En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre 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. G. Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F. A., J. E. c/ M., G. R. y otra s/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 158 – Año 2022)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 62/29) 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. 176/182 vta., la que fue apelada a fs. 184 por la parte actora y a fs. 186 por los demandados y la citada en garantía, siendo concedidos los recursos a fs. 185 y 187 respectivamente. Expresó agravios la parte actora a fs. 195/198, haciéndolo la contraria a fs. 199/205. Las quejas de la parte actora fueron replicadas por los demandados y su aseguradora mediante la presentación de fs. 207/211.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia de origen hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por J. E. F. A. contra G. R. M., R. G. P. y F. P. S. S.A., condenando a estos últimos y a la citada en garantía, en el límite de la cobertura, a pagar al primero la suma de $ 775.000.-, en concepto de lesión física y daño moral, con más los intereses establecidos en la misma, dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento; impuso las costas a los codemandados y su aseguradora citada en garantía y reguló los honorarios

de los profesionales intervinientes. Dispuso finalmente que una vez firme la decisión, deben los demandados y su aseguradora integrar la tasa de justicia que corresponda.

Tuvo por cierto la a quo que el 28 de mayo de 2019, a las 17,30 hs. aproximadamente, en la intersección de las calles R. y L. P. de esta ciudad, se produjo un accidente de tránsito entre el rodado marca Volswagen Gol, dominio X., conducido por el actor y la camioneta marca Toyota Hilux, dominio X., de propiedad del Sr. P. y conducida en la oportunidad por el Sr. M. El primer vehículo circulaba por la calle R. y el segundo por L. P.

La prueba pericial accidentológica determinó que la camioneta Toyota Hilux resultó ser el vehículo embistente y el Volkswagen Gol el embestido. Expresó también el experto que el primero circulaba por la derecha en la intersección y el segundo ingresó en primer lugar a la misma.

Dice la sentencia que la prioridad de paso le correspondía al Sr. M. y que el actor debía ceder el paso a la Toyota Hilux, conforme el art. 41 de la Ley 24.449. Agregó que aun cuando el demandado M. contara con la prioridad por circular por la derecha, no estaba relevado de cumplir con las demás reglas de conducción que establece la Ley de Tránsito.

Concluyó la Magistrada que considerando como sucedieron los hechos, el impacto y trayectoria posterior de los rodados, se advierte que ambos conductores contribuyeron a la ocurrencia del siniestro, de manera que les imputó un 50% de responsabilidad a cada uno de los intervinientes. Con respecto a la aseguradora, dispuso que debe responder en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros.

En lo que hace a los daños reclamados, se expidió en primer término por la "Lesión Física". Tuvo en cuenta las lesiones acreditadas por lo consignado por Labor Austral y la pericia médica practicada en autos que le asignó al accionante un 7% de incapacidad. A los efectos de determinar el monto

indemnizatorio por este rubro, empleó la fórmula matemático-financiera de Moore y Bernasconi y obtuvo la suma de $ 842.030,54.- Teniendo en cuenta que las pautas establecidas por el art. 1746 CCyC no atan al juzgador y que la aplicación de la fórmula es una pauta orientadora, la a quo consideró que la suma que arroja el empleo de la mencionada fórmula no aparece suficiente para reparar el perjuicio ocasionado. Por ello, valorando las secuelas del hecho dañoso sufridas por el actor y por aplicación del art. 167 del CPCC, fijó la indemnización para el rubro en la suma de $ 950.000.- (Novecientos cincuenta mil pesos), la cual --teniendo en cuenta la responsabilidad atribuida a los conductores— prospera por la suma de $ 475.000.- (Cuatrocientos setenta y cinco mil pesos), más los intereses a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales desde el día del accidente hasta su efectivo pago.

En lo que hace al "Daño Moral" reclamado por el accionante, hizo lugar al mismo y fijó su indemnización en la suma de $ 600.000.- (Seiscientos mil pesos), la que prospera por el 50% ($ 300.000.-), más los intereses antes referidos y por el mismo período.

El reclamo por los "Gastos médicos y psicológicos" no fue admitido ante la carencia de pruebas que los acrediten.

3 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

3.1) Agravia a la parte actora **la atribución de responsabilidad por el hecho dañoso en un 50% a cada uno de los participantes** en el mismo.

Sostiene que deben analizarse los siguientes puntos: la prioridad de paso, el carácter de embistente, cuál de los dos vehículos ingresó primero a la bocacalle y el exceso de velocidad. Afirma que el actor sólo cometió el primero y de allí que debe considerarse que el demandado debe responder en mayor grado que el actor en la producción del siniestro.

Insiste con el carácter de embistente del demandado, que el actor ingresó antes al cruce de calles donde el límite de velocidad es de 30 km/h y que las lesiones generadas al actor y la destrucción total causada en su vehículo dan cuenta que existió exceso de velocidad en el demandado. Pide se revoque la concurrencia de culpas y en subsidio reclama que se haga pesar en mayor medida la culpa del demandado.

3.2) Se agravia porque **considera insuficiente el monto otorgado en la sentencia para indemnizar el "daño físico"**. Refiere que en la demanda solicitó que para la cuantificación de este daño se empleara la fórmula "Méndez". Se agravia por la utilización de la fórmula "Moore y Bernasconi" en tanto no cuantifica de manera justa el daño del actor. Afirma que aplicando la fórmula "Méndez" se obtiene una indemnización muy superior (arroja una suma que aumenta la condena en $ 628.980,24.-). Refiere que esa diferencia constituye su agravio porque se ha privado al actor de una indemnización justa e integral por el daño sufrido.

4 – <u>Agravios de los demandados y la citada en garantía</u>

4.1) Se agravian por la **atribución de responsabilidad al Sr. G. R. M.** en un 50%. Afirma que ello es infundado y que este codemandado contaba con "prioridad de paso" en la encrucijada.

Esgrime que la a quo ha dicho que este codemandado circulaba a excesiva velocidad y que al no haberla disminuido produjo el accidente. Dice que ello contrasta con la pericia accidentológica que ha dicho que no hay elementos para determinar la velocidad de circulación del rodado Toyota Hilux. Sostiene que no se ha acreditado el exceso de velocidad de este conductor.

Refiere que si M. no estaba relevado de cumplir con las reglas legales de la conducción, F. no sólo no estaba relevado de ello sino que estaba obligado a su cumplimiento.

Plantea que la circunstancia señalada por el perito accidentológico en cuanto a que el actor había "ingresado antes al cruce", no tiene ninguna relevancia jurídica. Cita jurisprudencia.

4.2) En el segundo agravio plantea que **no se ha probado el nexo causal entre las lesiones del actor y el accidente de tránsito ocurrido el 28 de mayo de 2019**.

Afirma que el hecho de que el actor presente lesiones físicas a la fecha de la pericia, no hace presumir que las mismas se hubieren ocasionado en el accidente que se le endilga a este codemandado.

Hace referencia a la pericia médica practicada en autos y reitera lo expuesto al impugnar la misma y presentar el alegato.

Afirma que los estudios aportados por el actor no son contemporáneos con la fecha del accidente. Según su postura, si la relación causal no queda debidamente acreditada, no cabe acoger la pretensión resarcitoria. Hace un desarrollo del tema de la "relación causal" y concluye que la misma no se puede tener por acreditada fehacientemente en el caso.

4.3) En el tercer agravio se hace referencia a la **arbitrariedad en la determinación del monto otorgado por las lesiones físicas**.

Expresa que la a quo llegó a un monto indemnizatorio utilizando la fórmula matemático financiera de Moore y Bernasconi y luego, por considerarlo insuficiente, fijó una indemnización mayor para este rubro (un 12% más). Afirma que este aumento es desmedido y arbitrario.

Plantea que la valoración realizada por la a quo para llevar al monto de condena no está conformada por un claro razonamiento que permita analizar la justicia y procedencia de las premisas tenidas en cuenta para llegar a la cifra fijada. Insiste en que el monto otorgado es arbitrario y desmedido y que no resulta razonable el aumento de la indemnización dispuesto por la a quo.

4.4) El último agravio está referido al **quantum otorgado por daño moral**. Considera que la indemnización otorgada resulta improcedente, desmedida y no acorde con las circunstancias del caso, determinando ello un enriquecimiento incausado del actor en perjuicio de su parte.

Expresa que el monto a otorgar no puede ser una valoración completamente libre del juzgador y reitera lo expuesto al quejarse de la indemnización otorgada por el daño físico, diciendo que la aquí concedida *"…no está conformada por un claro razonamiento que permita analizar la justicia y procedencia de las premisas tenidas en cuenta para llegar a la cifra fijada…"*.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de los demandados y la citada en garantía</u>

Previo a analizar y responder a los agravios que son comunes a ambas partes, es necesario dar respuesta a los agravios de los demandados y la citada en garantía que desarrollaré seguidamente.

5.1 – <u>Lesiones físicas – Ausencia de nexo causal</u>

Sostienen los recurrentes que no se ha probado el nexo causal entre las lesiones sufridas por el actor y el accidente de tránsito ocurrido el día 28 de Mayo de 2019.

