prudente fijar la indemnización en la suma de $ 400.000 (Cuatrocientos Mil Pesos), con más los intereses …"* (conf. fs. 333/334).

Como vemos, la sentencia en crisis ha hecho una correcta y adecuada aplicación de los principios que acabo de reseñar a lo largo de este punto de mi voto -el cual refleja la postura uniforme de una muy amplia doctrina y jurisprudencia- y que justifica y fundamenta su postura de no quedar atada al resultado que arrojó el cálculo realizado conforme la fórmula matemática en razón de considerar insuficiente su importe y, conforme su adecuada y razonada fundamentación y valoración de la realidad del daño sufrido por la accionante y sus consecuencias, fijó el monto indemnizatorio para el rubro bajo análisis que consideró correspondía, el cual en ningún momento se ha demostrado por la recurrente que sea improcedente, injusto o irrazonable.

He dicho aquí precedentemente que reconocer el ejercicio de un "prudente arbitrio" por parte de la Sra. Magistrada a quo no importa aceptar la "arbitrariedad" (conf. C.S.J.Santa Fe, 11/12/2002, *"Ghezzi, Luis M. -Lesiones Culposas- s/ recurso de inconstitucionalidad"*,AyS, T. 184, pp. 437/445), es menester destacar que tampoco advierto en el caso la configuración de una eventual "arbitrariedad fáctica", tal como fuera descripta por la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (conf. C.S.J.S.F., 28/11/87, *"Bartolomé, M. c. Daría, Luis y otro -daños y perjuicios- s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad"*, AyS, T. 68, pp. 227/229), reflejando el contenido del escrito recursivo en análisis un mera disconformidad con la cuantificación concreta -y no en base a parámetros abstractos-, efectuada en la anterior instancia al momento de la sentencia (conf. Cám.Civ.Com.Santa Fe, Sala I, 05/06/2020, *"J., C.M. y otros c/ U., I. y otros s/ Sentencias juicios ordinarios"*, LLOnline AR/JUR/25952/2020).

Por lo tanto, corresponde rechazar el agravio y confirmar lo decidido en la instancia originaria en el punto.

**6.2 – <u>La condena por daño moral</u>**

Exhibe su disconformidad la recurrente por el monto fijado para indemnizar el daño moral (lo considera excesivo), sosteniendo que la suma otorgada no se ajusta a lo peticionado en la demanda, que la reclamante no ha acreditado todos los extremos necesarios y que es superior al rubro incapacidad sobreviniente pedido en la demanda.

**A-)** Inicialmente, cabe mencionar lo expresado en la queja en cuanto a la diferencia entre lo reclamado en la demanda y lo sentenciado, en razón de superar el monto otorgado a lo peticionado inicialmente. Es de destacar que en torno a los rubros reclamados al demandar, ellos están sujetos a lo que en más o en menos surja de las probanzas de la causa, lo que armoniza con la facultad con que cuentan los magistrados a tenor de lo previsto en el art. 167 del ritual.

Es que la determinación del *quantum* del reclamo supeditada a lo que en más o en menos resulte de la prueba, constituye una estimación sólo provisional: la fijación de la "cosa demandada" y, por tanto, la congruencia de la sentencia depende de las pruebas que se produzcan. Si las probanzas llegan a justificar una suma superior a la estimada, el juez podrá condenar sin precipitarse en demasía a un monto mayor (conf. MIDON, M.S., *"La congruencia recursiva. El adagio 'tantum devolutum quantum appellatum'. Principio y excepciones"*, Sup. Doctrina Judicial Procesal, 2010 –abril—, pág. 9, LLOnline AR/DOC/1191/2010, citando a Gladis E. de Midón).

Tal criterio ha sido receptado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, sigue teniendo vigencia la tesis en cuya virtud la condena judicial no quebranta los términos de la litis, ni decide *ultra petita* aún cuando excede el importe indicado en la demanda, si los actores reclamaron una suma a resultas de la prueba, pues los jueces pueden

válidamente acordar una cantidad mayor, con el mérito de la prueba (conf. CSJN, 25/03/86, *"G.L.A. Preisz Hnos SACIFI c. Delia S. Pacenza"*, Fallos 308:392; en igual sentido: CSJN, Fallos 266:223 y 272:37).