Al respecto, la sentencia en crisis ha dicho: *"… Las lesiones se encuentran acreditadas con lo consignado por Labor Austral, a fs. 103/104 y lo manifestado en la pericia médica de fs. 88/90 y 97, que indica que el actor, como consecuencia del accidente, padeció un traumatismo lumbar y presenta Lumbalgia post traumática, contractura paravertebral, reducción del rango de movilidad, asignando una incapacidad del 7%, conforme baremo general para el fuero Civil …"* (conf. fs. 179).

Remitiéndome a la pericia médica practicada en autos, es importante destacar que el experto –en lo que aquí interesa— ha dicho: *"… el siniestro vehicular provocó una modificación en la salud del actor, ocasionándole lumbalgia que, a pesar del tratamiento instituido (con mejoría), persiste …"* (conf. fs. 89); *"… la dolencia y el estado actual son consecuencia del siniestro …"* (conf. fs. 89); el punto pericial "3" de la parte demandada dice: *"… 3. Fecha, circunstancias y*

mecanismos de los eventos dañosos de autos. ***Respuesta:*** *el 28 de mayo de 2019; el evento fue descripto al inicio del informe …"* (conf. fs. 89); *"… en este caso concreto, fue el accidente el que produjo una modificación de la salud práctica del actor, con los síntomas y signos que se detallaron en el informe …"* (conf. fs. 97). Corresponde reiterar aquí lo que ya he expuesto en otras causas ante una expresión de agravios de similares características a la que estoy analizando. He dicho con anterioridad que aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen pericial, debe sin embargo aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (conf. FENOCHIETTO – ARAZI, *"Código Procesal…"*, T. 2, pág. 524).

Así se ha plasmado que el magistrado debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. ARAZI, R., *"La prueba en el proceso civil"*, pág. 289 y jurisp. cit. en notas 31 y 32).

En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión del Cuerpo Médico Forense, a las cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etc. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a

presunciones judiciales, pero sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o a desestimar la pretensión (conf. BUERES, A., *"Responsabilidad de los Médicos"*, pág. 54; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, *"Ferretty, M.I. y Otros c/ Organización de Servicios Directos Empresariales y otros s/ Daños y Perj."*, LLOnline: AR/JUR/10548/2013).

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica descalifica la sustitución del criterio del experto con opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios –científicos, técnicos o artísticos— indispensables para motivar este tramo de la sentencia (conf. TESSONE, A., *"Prueba de peritos. Eficacia probatoria. Con especial referencia a las pericias altamente especializadas"*, La Ley, 1998-D, 637).

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para

provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. GOZAINI, A., *"Código Procesal…"*, T. II, pág. 520; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Como el tema involucra la valoración de la pericia llevada a cabo en autos, debo recordar que en cuanto al valor probatorio de los dictámenes periciales que se ha sostenido desde hace ya tiempo que uno de los requisitos para la existencia jurídica del dictamen pericial es que el dictamen está debidamente fundamentado (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., La Ley, 1987-C-98/113; DEVIS ECHANDIA, H., *"Compendio de la prueba judicial"*, anotado y concordado por Adolfo ALVARADO VELLOSO, T. II, pág. 132). Así como el testimonio debe contender la llamada "razón de la ciencia del dicho", en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a las conclusiones, el dictamen carecería de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como ya he dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba, si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable; en este caso debe ordenar un nuevo dictamen. El juez es libre para valorarlo mediante una sana crítica. Lo ideal es dejar la valoración del dictamen al libre criterio del juez, basado en su conocimiento personal, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y de las conclusiones del dictamen, como se acepta en los modernos códigos de procedimientos y en todos nuestros procesos. Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle al conocimiento sobre hechos como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus

conclusiones. Es así que también la jurisprudencia ha dicho que los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales, dando los fundamentos de su convicción contraria (conf. SCBA, DJBA, t. 16, pág. 221; La Ley, 42-122); es que el dictamen de los peritos es sólo un elemento informativo sujeto a la aceptación y apreciación del juez (conf. SCBA, AyS, 1957-IV, pág. 54; DJBA, t. 64, pág. 153); las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse en sus facultades decisorias privativas (conf. JOFRE – HALPERIN, *"Manual"*, t. III, 396, N° 28; MORELLO …, *"Códigos …"*, T. V, pág. 586; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa 31.320, R.S. 227/85; 36.432, R.S. 522/96; ídem, ídem, 09/08/2022, in re *"M. O. S. E. c/ F. C. W. J. y Otros s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)"*, Causa N° MO-31062-2018).

Reitero que se ha puesto de manifiesto reiteradamente que tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, si no resulta contradicho por otras probanzas, máxime cuando no existe duda razonable de su eficacia probatoria (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 31.794, R.S. 18/95; causa N° 35.173, R.S. 114/96, entre otras) y que las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son –por si solas— elementos suficientes para apartarse de lo dicho por el experto (arts. 384 y 474 del CPCC) (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa N° 48.539, R.S. 472/05, entre otras; ídem, ídem, 09/07/2022, cit.).

Pues bien, en el caso no hallo en el dictamen del médico legista aquí actuante, el más mínimo argumento para separarme de sus conclusiones periciales y, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones científicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos"* (conf.

CSJN, 25/03/1997, DT, 1997-a, 1004; ídem, 23/04/1996, Fallos, 319:469; entre otros; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit.).

Finalmente, no paso por alto que la parte demandada impugnó el dictamen pericial en cuestión. Frente a ello he de decir que la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (conf. SCOLARICI en HIGHTON – AREAN, *"Código Procesal…"*, T. 8, págs. 512 y sigs.).

Es que no basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del mismo no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar, arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (conf. CNCiv., Sala "F", 06/09/1989, LDtextos versión 7.0; CNCiv., Sala "G", 24/04/2013, cit. voto de la Dra. Beatriz Areán).

Es de advertir que la impugnación realizada por la parte demandada no reúne ni siquiera el mínimo de las condiciones o requisitos que acabo de exponer y de allí su irrelevancia como tal.

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar –como pautas genéricas— las siguientes: 1era.) cuando se trata de una cuestión fáctica de orden técnico o científico, es prudente atenerse al dictamen del perito, en la

medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

En razón de los fundamentos expuestos, la queja no es admitida.

5.2 – <u>El monto otorgado por daño moral</u>

Manifiestan los quejosos que consideran que la indemnización otorgada por el daño moral es improcedente, desmedida y no acorde con las circunstancias del caso, produciendo un enriquecimiento incausado del demandante.

La sentencia fijó como indemnización del denominado "daño moral" la suma de $ 600.000.- (Seiscientos mil pesos), con más los intereses desde el día del hecho dañoso al efectivo pago. De este monto queda a cargo de los condenados el 50%, en razón de la responsabilidad atribuida en la sentencia a cada uno de los conductores partícipes del accidente.

Respecto del presente rubro, puede decirse que se define como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede

agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. ZANNONI, Eduardo, *"El daño en la responsabilidad civil"*, p. 287, núm. 85; BUSTAMANTE ALSINA, *"Teoría General de la Responsabilidad Civil"*, p. 179, núm. 556/7; ORGAZ, Alfredo, *"El daño resarcible"*, p. 223, núm. 55).

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" (ZAVALA de GONZALEZ, Matilde, *"Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños"*, T. 4, ps. 103, 1143 y *"El concepto de daño moral"*, JA, del 06/02/1985; CNCiv., Sala "J", 23/06/2010, Expte. 26.720/2002, *"P., M. J. c. L., A. F. y otros s/ daños y perjuicios"*; Idem., id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003, *"R., J. C. c. M., L. E. s/ daños y perjuicios"*; entre otros).

Por lo demás, 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, Jorge J., *"Tratado de Derecho Civil, Obligaciones"*, T. I, p. 13, ed. Abeledo-Perrot; CSJN, 06/10/2009, *"A., R. J. c. EN (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento"*; Ídem.,

07/11/2006, *"B., I. del C. P. 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; Id., 24/08/2006, *"F. de G., T. H. M. y otros c. Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios*", Fallos: 329:3403; Id., 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). Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, para su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su cuantía; para ello deben tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados.

Corresponde dejar sentado que las apreciaciones que hace la recurrente con relación al monto indemnizatorio de este daño, es un punto de vista personal de la parte, pero de ninguna manera ello alcanza para demostrar el desacierto cometido en la instancia originaria al fijar la indemnización por Daño Moral a favor del reclamante.

En este caso la a quo hizo saber los elementos, datos y circunstancias que tuvo en cuenta para fijar la indemnización por este daño y de allí surgen las razones que la condujeron a fijar su monto.

La apelante manifiesta su clara disconformidad con lo sentenciado, pero no me parece que ello tenga justificación una vez leída y analizada la sentencia. Se habla en el agravio sobre lo elevado del monto que se le otorga, pero ello no es suficiente para demostrar la necesidad de revocar lo decidido y fijar un monto inferior. Es por ello que la fundamentación recursiva carece de la solvencia que es necesaria para demostrar la improcedencia de lo decidido en la instancia originaria. Proceder de esta manera no deja de ser una opinión o enfoque personal de la cuestión. De allí entonces, que no se

esgrimen fundamentos precisos, sólidos y certeros que conduzcan razonablemente a una revocación de lo decidido en este punto.