**B-)** Es natural que un accidente súbito genera una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. En el caso, el perito médico ha dicho que la víctima presenta incapacidad, por lo que el daño moral conexo a las lesiones físicas es resarcible, ya que son innegables los sufrimientos precedentes.

Ahora bien, he dicho ya en votos anteriores que 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 G., M., *"Doctrina judicial. Solución de casos"*, T. 6, pág. 304). La contracara de lo expuesto es la postura de quien debe pagar la indemnización por este rubro (Aseguradora, en el caso), para quien -siempre- todo importe otorgado a la víctima será excesivo e improcedente.

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 al damnificado cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos de su vida a fin de mitigar sus dolores.

Advierto -y se lo 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 la ley, 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).

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).

Viene al caso destacar que el art. 1741 del CCyCN *in fine* establece que *"el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y*

*compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"* delimitando la actividad jurisdiccional y acentuando sus funciones reparatorias. En otras palabras, el monto del resarcimiento debe permitir procurarse un placer que compense o sustituya el displacer sufrido, criterio que jurisprudencialmente se viene aplicando de manera inveterada por nuestros tribunales (conf. CNCiv., Sala "J", *"G., M.E. y otro c. Galeno S.A. s/ daños y perjuicios"*, 19/05/2021, LLOnline AR/JUR/32161/2021).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias, la edad de la víctima y las situaciones por las que, sin dudas, debió atravesar la reclamante a raíz de las lesiones padecidas en el accidente, el daño moral se ha configurado plenamente para ella y he de anticipar que considero justo y razonable que sea indemnizada por el mismo con la suma fijada por la a quo en su decisión, con más los intereses correspondientes a computarse conforme surge del fallo en crisis.

Y ello es así en razón de que la recurrente no demuestra en ningún momento que le asista la razón en cuanto a la necesidad de que el monto indemnizatorio por este rubro deba ser reducido por esta Alzada.

**C-)** Es de advertir que la estructura de la queja está conformada por las siguientes expresiones: *"… En este caso, se valoran cuestiones que emergen del expediente, pero el resultado es una sentencia que se dicta más allá de lo peticionado en la demanda, sin fundamentar tal sobredimensión, o tan solo hacerlo al amparo del art. 167, forzando su elasticidad a terrenos explorados tan solo por la arbitrariedad …"* (conf. fs. 352 vta./353).

Es de una total evidencia que estamos muy lejos de tener a la vista una sólida fundamentación recursiva demostrativa de la necesidad de fijar un monto indemnizatorio inferior al que ha dispuesto la sentencia en crisis. Lo

expuesto en la queja es simplemente disconformidad o insatisfacción por considerar que el monto es excesivo, pero ello no es demostrativo de la existencia de un agravio expuesto con solidez a fin de dar sustento a la reducción del monto indemnizatorio.

Viene al caso remarcar que la hipótesis de *"arbitrariedad de la sentencia"* procede ante una resolución totalmente infundada, que no permita establecer las mínimas razones por las que se adoptó la decisión y también cuando se logre demostrar que el tribunal ha arribado a un resultado manifiestamente irrazonable o desproporcionado que prescinda de la realidad económica, en solución que colisiona con la justicia y la verdad jurídica objetiva que debe prevalecer sobre lo formal. En términos más abarcadores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la doctrina de la arbitrariedad tiene por finalidad *"dejar sin efecto aquellas sentencias que no constituyen actos jurisdiccionales válidos por apartarse de constancias relevantes comprobadas, omitir el tratamiento de temas sustanciales planteados por las partes o incurrir en severas fallas lógicas o en manifiesta carencia de fundamentación normativa"* (conf. CSJN, 07/07/2015, Fallos 338:623).

**D-)** Sabemos que este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. Dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales.

Con atinado criterio se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio, el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (conf. ZAVALA de G., Matilde, *"Resarcimiento de Daños, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños"*, T. 4, págs. 103, 1143 y *"El concepto de daño moral"*, JA,

del 06/02/1985; CNCiv., Sala "J", 23/06/2010, Expte. 26.720/2002, *"Pages, M.no J. c. Laudanno, Andrés F. y otros s/ daños y perjuicios"*; Idem, ìd., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003, *"Rendon, J. C. c. Mozzoconi, Laura E. s/ daños y perjuicios"*; entre otros).

Reitero que en el supuesto en estudio considero que el reclamo es procedente, en tanto que es más que presumible que la accionante se ha visto afectada en su estado espiritual por las inquietudes, zozobras y aflicciones que le ha causado el hecho dañoso de autos.

Por otra parte, es dable señalar, que la procedencia y determinación de este daño no está vinculada a la existencia o entidad de los perjuicios materiales, pues media interdependencia entre tales rubros, que tienen su propia configuración (conf. LLAMBIAS, J.J., *"Tratado de Derecho Civil – Obligaciones"*, T. I, pág. 13, Ed. Abeledo-Perrot; CSJN, 06/10/2009, *"Arisnabarreta, Rubén J. c. EN (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento"*; Idem, 07/11/2006, *Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico SA y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios"*, Fallos 329:4944; Idem, 24/08/2006, *"Ferrari de Grand, Teresa H.M. y otros c. Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios"*, Fallos 329:3403; Idem, 06/03/2007, ORI, *"Mosca, Hugo A. c. Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios"*, Fallos 330:563, entre muchos otros).

En cuanto a su valuación –y sin perjuicio de lo que antes he dicho en este punto—, cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurar satisfacciones equivalentes lo que ha perdido.

Señaló también nuestro Máximo Tribunal que *"… aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida de lo posible, un daño consumado…"; "… El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida"* (conf. CSJN, 12/04/2011, *"Baeza, Silvia O. c. Provincia de Buenos Aires y otros"*, RCyS, noviembre 2011, pág. 261, con nota de Jorge Mario GALDOS; CNCiv., Sala "A", 17/07/2014, *"R.M.B. c. Banco Supervielle SA s/ daños y perjuicios"*, del voto del Dr. Sebastián PICASSO; cita: MJ-JU-M88578-AR / MJJ88578 / MJJ88578; CNCiv., Sala "J", 19/05/2021, *"G., M.E. y otro c. Galeno S.A. s/ daños y perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/32161/2021).

En virtud de lo hasta aquí fundamentado, ponderando las circunstancias fácticas que rodearon la cuestión sometida a juzgamiento y las afecciones que son consecuencias del hecho dañoso, reitero que el reclamo es procedente.

En cuanto a la cantidad establecida en la sentencia, por considerar que resulta fruto de una prudente estimación y ajustada al principio de reparación plena (art. 1740 CCyCN), propongo la desestimación del agravio en cuanto al tema.

## 8 – Conclusión

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido al apelante y que los que aquí se han expuesto no logran hacer mella en la sentencia en crisis, es mi conclusión que corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

## 9 – Costas de la Alzada

En atención al resultado final de los recursos concedidos en autos, las costas de esta Alzada deben ser impuestas de la siguiente manera:

**a-) Por el recurso concedido a E. J. C. G.:** se le imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. L. A. B., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia y los de los Dres. M. I. T. y D. G. L., apoderados de la actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor cumplida en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

**b-) Por el recurso concedido a la Aseguradora citada en garantía:** se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios sus letrados apoderados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la primera instancia y los de los Dres. M. I. T. y D. G. L., en conjunto, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

En todos los casos, lo regulado es sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder.

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

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

**1).- Antecedentes del caso:**

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. Fiordelisi ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

**2).- El tratamiento de los agravios de la co demandada G..**

**2.1.- Desproporcionalidad del reconocimiento de incapacidad psíquica respecto del daño físico:**

En primer término, resulta necesario destacar que los agravios que dan sustento al recurso de apelación, necesariamente deben relacionarse con cuestiones decididas, en este caso, por la sentencia de primera instancia, debiendo dichos agravios cuestionar en forma seria y concreta los argumentos tenidos en cuenta por dicho decisorio para arribar a determinada solución.

Ahora bien, en el caso de marras, el pretendido agravio planteado por la apelante no es tal.

Me explico.

Como ya lo señal. precedentemente, con el recurso de apelación se pretende atacar la sentencia de primera instancia, respecto de lo decidido en el punto que trato, ahora, resulta dirimente respecto de la suerte negativa que correrá el planteo intentado, el hecho que en la sentencia de grado no se ha reconocido la existencia de "incapacidad psíquica" vinculada con el padecimiento físico.