Insisto en que se hace referencia a que la suma fijada para la reparación del daño moral es *"improcedente, desmedida y no acorde con las circunstancias del caso"*, pero no hay ninguna demostración de la razón de su agravio, no tiene sustento probatorio alguno y de allí su insuficiencia como fundamentación recursiva.

Tengo en cuenta que en ningún momento se intenta realizar una demostración sobre las razones que conducen a realizar esta afirmación. O sea, demostrar porqué el monto se aleja mucho de lo que puede ser una justa composición por el daño infringido y no realizar –como aquí ocurre— una simple declamación de disconformidad.

De ningún párrafo de la sentencia recurrida puede extraerse que la a quo no haya considerado los puntos esenciales que deben tenerse presente al fijar la indemnización por este rubro y de allí que el agravio carezca de sustento.

He expresado reiteradamente ante planteos similares (ver: *"C., J.A. c/ A. S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros), que lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es elevado, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Es de toda evidencia --y cabe reiterarlo-- que, la apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el

contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

El camino elegido por la recurrente no es el correcto. Debió la queja aclarar las razones por las que la decisión recurrida es arbitraria o incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin explicación alguna y, en definitiva, demostrar que la misma carece de toda fundamentación.

En su escrito la quejosa debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación del monto indemnizatorio, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985).

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en el punto que se impugna; en este caso, en la fijación del monto indemnizatorio para reparar el Daño Moral.

En razón de lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el agravio y confirmar el monto indemnizatorio fijado en la instancia originaria.

6 – Tratamiento conjunto de los agravios de la actora, los demandados y la citada en garantía

6.1 – La atribución de responsabilidad por el accidente

En razón de lo planteado en su primer agravio por la parte actora y lo expuesto por los demandados y su aseguradora en el primer agravio (la atribución de responsabilidad por el accidente), corresponde considerar ambas posturas conjuntamente por referirse al mismo tema.

Conforme a la teoría del riesgo creado (que en el anterior Código Civil emanaba del art. 1113, 2do., párr.), es al sindicado como responsable a quien le incumbe probar la ruptura del nexo causal entre la cosa riesgosa y el daño producido (conf. SCBA, Ac. 37.535, 09/08/88; Ac. 44.452 del 30/10/90; Ac. 40.109 del 21/02/89; Ac. 67.485 del 05/04/00; Ac. 90.704 del 21/12/05; Ac. 94.515 del 12/04/06; Ac. 97.100 del 10/02/08; Ac. 91.173 del 17/06/09; Ac. 82.317 del 10/09/03; Ac. 84.731 del 07/09/05; Ac. 85.251 del 24/05/06; Ac. 98.296 del 22/12/08; entre otras). En el caso, conforme a la defensa esgrimida al contestarse la demanda, debían los demandados y la citada en garantía demostrar que esa ruptura se produjo por culpa del conductor del vehículo Volkswagen Gol, actor de autos, dado que esgrimieron como causal de exoneración la culpa de la parte actora. Ahora bien, he de anticipar que ninguna prueba produjeron para demostrar que el accidente ocurrió por culpa exclusiva del actor (conductor del automotor Volkswagen Gol), cuestión que era crucial para su defensa.

El art. 41 de la Ley 24.449, que consagra las prioridades específicas, comienza por dar la regla general, enumerando a continuación las excepciones. Es así que establece que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta y sólo se pierde, por ejemplo, ante la señalización específica. Dispone, asimismo, el segundo párrafo del art. 64 de dicha ley que se presume responsable de un accidente al que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del mismo.

Conforme al art. 41 del Decreto N° 779/95, reglamentario de la Ley 24.449, la prioridad de paso en una encrucijada rige independientemente de quien ingrese primero al mismo.

Las bocacalles, encrucijadas y cruces de caminos constituyen los puntos neurálgicos del tránsito, ya que es en esos lugares donde se presenta

generalmente el grave problema del encuentro entre vehículos y peatones que cruzan la calzada o camino (conf. BREBBIA, R., *"Problemática jurídica de los automotores"*, pág. 178.

La preferencia cumple la función de solucionar conflictos de tránsito potenciales en espacios vitales de uso compartido, o sea, que no están destinados exclusivamente al uso de determinadas categorías de usuarios. Esta condicionante, a más de la relacionada con la visibilidad y la actitud personal del usuario, implican que, si estuviera librado a sus propias fuerzas, el polígono del cruce vial sería el escenario natural del caos, la tragedia masiva y la disfuncionalidad, lo cual indica que cuando en una corriente existe un cruce y dos vehículos avanzan hacia el punto de confluencia, uno de ellos debe aminorar la marcha e incluso detenerse para permitir que el otro realice el paso por el cruce de una manera normal, y sin tener que efectuar otra maniobra (conf. TABASSO CAMMI, C., *"Preferencia del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable"*, Revista de Derecho de Daños, N° 3, Accidentes de Tránsito III, Rubinzal-Culzoni, Bs.As.-Santa Fe, 1998, págs. 14 a 17).

Viene al caso señalar que jurisprudencialmente se ha dicho que *"La regla de la prioridad de paso para los vehículos que llegan por la derecha a la bocacalle, tiene un valor casi absoluto que sólo cede ante circunstancias extremas y debidamente comprobadas en el proceso"* (conf. CNCiv., Sala G, 11/02/93, *"García, Gustavo E. c/ Donia, Sergio S."*, ídem, ídem, in re *"Petracca, Gustavo Martín c/ Hutchison, Marcela y Otros"*, 11/06/2010, LLOnline, AR/JUR/28813/2010).

Pero también es cierto –y esto se ha dicho ya reiteradamente-- que esa prioridad que se consagra a favor de quien proviene de la derecha no puede ser absoluta, no sólo respecto de las excepciones dispuestas por las distintas leyes de tránsito locales, sino como regla de carácter general.

Ningún conductor cuidadoso puede confiarse en que por el hecho de circular por la derecha, puede lanzarse a cruzar la intersección sin tomar

ninguna precaución y a cualquier velocidad. A la inversa, el que aparece por la izquierda tampoco tendrá la necesidad de detenerse siempre a la espera de que aparezca algún rodado por la derecha**. Deberán ambos, en uno y otro caso, disminuir la velocidad**, pues aunque las leyes actuales ya no hablen específicamente del tema, lo cierto es que los reglamentos de tránsito consagran distintas velocidades para circular por las calles y avenidas y para trasponer intersecciones, lo que indirectamente implica la disminución de esta última circunstancia (conf. CNCiv., Sala G, 11/06/2010, in re *"P."*, cit.).

La sentencia en crisis ha dicho que ninguno de los dos conductores respetaron las disposiciones de la Ley de Tránsito. Fue clara también al afirmar que la "prioridad de paso" le correspondía al conductor demandado de la Toyota Hilux, pero dejó sentado que *"… el demandado M., aun cuando contara con la prioridad al circular por la derecho, no se encontraba relevado de cumplir con las demás reglas de conducción que la normativa específica impone, esto es, circular a una velocidad prudencial y dieminuirla al aproximarse al cruce de manera de mantener en todo momento el pleno dominio del rodado, tal como lo indican los arts. 39 inc. b), 50 y 51 de la Ley 24.449 …"* (conf. fs. 178 vta.). Es que la prioridad de paso del vehículo que ingresa a una encrucijada desde la derecha no conlleva liberación de las obligaciones propias del tránsito e impone al conductor mantener las reglas básicas del manejo, conservando el efectivo dominio del rodado y observando cuidado y prevención en la conducción.

Se plasmó en el fallo que el Perito Accidentólogo determinó en su informe que la camioneta Toyota Hilux fue el vehículo "embistente" (impactó con su parte frontal al automóvil Volkswagen Gol en su parte central derecha), siendo este último el vehículo "embestido"; indicando que al primero le asistía la prioridad de paso, al circular por la derecha en la intersección. Por

lo que –según el fallo en crisis— el actor debía ceder el paso a la Toyota Hilux. Sin embargo –ha dicho la a quo— la regla derecha antes que izquierda no representa ningún *bill* de indemnidad que autorice al que aparece por la derecha de otro vehículo, a arrasar con todo lo que se encuentre a su izquierda.

De conformidad con los antecedentes expresados, concluyó la sentenciante que *"… considerando como sucedieron los hechos, el impacto y trayectoria posterior de los rodados, se advierte que ambos conductores han contribuido a la ocurrencia del siniestro, de manera que corresponde imputar el 50% de responsabilidad a cada uno de los intervinientes …"* (conf. fs. 178 vta.).

No cabe sino coincidir con el razonamiento de la a quo dado que son responsables en forma concurrente los conductores de los rodados que colisionaron en un cruce de calles por los daños derivados del infortunio, pues la condición de embistente de uno de ellos resulta insuficiente para eximir totalmente de responsabilidad al otro que no respetó la prioridad de paso del primero (conf. Cám.Civ.Com.Mercedes, Sala I, 20/09/2011, LLOnline AR/JUR/58394/2011). A mayor abundamiento, resulta claro –en coincidencia con la sentencia en crisis-- que los automovilistas que colisionaron en la intersección de un cruce de calles son responsables de forma concurrente por los daños y perjuicios derivados del siniestro, en tanto el embistente (Toyota Hilux, en el caso) si bien circulaba con prioridad de paso, condujo de forma desatenta y no divisó a tiempo al vehículo embestido (Volkswagen Gol, en el caso), mientras que éste, aun cuando al momento de la colisión hubiese ya traspuesto la encrucijada con significativa ventaja, debió extremar su precaución y asegurarse de que su circulación se encontraba expedita para emprender el cruce de calles (conf. Cám.Civ.Com.Cont.Adm.San Francisco, 29/07/2011, in re *"G."*, LLOnline AR/JUR/46377/2011).