Tampoco se ha tenido en consideración el dictamen pericial psicológico para determinar el rubro "lesión física", motivo por el cual, el agravio en cuestión se relaciona con cuestiones no determinadas en la sentencia en crisis, por lo que, en definitiva no existe agravio atendible que deba analizarse y resolverse, por lo que resulta necesario decl.r desierto el recurso en este punto (arts.268, 269 y ccdtes. CPCC).

Por los fundamentos expuestos, el agravio será rechazado.

**2.2.- La indemnización por daño moral:**

Señala la recurrente que la sentencia fija un monto excesivo respecto de este daño.

Que, más allá de la profusa cita de jurisprudencia y doctrina efectuada, lo cierto es que, en definitiva no aporta elementos que den sustento a su pretensión, convirtiéndose en consecuencia, su postura, en una mera discrepancia con lo resuelto por la jueza a quo en este punto.

Nótese que, luego de la cita de numerosos fallos, su argumentación se limita a señalar que la suma otorgada en la sentencia respecto del daño moral, sería "manifiestamente arbitraria", sin explicar cuál debería ser el monto adecuado para responder al rubro en cuestión, y cuáles serían los parámetros técnicos científicos a tener en consideración para el restablecimiento del mismo.

Debemos recordar que el agravio no debe ser una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, circunstancia que, claramente no se da en autos, por cuanto se pretende atacar una determinación de la sentencia en crisis, en base a meras discrepancias con lo resuelto, sin que ello logre por supuesto conmover los sólidos argumentos expresados en la sentencia. Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

**2.3).- La indemnización por gastos médicos, sanatoriales y de transporte:**

Respecto de este cuestionamiento, debo señalar que la jueza de grado, ha desarrollado convenientemente en su sentencia el rubro que se pretende cuestionar.

Acuerdo con la corriente jurisprudencia que entiende que los gastos médicos deben ser reparados, aunque no se haya aportado material probatorio que acredite su existencia. Es que, en torno a la admisibilidad de la indemnización por gastos médicos, sanatoriales y de traslado rige un criterio amplio pues para su acogimiento no se exigen los comprobantes respectivos y se presume su erogación en orden a la entidad de las lesiones inferidas a la víctima y el tratamiento al que fuera sometida, para determinar lo cual es importante contar con el informe pericial médico o las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes.

Es decir que, el siniestro sufrido hace que, por su naturaleza, exista una correlación entre el daño experimentado y los gastos en que se incurriera, siendo en ocasiones, de difícil prueba la producción de los mismos, circunstancia que de ninguna manera obsta su procedencia por

tratarse de una consecuencia inevitable -me refiero a los gastos-, a los fines de paliar la lesión sufrida.

Se ha sostenido que: "*Los Gastos médicos, farmacia, traslado y vestimenta, deben presumirse inevitables una vez determinadas las lesiones sufridas, aunque su entidad no esté cabalmente demostrada, siempre que guarden relación adecuada con las lesiones y el tratamiento prescripto. Ello, aunque no se pruebe fehacientemente la erogación, ya que son una consecuencia directa e inmediata del daño producido.*"- Cám. De Apel. En lo Civil, Com., Laboral y Minería de la Provincia de Neuquén, Neuquén, Sala 03, "Paredes, M. de los Angeles c/ Castro, C. Alfredo y otro s/ d. y p. derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)", 02/11/2018-.

Y ello es así, en tanto los gastos médicos, sanatoriales y de transporte deben presumirse siempre que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. Esta solución ha sido recogida por el art.1746 CCyC, el cual confiere carácter de daño presumido a los gastos y desembolsos, presunción que, debo señalar, admite prueba en contrario.

"*El art. 1746 CCyC presume expresamente los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, siempre que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. Se trata de una presunción legal iuris tantum, que admite, por lo tanto, prueba en contrario. Se trata de una recepción legal de criterios ya arraigados en la jurisprudencia nacional, que habitualmente consideraba que, en estos casos, los gastos en cuestión se presumen en función de la índole de las lesiones*."-HERRERA-CARAMELO-PICASSO, "Código Civil y Comercial Comentado", tomo IV, pág.461, SAIJ, 2015-.

Ahora bien, la apelante no logra en su escrito desvirtuar los argumentos de la jueza de grado al sentenciar respecto de este punto, motivo por el cual, el agravio será rechazado.

**3).- Tratamiento de los agravios de la citada en garantía:**

**Cuantificación del daño físico-incapacidad:** Se agravia la recurrente en este punto por cuanto, la jueza al sentenciar acude en forma inicial a la utilización de una fórmula matemática a los fines del cálculo del monto indemnizatorio correspondiente al daño físico, dejando de lado luego el monto al que arriba en base a dicha fórmula, reemplazándolo por uno mayor.

Para así resolver, la jueza de grado consideró insuficiente el monto resultante de la aplicación de la fórmula matemática utilizada, y, con sustento en el art.167 del CPCC, dispuso una suma mayor. Adentrándome en el análisis de la cuestión planteada, debo señalar que participo de la corriente doctrinaria y jurisprudencial que admite la utilización de fórmulas aritméticas como pautas orientadoras, dejando en cabeza del juez la posibilidad de adecuar los resultados de las mismas, a las características y particularidades de cada caso, evitándose así la eventual producción de un hecho injusto o desproporcionado que tenga como génesis el dictado de una sentencia judicial.

En este sentido, considero que el art.1746 del CCyC contiene determinadas pautas a ser tenidas en cuenta, pero que de modo alguno ata la decisión del juzgador a la aplicación en forma estricta de la fórmula matemática de que se trate.

El artículo referido establece que la cuantificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debe fijarse mediante la determinación de un capital al cual, entiendo que la única forma de arribar, teniendo en cuenta todas las variables mencionadas por la norma, es el empleo de fórmulas matemáticas, más dicha solución no limita las facultades del juez al momento de disponer la suma referida.

Es que, el resultado numérico que arroje la fórmula a emplear no necesariamente representará el quantum a otorgar por el rubro; siempre el juez contará con un margen de apreciación de las circunstancias para elevarlo o disminuirlo, con la única condición (entiendo), de argumentar la variación que establezca.

Sentado ello, no debemos perder de vista que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio destruido para colocar a la víctima en la misma o parecida situación a aquella en que estaría si el hecho dañoso no hubiera ocurrido.

Y que, en consecuencia, la edad de la requirente y su expectativa de vida, constituyen valiosos elementos referenciales dado el lapso razonable de vida útil valorable y el principio de reparación plena.

*Se ha sostenido al respecto que: "…la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de estimación ineludible para el juez, pero que no excluye a los otros parámetros, provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común."*- Galdós, J. M., Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN), RCyS 2016-XII, tapa, cita online: TR LALEY AR/DOC/3677/2016-.

Coincido entonces que la postura jurisprudencial que establece que: *"…. La determinación del monto a través de la aplicación de un cálculo matemático como lo dispone el ordenamiento jurídico, no impide que los magistrados puedan ponderar además otras circunstancias y condiciones personales del damnificado."*-Del voto del Dr.Calvo Costa C., en autos " G., P. J. c/V., J. H. c/ Daños y perjuicios", Cám.Nac.Civil, sala A, 11/11/2021-.

Que, por lo demás, entiendo que la solución propuesta, se adecúa en forma plena a las disposiciones del art.1740 del CCyC, en cuanto desarrolla el concepto de reparación plena, en los términos que dicha norma indica.

Como es sabido, este principio tiene raigambre constitucional, y se deduce del principio alterum non laedere, que a su vez resulta de una interpretación a contrario sensu del art. 19 CN, a cuyo tenor las acciones que no perjudiquen a terceros están exentas de la autoridad de los magistrados. La CSJN tiene dicho, al respecto: "*la indemnización debe ser integral o justa (...) ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría indemnización*"- CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA", 21/09/2004-.

Y, necesariamente, se debe conjugar con las disposiciones del citado art.1746, ello nos lleva a realizar una interpretación conjunta de ambas normas, lo que, en definitiva da sustento jurídico al lineamiento que vengo desplegando respecto de la aplicación de fórmulas matemáticas, su eficacia y su valoración por parte del Organo jurisdiccional.

La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños, y tiene su génesis en la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y su reparación.

*"Por eso, cuando alguien ha sufrido un perjuicio, ya sea este patrimonial o moral, debe percibir una indemnización que le permita que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño. Lo que se persigue, entonces, es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible.*"HERRERA-CARAMELO-PICASSO, "Código…..", tomo IV, pág.451, SAIJ,

2015-.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "*Las normas previstas en el Código Civil, reglamentarias del principio constitucional alterum non laedere consagran la reparación integral del daño -en sentido similar, art. 1740 del actual Código Civil y Comercial de la Nación-, cuyo norte es procurar la justa reparación de todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio o en sus derechos o facultades y en ese marco, la conducta de la víctima sin incidencia causal no puede menoscabar su derecho a ser resarcido en forma plena.*"-Fallo: 344:2256-.