Insisto en compartir la decisión recurrida dado que si bien la prioridad de paso no faculta a quien la tiene a arrasar con todo lo que se le pone delante, tampoco puede dejársela totalmente de lado por la circunstancia (si así se hubiese acreditado) de haber arribado primero a la encrucijada quien no la tiene, pues la circunstancia de que la colisión se haya producido permite inferir que aquel vehículo que no gozaba de prioridad de paso tuvo la posibilidad de observar el desplazamiento del otro que ingresaba a la bocacalle desde la derecha, y especuló en ganarle el paso, sin respetar la preferencia que le imponía la detención del vehículo (conf. CNCiv., Sala H, 27/05/2011, in re *"C."*, LLOnline AR/JUR/24799/2011).

En razón de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, las quejas bajo análisis no pueden ser oídas, correspondiendo confirmar lo decidido por la a quo en el punto.

6.2 – <u>Cuantificación del monto indemnizatorio por la "Lesión Física</u>"

La parte actora se agravia por considerar insuficiente el monto indemnizatorio otorgado, mientras que la contraria considera que el mismo es excesivo.

Inicialmente corresponde dejar sentado que si bien la actora en su queja expresa que en su demanda solicitó que a los efectos de la cuantificación se aplique la fórmula Méndez, ello no es así. Lo que hizo la actora es calcular la indemnización reclamada utilizando la fórmula "Méndez", pero no existió una petición expresa suya en ese sentido.

La actora recurrente pretende que se fije otro monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente, utilizando para ello la fórmula "Méndez" y no la fórmula "Moore – Bernasconi", que es la que ha tomado la a quo para determinar el monto en su sentencia en crisis. Ahora bien, el fundamento que da para sustentar su petición es que con la fórmula "Méndez" se obtiene un monto superior que utilizando la fórmula "Moore – Bernasconi". Expresa

que la aplicación de la referida fórmula no cuantifica de manera justa el daño del actor y que utilizando la fórmula "Méndez" se arriba a un importe considerablemente mayor.

Una cuestión similar debí resolver al votar en los autos *"D., C.B. c/ I., F.J. s/ Daños y Perjuicios"*, sent. 03/02/2022, Reg. N° 21/22 y *"U., G.E. c/ A., D.W. y Otro s/ Daños y Perjuicios"*, sent. 05/04/2022, Reg. N° 27/22, por lo que corresponde mantener y reiterar aquí mi postura al respecto.

Es de una claridad meridiana que sería plena y totalmente arbitrario acceder a la pretensión e implicaría violar la obligación de fundar las resoluciones que se dictan, lo que tornaría infundada e irrazonable mi decisión.

He de remarcar que la queja adolece de una fundamentación sólida que conduzca a producir el cambio de fórmula que se pretende para la cuantificación del daño. Simplemente pretende el cambio porque el monto fijado por la a quo no es justo para indemnizar el daño sufrido por el accionante.

He dicho en las oportunidades anteriores que es de una total evidencia que debió la recurrente explicar las razones por las cuales el monto indemnizatorio es insuficiente y demostrar porqué debe elevarse el mismo conforme es su pretensión. Es muy claro que no es un motivo razonable ni fundado pretender que se realice el cálculo indemnizatorio por incapacidad utilizando otra fórmula matemática simplemente porque de esa manera se eleva el monto en cuestión. De existir razones que justifican el aumento de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debió la apelante acreditarlas y demostrar también los motivos por los que el monto fijado por la a quo resulta inadecuado o insuficiente. Nada de ello surge de su fundamentación recursiva y de allí su notoria inconsistencia. Insisto en destacar que en ningún momento acredita o explica la quejosa porqué hay que aumentar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente. Refiere que el monto de la indemnización mediante la aplicación de la

fórmula "Méndez" es superior, pero no fundamenta las razones que conducen a la necesidad de utilizar la misma en lugar de la que utilizó la a quo. Sólo pide que se realice el cálculo utilizando otra fórmula porque la utilizada en la instancia originaria no cuantifica de manera justa el daño del actor.

Sabido es que las secuelas deben ponderarse en tanto representen para la víctima un perjuicio de orden patrimonial o económicamente valorable, es decir, si implica una minusvalía con compromiso de las aptitudes productivas y de la vida de relación en general, frustrando de esa manera posibilidades económicas o incrementando gastos, lo que se valorará atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquella, sin aceptar sin más los porcentajes de incapacidad propios del derecho laboral o previsional, o aceptándolos como un dato, mas no decisivo, pues de lo que se trata es de apreciar la concreta incidencia de las secuelas, según su naturaleza y entidad, sobre una persona determinada, en orden al mencionado menoscabo patrimonial (conf. CNCiv., Sala I, 30/06/2015, *"B.S. c/ S.J.C. y otro s/ daños y perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/25699/2015).

Expresé también en las anteriores oportunidades que resulta necesario remarcar que el art. 1746 del CCyC, no impone una fórmula, sino que más bien deja esa decisión en manos del juzgador, que deberá elegir la fórmula matemática financiera más conveniente, pero que a la vez deberá respetar los parámetros que determina aquélla (conf. SAGARNA, F.A., *"Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Cód. Civ. y Com."*, RCyS 2017-XI, 5).

Asimismo, el art. 1746 no prevé una indemnización automática. Valuar el daño a la persona no significa buscar el valor del hombre, ni el precio de un órgano de su cuerpo en caso de lesiones, ni el de su vida en caso de muerte, sino estimar las consecuencias perjudiciales de la lesión.

Es evidente, entonces, que el juez tiene amplias facultades para elegir la fórmula que le parezca más conveniente o apropiada para el caso. Conforme lo he dicho en las causas anteriormente mencionadas, no considero razonable que –mediante la revocación de la decisión— se disponga la aplicación de otra fórmula matemática, cuando ninguna acreditación se produjo sobre la improcedencia, inconveniencia, insuficiencia o irrazonabilidad de utilizar la que la sentenciante libremente ha elegido. Esto me conduce a no admitir el agravio.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, he de desarrollar seguidamente un análisis relativo a la cuantificación del daño físico y a las dificultades que ello acarrea para el sentenciante, tratando de llegar a la mejor solución posible para la cuestión. Mi propuesta --confirmatoria o revocatoria de lo resuelto en primera instancia sobre este punto— tendrá por base exclusivamente mis fundamentos que serán aquí volcados.

A-) De la cuidadosa lectura del art. 1746 del CCyCN se desprende claramente que la incapacidad sobreviniente –materia de agravios--, entendida como consecuencia indemnizable, tiene calidad patrimonial y se integra por dos campos relativamente diferenciables, conformado por las actividades productivas y las económicamente valorables.

La jurisprudencia ha expresado que la incapacidad sobreviniente comprende esencialmente la alteración, minoración, detrimento o supresión de la capacidad laborativa o productiva, o sea la que repercute en la pérdida de ingresos por la afectación a la concreta aptitud productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas, por un lado, y la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir, la que no es estrictamente laboral y recae en la idoneidad intrínseca del sujeto para trabajar o para producir bienes o ingresos. Y, por otro lado, el daño a la vida en relación o a

la actividad social estrechamente vinculado con la capacidad intrínseca del sujeto (conf. LORENZETTI, R., *"Código Civil y Comercial de la Nación"*, Comentado, Rubinzal – Culzoni, T. VIII, págs. 524/525; Cám.2ª.Civ.Com.Paraná, Sala II, 01/06/2021, *"G., A. c. D., A.G. y Otros"*, LLOnline: AR/JUR/126118/2021).

En idéntico sentido nuestra Corte Suprema de Justicia, en consolidada doctrina, sostiene que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene el sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (conf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 325:1156; 326:847, entre otros). Se infiere entonces que la incapacidad sobreviniente opera como norma abierta o casi residual porque comprende con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial (conf. LORENZETTI, R., ob. cit. pág. 525), in re *"C., S. M. c. M., R. E. y otros s/ ordinario Accidente de Tránsito"* – Expte. N° 11.304, sentencia del 04/11/2020; Cám.2ª.Civ.Com.Paraná, Sala II, 01/06/2021, cit.).

Bajo tales premisas incuestionablemente el art. 1746 CCyCN autoriza a cuantificar la esfera extralaboral del daño, toda vez que conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la indemnización por incapacidad debe efectuarse teniendo en cuenta las circunstancias personales el damnificado y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito de trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, etc. y no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto

desde el punto de vista individual como social (conf. CSJN, Fallos: 312:2413; 310:1827).