De allí que en materia civil y a los fines de su valoración no puedan establecerse pautas fijas o ceñirse estrictamente al resultado de un cálculo aritmético, por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho variables en cada caso en particular, ya que, tratándose de una reparación integral, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima-como lo vengo sosteniendo-, tales como su edad, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica, sirviendo, claro está, el resultado aritmético de base para lo que en definitiva resuelva el juzgador.

Y ello en tanto, como se viene sosteniendo en doctrina y en precedentes dictados con posterioridad a la entrada en vigencia del CCCN, corresponde, a los fines de la aplicación del referido artículo 1.746, acudir a fórmulas matemáticas, para cuantificar el daño patrimonial a la persona, con un grado de objetividad y fundamentación razonables.

Ahora bien, ello, no implica la supremacía de un método de cálculo sobre otros, o que dicho método de cálculo resulte excluyente del

estudio judicial, quedando librado a cada magistrado la utilización de los mecanismos citados, de acuerdo a las circunstancias del caso, prueba rendida, y conforme su prudente arbitrio, con la salvedad de la debida motivación.

En el caso de autos, la jueza de grado ha ponderado diversas circunstancias a los fines de apartarse de la base indemnizatoria resultante de la aplicación de la fórmula de que se trata, ampliando el monto indemnizatorio en base a los argumentos que ha señalado, resolviendo adecuadamente la situación planteada.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

**4).- Conclusión:** Conforme los argumentos expuestos, corresponde confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia recursiva.

**5).- Imposición de costas en la alzada:** Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..",

pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

En las presentes actuaciones, toda vez que la sentencia de grado, tal como se lo propone en este voto, debe ser confirmada habiendo salido indemne de los embates articulados tanto por la parte actora cuanto por la parte demandada en sus respectivos recursos, corresponde imponer las costas de acuerdo al siguiente criterio: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por el co-demandado G. EE. J. C.:** al co demandado G., en su calidad de apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1); **B) Por el recurso interpuesto por la citada en garantía:** a la citada en garantía, en su calidad de apelante vencida (art. 57 Ley XIV N°1).

**5).- Regulación de honorarios en la Alzada:**

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia -art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la siguiente manera: **A) Por el recurso de apelación interpuesto por el co-demandado G. EE. J. C.**: a la letrada del co-demandado G. EE. J. C., Abogada L. A. B. en el 25% y a los letrados de la parte actora, Abogados M. I. T. y D. G. L. en el 30%, en

conjunto; y **B) <u>Por el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía</u>:** a los letrados de la citada en garantía, Abogados V. A. F. y S. L. F. en el 25%, en conjunto, y a los letrados de la parte actora, Abogados M. I. T. y D. G. L. en el 30%, en conjunto; todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, y 13 Ley XIII, N°4-.

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr.Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

**<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mis distinguidos colegas que integran esta Excma. Cámara, los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento corresponde dictar sería el siguiente:

**1) CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

**2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera:

**a-) <u>Por el recurso concedido a E. J. C. G.</u>:** se le imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. L. A. B., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia y los de los Dres. M. I. T. y D. G. L., apoderados de la actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor cumplida en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

**b-)** **<u>Por el recurso concedido a la Aseguradora citada en garantía</u>:** se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios sus letrados apoderados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la primera instancia y los de los Dres. M. I. T. y D. G. L., en conjunto, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

En todos los casos, lo regulado es sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder.

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

**<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>**, el Sr.Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo:

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. Fiordelisi, al cual adhiero.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado a mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de julio de 2022.

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) CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

**2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera:

**a-) <u>Por el recurso concedido a E. J. C. G.</u>:** se le imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. L. A. B., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia y los de los Dres. M. I. T. y D. G. L., apoderados de la actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor cumplida en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

**b-) <u>Por el recurso concedido a la Aseguradora citada en garantía</u>:** se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios sus letrados apoderados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su actuación en la primera instancia y los de los Dres. M. I. T. y D. G. L., en conjunto, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

En todos los casos, lo regulado es sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder.

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

**REGISTRADA BAJO EL N°  /22 SDC**