Es más, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable independientemente de la capacidad productiva natural de la persona y del detrimento extrapeculio, lo que tiene estrecha vinculación con el concepto jurídico de salud, entendido como integridad psicofísica, lo que constituye un bien jurídico que goza de intensa tutela legal, constitucional y supralegal. Así lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, al expresar que debe ser indemnizado el daño por la lesión en sí misma, por más que no sea incapacitante, debiéndose considerar para su estimación la edad de la víctima; que la pericia médica pruebe que se ha visto obligado a tratarse, la rehabilitación posterior, etc. (conf. Cám.2ª.Civ.Com.Paraná, Sala II, in re *"B., J. E. c. A., M. G. y otro s/ ordinario"*, N° 9163, 17/04/2015; *"V., M. A. c. G., M. N. y otros s/ ordinario daños y perjuicios*" del 11/05/2020; ídem, 01/06/2021, cit.).

Con respecto al monto ha resuelto la Cámara 2ª. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza en la causa N° 77.141/36.138 caratulada *"C., W. H. c/ C., M. E. p/ daños y perjuicios (accidente de tránsito)"* y sus acumulados autos N° 77.470 *"C., M. E. c/ C. p/ daños y perjuicios (accidente de tránsito)"* y 77.469 *"L., I. c/ C., W. H. p/ daños y perjuicios (accidentes de tránsito)*, que es conocida la gran preocupación que existe, tanto en jurisprudencia y doctrina, a la hora de cuantificar los daños reclamados. Así lo ha señalado la Suprema Corte de Mendoza, al expresar: *"La determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad, ello justifica la gran cantidad de estudios publicados sobre el tema, tanto en el derecho nacional como extranjero, en el último quinquenio …"* (conf. Cám.2ª.Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, *"A., N.E. c/ P., W.R. s/ daños y perjuicios"*, 07/11/2021, LLOnline: AR/JUR/58226/2012). Consecuentemente, es de compartir la alarma de gran parte de la doctrina

nacional y extranjera que busca remedios a la anarquía que rige en materia de determinación de los llamados "daños a la persona".

En esta problemática es evidente que el uso de fórmulas matemáticas no constituye "la solución" al problema de la dificultad de mensurar el quantum de un perjuicio como el derivado de la incapacidad sobreviniente en el que predomina un cierto margen e incertidumbre, de posibilidades, potencialidades, probabilidades, pero jamás certeza. Tampoco lo es para el problema de las disparidades de criterios a la hora de cuantificar estos daños en situaciones análogas o similares, dado que no existe ninguna "receta" en la jurisprudencia o en la doctrina que permita superar mágicamente las dificultades generadas por las incertidumbres que obstan a la objetiva determinación de las variables que deberían incluirse en una hipotética fórmula y que siempre subsistirá una inevitable dosis de incerteza a la hora de "hacer profecía" sobre la cuantía económica de los resarcimientos que fijarán los jueces, teniendo en cuenta –además— las inevitables discrepancias o diferencias entre las concretas soluciones adoptadas por los tribunales al resolver este tipo de reclamos (conf. Cám.Civ.Com. Santa Fe, Sala II, 20/09/2018, *"V., J.L. c/ P., S.G. s/ Daños y Perjuicios"*, LLOnline: AR/JUR/91952/2018).

A esta altura del análisis tengo en claro que de lo hasta aquí expuesto no cabe extraer indefectiblemente como conclusión el descarte absoluto de las denominadas "recetas" doctrinarias y jurisprudenciales. De hecho, voces autorizadas de la civilística nacional han expresado su opinión favorable a la utilización de fórmulas matemáticas para la cuantificación del rubro que me ocupa, aclarando que no se trata de reducir la vida a las matemáticas, ni a pautas de rigidez insostenibles, sino alcanzar una metodología común y predecible que permita fijar ciertas pautas objetivas básicas, mínimas, a partir de las cuales el tribunal podrá efectuar correcciones, en más o en

menos, que estime pertinentes en función del caso concreto (conf. PIZARRO – VALLESPINOS, *"Tratado de Responsabilidad Civil"*, T. I, Rubinzal-Culzoni, 2017, pág. 756; ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Resarcimiento de Daños"*, T. 2-A, Hammurabi, 1991, págs. 426 y sigs.).

Es una circunstancia comprobable que el empleo riguroso de fórmulas matemáticas puede, en ocasiones, desencadenar resultados irrazonables por altos o por bajos, y al mismo tiempo, no se soluciona con ellas el problema de la falta de uniformidad en el trato a brindar a casos similares o análogos. No propongo con esto su absoluta marginación o prescindencia. Tales datos de la realidad autorizan a concluir la insuficiencia de las matemáticas para dar una solución única e indisputable al interrogante que tiene por delante el juez en la faena dificultosa de cuantificar daños, y en mayor medida, del rubro de la incapacidad sobreviniente.

Lo hasta aquí desarrollado da respuesta a lo expuesto en su queja por la parte actora cuando afirma que es la fórmula "Méndez" la que se debe aplicar por esta Alzada para cuantificar el daño, lo cual no es posible avalar por las razones precedentemente señaladas. Inclusive, es muy claro que no se puede afirmar –la ley no lo dice— que sea obligatorio aplicar una determinada fórmula matemática para cuantificar el daño y tampoco luce razonable que una misma fórmula pueda aplicarse a los distintos tipos de daños y de víctimas que deben ser indemnizadas. La injusticia de ello emerge con total transparencia.

B-) He de referir que en la temática también adhiero a los postulados que dimanan de la postura de la reparación plena. Es decir, la contracara del deber de no dañar es el derecho de los damnificados a ser resarcidos de los menoscabos padecidos, como una evolución de la idea primigenia del derecho a ser resarcido. Es del ámbito del análisis de la constitucionalidad de las sentencias donde surge el concepto de "reparación integral"

sistemáticamente empleado para medir la existencia o no de arbitrariedad en la valoración y cuantificación de los perjuicios realizada por los tribunales inferiores; del análisis de los fallos de nuestro más alto tribunal de justicia federal es que se extraen sucesivamente los elementos que se cristalizan en nuestra actual normativa civilista y desde allí ya se remonta la noción de colocar a los damnificados en las mismas condiciones en que habrían estado de no haberse producido el hecho ilícito, noción que autoriza a trasponer los límites resarcitivos impuestos en la reglamentación civil pues permite resarcir otras situaciones o rubros que deben ser reparables; vale decir, la hermenéutica de la CSJN sobre el constitucional principio de reparación integral actualmente supera ese clásico concepto de justo resarcimiento de menoscabos para incluir el deber estatal de investigar, reprimir y resarcir los daños derivados de las violaciones a los derechos humanos; esto lleva a acentuar el cambio de paradigma ya desde la misma terminología que se utiliza, sustituyendo la noción doctrinal y jurisprudencial de "integral" por la de "plena", consagrando como principio general el propósito de lograr la satisfacción en la mayor medida posible, a sabiendas que nunca coincide el daño real con el daño jurídico pero sí apuntando a una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación; en definitiva, lo que se busca es suprimir los efectos nocivos del evento dañoso de la manera más completa posible, objetivo que se plasma en cuatro pautas: el daño debe ser fijado al momento de resolver, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio sufrido, la apreciación debe efectuarse en concreto y la reparación no debe ser mayor al daño padecido (conf. ALTERINI, J.H., *"Código Civil y Comercial Comentado"*, T. VIII, págs. 227/235, Ed. La Ley, 2015; Juzg.Civ.Com. Nº 2 de Moreno-Gral. Rodríguez, 16/06/2020, in re *"K.G.M. c/ A.A.A. y Otro/a s/ Daños y Perj. Autom. C/ Les. o muerte (exc. Estado)"*, Expte. MG 10821/2016).

De la interpretación armónica de la normativa aplicable 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.

Un aspecto importante de la norma que contiene el art. 1746 del CCyCN 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 sindicada 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. 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 y los

efectos que éstas puedan tener en la vida 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 (conf. Juzg.Civ.Com.Nº 2de Moreno-Gral.Rodríguez, 16/06/2020, cit.).

C-) Respectos de los diferentes sistemas propuestos para la cuantificación de los daños, ha dicho la Dra. KEMELMAJER de CARLUCCI: *"… En razón de esta anarquía judicial, algunos han propiciado la tarifación legal. Por mi parte, no creo que esa sea la solución; basta recorrer a vuelo de pájaro, la experiencia sufrida por la ley de accidentes de trabajo para darse cuenta de que trasladar ese régimen a la responsabilidad civil resulta altamente peligroso por las iniquidades a las que puede dar lugar. Estimo, en cambio, que hay que recorrer el largo, dificultoso, pero sano camino de encontrar baremos o pautas que tengan su origen en el propio sistema judicial …"* (SCJMendoza, Sala I, 16/03/95, *"B. Soc. Coop. Ltda. de Seg. y ot. en j.: C., O. A. R. c. J. C. y ots."*, LS 254:149). *"… Sería positivo que la jurisprudencia de nuestro país se inclinara en favor de algunas soluciones del derecho comparado, que aunque no son perfectas, ayudan a disminuir la llamada "lotería judicial"; así, por ej., el método del valor del punto (calcul au point) según el cual se otorga un valor preciso por cada punto de incapacidad ostensible; este es el sistema de la llamada "Ley Badinter" (ley francesa de accidentes de la circulación) gracias a la cual la publicación periódica de las indemnizaciones fijadas por los jueces y acordadas por las partes permite transar el 86% de los conflictos… "* (SCJMendoza, Sala I, 14/08/95, *"V. A. en J: V. A. c/ C. D. C."*, LS 258:322; Cám.2ª.Civ.Com.Minas.Paz y Trib. Mendoza, 07/11/2012, in re *"A., N. E. c. P., W. R. s/ daños y perjuicios"*, LLOnline: AR/JUR/58226/2012).

Con relación a la propuesta que acabo de referir realizada por la Dra. Kemelmajer de Carlucci, viene al caso volcar aquí lo expuesto oportunamente por el Dr. Felipe A. Ferrari al votar como integrante de la Sala 2ª. de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de

Morón (Bs.As.). En la oportunidad de expedirse en los autos caratulados *"M., F. D. c. I., J. y otros"*, expresó que sostuvo en más de una oportunidad que la Sala que integra viene utilizando en la actual y anteriores integraciones, como una de las pautas para cuantificar la indemnización por incapacidad, la teoría del *"calcul au point"* que elaborada por el ex Juez de la Sala, el Dr. Héctor Normando Conde, a partir de su voto en la causa *"S. D. c/ V. M. s/ Daños y Perjuicios"*, causa Nº 37.152, R.S. 302/97, da una base para que, a partir de la misma, y adecuándola a las cambiantes circunstancias de cada caso, se llegue a una fijación de monto justa y equitativa; recalcando que el *"calcul au point"* no implica que el Tribunal se ciña a pautas matemáticas o rígidas, sino que tome una base aplicable al común de los hombres; el *"calcul au point"* consiste fundamentalmente en acordar un determinado valor dinerario a cada punto de incapacidad. Esa Sala ha dicho en numerosos fallos que el *"calcul au point"* implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad tomando tal cálculo como base que podrá variar conforme a las circunstancias de cada caso sujeto a juzgamiento. En la oportunidad de dictar sentencia en la causa 37.152, la Sala 2ª. de esa Cámara dijo que para lograr una solución justa y equitativa se establece el valor del punto de incapacidad (base objetiva) en una suma determinada que en principio se multiplica por el porcentaje de incapacidad estimado por el perito, aclarando que en los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado.

Ese *"calcul au point"* es la base objetiva de reparación de un sujeto común, ubicado en una edad promedio al lapso general de expectativa de vida, base a partir del cual el juez apreciará las circunstancias de cada caso particular tornando racional la recordada discrecionalidad del código del rito:

personalidad, actividades laborales y sociales, relaciones familiares, índole de las lesiones, influencia de los detrimentos en la vida de relación y en definitiva todos aquellos elementos de juicio que surgen del plexo probatorio adunado que tornen "justo" al par que "legal" el resarcimiento lo que –dicho sea de paso— constituye una de las funciones elementales de la jurisdicción; ese cúmulo de circunstancias que nos pondrán aquí y ahora frente al "ser humano concreto" posibilitarán la flexibilización en más o en menos del *"calcul au point"* (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., causa Nº 43.263, R.S. 194/01; ídem, 30/11/2010, LLOnline: AR/JUR/81995/2010).

D-) No veo inadecuado remarcar --en lo que hace a la incapacidad— que la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica "un daño en el cuerpo o en la salud", es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumnidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Resarcimiento de daños"*, T. 2 Daños a las Personas, págs. 71 y sigs.).

La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y concs. Const. Nac.; 89 C. Penal y disposiciones del CCyCN).

En razón de lo expuesto hay que tener presente que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala

2ª., causa Nº 30.973, R.S. 389 bis/1993; ídem, ídem, in re *"R., M. A. y otra c/ M., P. I. s/ Daños y Perjuicios"*, 02/04/2020, Causa Nº MO-30413-2014).

Asimismo y tal como lo expresara antes aquí, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivamente producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y decidiendo que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos constituyen por su propia naturaleza un valioso aporte referencial, pero no un daño provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., Causa Nº 40.053, R.S. 530/98; Causa Nº 27.937, R.S. 34/92; ídem, ídem, 02/04/2020, cit.; ídem, ídem, 09/08/2022, in re *"M. O. S. E. c/ F. C. W. J. y Otros s/ Daños y Perj. Autom. C/Les. o Muerte (Exc. Estado)"*, Causa N° MO-31062-2018).

También hay que considerar que, es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste –a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos— ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. SCJBA, Ac. y Sent. 1972, T. I, pág. 99; 1974 T. I, pág. 315; 1975 pág. 187; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., Causa 21.427, R.S. 128/88, entre otras; ídem, ídem, 02/04/2020, cit.), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de un monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos. Prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de

cada caso (conf. MORELLO …, *"Códigos Procesales"*, T. II, pág. 137; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., 09/08/2022, cit.).

Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que desde hace ya varios años parte de la jurisprudencia viene siguiendo –a los defectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad – el método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad. Este método –llamado *"**calcul au point**"*— **implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular**. Cabe resaltar que **en casos en que concurran varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la incapacidad residual que los anteriores han determinado**, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., 09/08/2022, cit.).

Cuadra reiterar que la aplicación de la teoría del *"calcul au point"* no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse y exteriorizar en la motivación del fallo, un punto de partida objetivo, adecuable –luego— a las variables circunstancias de cada caso en particular (conf. SCBA, causa L, 07/04/2010; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., 02/04/2020, cit.; ídem, ídem, 09/08/2022, cit.).

De este modo, **la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado –valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia— con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del**

menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, *en la mayor medida posible*, se adecue a las circunstancias del caso (art. 168 CPCC) y respete el principio de integralidad (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., 02/04/2020, cit.; ídem, ídem, 09/08/2022, cit.).

Por otro lado, es necesario añadir a todo lo dicho alguna consideración más en cuanto a la aplicación de una fórmula matemática (polinómica), a los fines de tarifar los resarcimientos.

Al respecto, en varios precedentes la SCJBA, sin desconocer la utilidad de los cálculos matemáticos, ha reprobado los fallos que se apegaron excesivamente a los mismos; como lo dijo el Dr. De Lázzari, las fórmulas juegan como un elemento más a considerar junto con un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación; aseverando que en la labor cuantificadora no debe aplicarse en todos los casos de modo invariable e indiscriminado un mecanismo u operación aritmética sino que es menester confrontar, además, las circunstancias particulares de la víctima; y, en este sentido, se descalifica el fallo que se limitó a aplicar una fórmula matemática (conf. SCBA, 11/02/2015, *"P.M.G. y ot. C. C., M. y ot."* y sus acumuladas), temperamento seguido también en otros fallos (conf. SCBA, 15/04/2015, *"B.V. c. Municipalidad de E. E. s. Accidente de trabajo"*; Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., 09/08/2022, cit.).

Hay una circunstancia que –considero— debe también tenerse en cuenta: la cuestión de los ingresos futuros frustrados.

Y destaco este punto porque, si se va a trabajar dándole una relevancia significativa a este dato (o pauta) debemos estar seguros (o al menos medianamente convencidos) de que la incapacidad pericialmente informada efectivamente produjo ese impacto o detrimento económico.

De este modo, desde mi punto de vista es insuficiente limitarse a conjugar el porcentual de incapacidad pericialmente informado con los ingresos de la víctima, en la medida en que no esté demostrado que el menoscabo padecido vaya a tener ese impacto, concreto y en el caso, sobre aquella fuente de ingresos.

Básicamente: debería estar demostrado que la incapacidad informada por el perito vaya a provocarle, o le haya provocado, efectivamente una merma del porcentual informado en cuanto a sus ingresos.

Esta cuestión –desde mi ángulo de observación— conspira contra los cimientos mismos del método de tarifación mediante la aplicación de fórmulas matemáticas.

Y con esto no quiero significar –tal como se lo señala en los evocados casos de la SCBA— que no deba seguirse alguna pauta –medianamente razonable y cognoscible— para operar la tarifación, sino solamente que no corresponde la utilización –mecánica y exclusiva— de pautas matemáticas cuando, en definitiva, las bases mínimas del cálculo en cuestión no son del todo sólidas.

Por lo demás, cabe agregar también que tratándose de una persona joven, en plena edad laboral, la cuestión no puede observarse solo desde el estrecho lente del daño económico que pudiera producirse actualmente, sino desde el más amplio, vinculado con la instalación de una incapacidad, importante y de carácter permanente, que va a acompañarlo por el resto de sus días (conf. Cám.Civ.Com.Morón, Sala 2ª., 09/08/2022, cit., del voto del Dr. Gallo).

E-) En razón de lo expuesto y remarcando que la incapacidad física tiene en sí misma un valor indemnizable (conf. CSJN, Fallos: 308:1109), debiendo el resarcimiento ser evaluado en función del principio de reparación integral del perjuicio resultante, o sea, conforme a las actividades y posibilidades genéricas del sujeto y la proyección que las secuelas del infortunio tienen

sobre su personalidad integral (conf. CNCiv., Sala B, La Ley, 135-453; ídem, Sala C, ED, 36-93; ídem, Sala E, ED, 54-504), ante sus circunstancias personales, sociales y económicas, considero inadecuado el procedimiento empleado en la sentencia dictada en la primera instancia para cuantificar la incapacidad sobreviniente del reclamante, por lo que propongo al Acuerdo su determinación mediante la aplicación del sistema o método del ***"calcul au point"*** y conforme lo que seguidamente paso a desarrollar.

El principio de la reparación plena, en virtud de las diversas funciones que desempeña actualmente el sistema de responsabilidad civil, esto es, la función preventiva, la resarcitoria y la sancionatoria, se debe cumplir con dos estándares: en virtud de las diversas características de los derechos que pueden ser lesionados (patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva), la reparación –lato sensu— del daño debe procurar una tutela efectiva mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no solo a la naturaleza del derecho afectado, sino además, a la concreta situación en la que éste se encuentra en virtud de la lesión; y cuando, por las circunstancias del caso, la reparación del daño tiene que ceñirse al otorgamiento de una indemnización sustitutiva del bien jurídico lesionado, es preciso que el quantum que se establezca para tal fin, ostente una extensión congruente y acorde con la entidad del perjuicio acreditado.

La comprensión amplia y funcional del alcance de la reparación plena, que no hace más que reflejar el permanente esfuerzo del derecho por procurar restituirla a la víctima del daño injustamente sufrido el estado anterior al evento lesivo, ha sido ampliamente receptada en los arts. 1710, 1722, 1726, 1737 y 1740 del CCyCN, aunque tenía también suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del anterior Código Civil (conf. CSJN, 02/09/2021, *"Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)"*,

LLOnline: AR/JUR/134529/2021).

Considero como elementos especiales a tener en cuenta, lo referido a la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía sufrida en concreto y la conexión de ello con todas las peculiaridades del sujeto damnificado, evaluando sus circunstancias personales, el daño sufrido y la incapacidad que le ha quedado a consecuencia del accidente motivo de autos. El actor tenía 41 años de edad en el momento del accidente, es biólogo, trabaja como docente en distintos establecimientos educativos, tenía ingresos de aproximadamente $ 64.400.- mensuales, vive con su hija menor de edad (la cual tenía 4 años a la fecha de realización de la pericia psicológica) y el perito médico le asignó una incapacidad como consecuencia del accidente del 7%. Este último dejó constancia en su dictamen (conf. fs. 88/89 vta. y 97/y vta.) que el actor *"… presenta secuela funcional y dolorosa localizada en la región lumbar. En cuanto a las consecuencias laborales, son mínimas, por su tarea como docente y el contexto actual …"*; *"… padece de una leve a moderada lumbalgia …"* y que *"… algunas tareas habituales le resultan gravosas, como trasladar o cargar peso, determinadas posiciones estáticas de pie, etc. …"*.

Por su parte, la pericia psicológica determinó que *"… No se encontró ningún cuadro psicopatológico diagnosticable…"*; *"… No existen señales de síntomas y signos traumáticos en el evaluado. Por consiguiente, ha presentado normalidad en su psiquismo… no existe deterioro en la salud mental emocional …"*; *"… no se detectan indicadores de daño neurológico …"*; *"… No se considera necesario tratamiento psicológico …"*; y que *"… no presenta patología psíquica ni trastorno de la personalidad, ni indicadores de un probable compromiso orgánico de etiología neurológica …"* (conf. fs. 92/y vta.).

Estimo que –en este caso— para lograr una solución justa y equitativa y evaluando todas y cada una de las circunstancias precedentemente indicadas, corresponde establecer el valor del punto de incapacidad (base objetiva) a la fecha del dictado de este pronunciamiento en la suma de $

200.000.- (Doscientos Mil Pesos). Por lo tanto y aplicando el método antes referido, debe multiplicarse $ 200.000.- (valor del punto de incapacidad) por 7 (porcentaje de incapacidad otorgado por la pericia médica), lo que arroja una suma total indemnizatoria de **$ 1.400.000.- (Un millón cuatrocientos mil pesos)** por la "Lesión Física" (Incapacidad Sobreviniente) consecuencia del hecho dañoso.

Conforme la atribución de responsabilidad en un 50% para cada uno de los conductores que participaron en el accidente, conforme lo determinado en la instancia originaria, los demandados y su aseguradora deben responder por el 50% de este monto, o sea $ 700.000.- (Setecientos mil pesos).

En razón de fijarse el monto de la indemnización a la fecha del dictado de esta sentencia, corresponde imponer los **Intereses** sobre dicho importe de la siguiente manera: desde el día del accidente y hasta la fecha del dictado de la presente sentencia, los demandados y la citada en garantía deberán abonar el 6% de interés anual y desde la fecha del dictado de la presente hasta el efectivo pago de la obligación, se deben computar los mismos a la tasa activa del B. del C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales (conf. STJCH, Ac. Plenario Nº 4400/16).

Conforme lo expuesto, propongo rechazar los agravios de ambas partes apelantes y **por mis fundamentos** revocar parcialmente la sentencia en crisis con respecto a la suma fijada para indemnizar la "Lesión Física" con más sus intereses, fijando la misma en la suma de **$ 1.400.000.- (Un millón cuatrocientos mil pesos)**, debiendo responder los demandados y la citada en garantía por el 50% de dicho importe ($ 700.000.-), con más los intereses que aquí se determinan. Esta obligación deberá ser cumplimentada por los condenados en el plazo y forma fijados por la sentencia originaria.

7 – Conclusión

Considerando lo precedentemente expuesto y fundamentado, cabe concluir que corresponde: **a) revocar parcialmente** --por mis fundamentos— la sentencia en crisis con respecto a la cuantificación del "Daño Físico" sufrido por el actor; **b) cuantificar el "Daño Físico" del actor** en la suma de **$ 1.400.000.- (Un millón cuatrocientos mil pesos)**, de los cuales los demandados y la citada en garantía deben responder por el cincuenta por ciento (50%); **c) disponer** que sobre el monto de la condena fijada en el punto anterior, se deberán calcular los intereses a la tasa del 6% anual desde la fecha del accidente hasta el día del dictado de la presente y desde esta última fecha hasta el efectivo pago de la obligación, se deben computar a la tasa de interés activa del B. del C. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales; **d) disponer** que la indemnización por el "Daño Físico" con más sus intereses aquí determinados, deberá ser abonada por los condenados dentro del plazo y forma fijados por la sentencia de primera instancia y **d) confirmar** la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

8 – Adecuación de costas y honorarios

En razón del alcance y motivos de la revocación parcial de la sentencia en crisis, no corresponde adecuar las costas y honorarios de la primera instancia.

9 – Costas de la Alzada

Las costas de la Alzada se imponen de la siguiente manera:

a-) Por el recurso concedido a la parte actora: se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. A. V., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los que corresponden a los Dres. L. D. C. y D. A. T., en conjunto, letrados de los demandados y de la

citada en garantía, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); y **b-)** **Por el recurso concedido a los demandados y a la citada en garantía**: se le imponen a los apelantes que resultan vencidos en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres, L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

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

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

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p.

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

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

En este marco, corresponde explicar que la *parte actora se agravió* en mérito a dos tópicos diferentes: (a) La atribución de responsabilidad en un 50% a cada uno de los participantes (y por ende al actor), siendo que si bien su vehículo no contaba con la prioridad de paso –por haber entrado en la intersección por la izquierda-, ya se encontraba cruzando la calle por haber ingresado primero y no circulaba a excesiva velocidad; y, (b) El monto de la indemnización otorgada por daño físico, estimando que la cuantificación es

insuficiente, y que la sentencia yerra al aplicar la fórmula "MOORE BERNASCONI", en lugar de la fórmula "MENDEZ".

Los *demandados y la citada en garantía*, se agraviaron con base en lo siguiente: (a) La atribución de responsabilidad en un 50% al Sr. M., siendo que el codemandado contaba con prioridad de paso, al circular por la derecha; (b) La inexistencia de prueba que acredite el nexo causal entre las lesiones físicas del actor y el siniestro, dado que más allá de las conclusiones de la pericia médica, los estudios presentados no son contemporáneos con la fecha del accidente; (c) la arbitrariedad en el monto de condena otorgado a raíz de las lesiones físicas, dado que luego de efectuar el cálculo valiéndose de la fórmula de cálculo "Moore Bernasconi", luego se aumenta la indemnización en un 12% más; (d) el quantum de la indemnización concedida por daño moral, por improcedente, desmedida y no acorde a las circunstancias.

De conformidad con lo reseñado he de abordar *primeramente* el agravio de la parte demandada y de la citada en garantía por el cual se pone en crisis la existencia de relación de causalidad el daño y el siniestro; ello así, dado que, de no existir relación de causalidad, no sería necesario abordar el resto de los cuestionamientos.

En *segundo lugar*, me abocaré al tratamiento del cuestionamiento común a ambas partes por el cual se objeta el porcentaje de atribución de responsabilidad, en tanto determina de manera sustantiva, la participación de los involucrados, en el accidente.

En *tercer término*, trataré la objeción que ambas recurrentes plantean a la cuantificación del daño físico, por ser esta una cuestión adjetiva, susceptible de ser mejor determinada una vez que se escruta la casualidad como elemento de constitutivo de la responsabilidad y como causal de exoneración.

Por último, analizaré el agravio de la demandada y la citada en garantía relativo al daño moral.

3.- Tratamiento de los agravios. A continuación, de acuerdo a lo antes explicitado, en el punto 3.1., trataré la relación de causalidad. En el punto 3.2., el cuestionamiento que ambas partes hacen respecto del porcentaje de atribución de responsabilidad. En el punto 3.3., trataré la cuestión relativa a la cuantificación del daño, que es común a ambas partes. Y finalmente en el punto 3.4., analizaré lo atinente a las objeciones que la parte demandada y la citada en garantía hacen respecto del daño moral.

3.1.- Agravio de la parte demandada y la citada en garantía por el que se objeta la existencia de la relación de causalidad. La causalidad es una noción que excede el ámbito de la responsabilidad civil y del mismo derecho, debiendo ser buscadas sus conceptualizaciones originarias en la filosofía, la física y la matemática.

Clásicamente ha sido entendida como un presupuesto de la responsabilidad civil, cumpliendo con dos funciones.

La primera de ellas, radica en la individualización del responsable, a través de la imputación del hecho dañoso a su autor; la segunda, consistente en determinar la extensión y magnitud de la obligación resarcitoria.

Históricamente la primera de las funciones ha sido explicada acudiendo a nociones físicas relacionadas principalmente con la causalidad material (*condictio sine qua non*, causa próxima, etcétera). De hecho, aun en la actualidad a los efectos de determinar autoría continúa siendo un mecanismo apreciado, el suponer en abstracto que la acción pretendidamente lesiva no ha sido ejecutada, de modo tal que, si puede

afirmarse que también desaparece el efecto, la conducta no es causa del perjuicio, y por ende el agente no es responsable.

Por el contrario, la segunda función, en tanto procura establecer el contenido de la obligación de indemnizar, determinando qué consecuencias lesivas del hecho habrán de ser materia de reparación, suele ser explicada acudiendo a criterios de "adecuación" que se apoyan bastante menos en la materialidad del terreno factual.

Tal como lo he sostenido, la teoría de la adecuación no es, como opinaban originariamente sus defensores, una teoría causal, sino una teoría de la imputación: no dice cuándo una circunstancia es causal respecto de un resultado, sino que intenta dar una respuesta a la pregunta de qué circunstancias causales son jurídicamente relevantes y le pueden ser imputadas a un agente. La teoría de la causa adecuada, en otras palabras, no es una teoría causal sino una teoría de la imputación de las consecuencias, en cuyo marco se interrelacionan la imputación física (causalidad) y la imputación moral (voluntariedad y previsibilidad), determinando en definitiva la extensión de la responsabilidad" (JALIL, Julián Emil, "*Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*", Hammurabi, 2020, Tomo I, pág.253).

En las presentes actuaciones se plantea la inexistencia de prueba o acreditación de nexo causal entre el siniestro y las lesiones físicas materia de indemnización.

La crítica pone en el centro que el fundamento de la sentencia reside en la prueba pericial médica, la cual ha sido impugnada en su oportunidad.

La lectura del informe, permite advertir que el experto afirma de manera expresa que el siniestro "provocó" una modificación en la salud del actor, ocasionándole una lumbalgia que aún persiste (Conf. fs. 89 líneas 9 a 11),

reforzándose ello al considerarse que el accidente "produjo" esa modificación en la salud del actor (Conf. fs. 97 líneas 24 a 26).

El empleo de los verbos "provocar" y "producir", constituyen la construcción semántica del sentido de causalidad, entre el siniestro y las consecuencias lesivas de la salud de la parte actora.

Vale decir, que conforme la prueba pericial, existe en la presente causa, relación de causalidad que justifica la indemnización de los daños.

Ahora bien.

Es necesario analizar la vinculación que existe entre el parecer del experto y la decisión judicial.

Los jueces están dotados de amplias potestades para apreciar el dictamen pericial. La única limitación en las facultades de apreciación, está dada por el límite objetivo que imponen las reglas de la sana crítica. De este modo, sin que pueda ser desconocida la importancia científica y técnica que tiene la peritación para el juez –que más allá de su experiencia y sólida cultura general es profano en cuestiones médicas-, el mismo puede apartarse de las conclusiones del dictamen, a condición de que las éstas sean equivocas, infundadas, injustificadamente contrarias al canon dominante, poco claras o contradictorias.

Concretamente en estos obrados, para la sentencia de grado, el análisis de la pericia médica demostró su aptitud probatoria toda vez que el estudio médico sustentado en el examen físico (Conf. se lo relata a fs. 88 líneas 29 y subsiguientes), estuvo centrado en las dolencias denunciadas, guardando correlación con los certificados (Conf. fs.99 a 105), pruebas y estudios complementarios adjuntados en el expediente (Conf. se destaca en el informe a fs. 88 líneas 23 a 28).

Así las cosas, no se advierte *prima facie*, que existan razones que impongan considerar que la prueba pericial en la que la Señora Jueza *a quo* funda la

relación de causalidad existente entre el siniestro y las consecuencias físicas que ordena indemnizar, fuera incorrectamente apreciada, ni que debiera ser dejada de lado, habida cuenta de su idoneidad probatoria.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "cabe reconocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos" (CSJN, Fallo 320:326 Considerando 9° y 321:1827).

En orden análogo, se ha considerado que "Si bien los jueces y las juezas pueden no tomar las conclusiones de un peritaje cuando evidencian en él errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos […] para ello se requiere, que se le opongan otros elementos no menos convincentes […] lo que no sucede [cuando] se presenta un apartamiento del dictamen científico, apoyado en consideraciones personales y subjetivas" (Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, STJRNS3 Se. 34/13 "C."; Se. 89/17 "R.").

Asimismo, ha sostenido en la jurisprudencia de nuestra provincia que "El juzgador debe contar con razones serias para apartarse de las conclusiones de los peritos, por cuanto si bien las normas procesales no otorgan al dictamen el carácter de prueba legal, no deja de ser cierto que cuando él comporta la necesidad de la apreciación específica del saber científico del campo del perito -técnicamente ajena al conocimiento jurídico del magistrado- para desacreditar su pericia y la consiguiente sentencia, es necesario traer elementos de juicio que desvirtúen las conclusiones arribadas por el sentenciante, cuando ellas se basan en la opinión vertida por el experto.

El Magistrado es soberano al valorar la fuerza probatoria del dictamen pericial, teniendo en cuenta, por un lado, los elementos adjetivos del mismo

(v.gr., competencia e idoneidad del experto) y, por el otro, los elementos objetivos como los principios científicos donde se funda; la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica; las observaciones formuladas; y por las demás situaciones de convicción que la causa ofrezca, valorada desde el conjunto de elementos obrantes, conforme lo dispuesto en el art. 477 del CPCC" (Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Trelew, Sala B, Magistrados: Sergio R. Lucero R. Adrián V., en autos "T., C. A. c/ V., E. Á. s/ Daños y Perjuicios", Sentencia del 30 de Septiembre de 2010, N° Interno 23-C-10, Id SAIJ: FA10150185).

Por lo demás, la demandada no demuestra el error u omisión, limitándose a plantear su disconformidad. Así, las meras discrepancias técnicas de las partes, –que no dejan de revestir la propia condición del lego-, con el experto, no resultan por sí solas, elementos con gravitación suficiente apartarse de lo concluido por un experto.

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

3.2.- Agravio de ambas partes que cuestiona el porcentaje en el que fue atribuida la responsabilidad. Tanto la parte actora como la demandada cuestionan la imposición de responsabilidad de manera compartida.

La norma de los actuales artículos 1729, 1730 y 1731 del CCC, reitera la solución del antiguo artículo 1113 del CC, en el sentido de proveer situaciones factuales de exoneración total o parcial de responsabilidad, regulado las consecuencias del hecho del damnificado, del caso fortuito y del hecho e un tercero, respectivamente.

El artículo 1729 del CCC puntualmente dispone: "La responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del hecho del damnificado en la producción del daño, excepto que la ley o el contrato dispongan que debe tratarse de su culpa, de su dolo, o de cualquier otra circunstancia especial.

Nuestra teoría del responder supone que, encuadrado el caso dentro de la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa o actividad riesgosa, el actor, en su calidad de damnificado deberá demostrar el daño que invoca haber padecido y la relación causal de este con la cosa riesgosa.

Acreditados estos dos presupuestos por quien reclama, se produce la inversión de la carga probatoria de la atribución de responsabilidad, habida cuenta de lo cual es el demandado quien, a fin de exonerarse, deberá demostrar la interrupción del nexo causal acreditando el hecho de la propia de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder, o bien el caso fortuito o la fuerza mayor.

A fin de profundizar este razonamiento en alguna oportunidad he sostenido que la obligación de reparar del agente puede verse disminuida en su intensidad o cuantía al concurrir la culpa del propio perjudicado con fundamento en el Código Civil, que faculta a los tribunales para moderar la responsabilidad. A la misma conclusión se podría llegar partiendo de los postulados de la doctrina jurisprudencial acerca de la concurrencia de varias causas en la producción del daño, ya que aquí nos encontramos ante un supuesto claro de aplicación, lo que permite una distribución proporcional del daño. Cuando el daño es atribuible, -total o parcialmente al damnificado, el vínculo causal se quiebra por la interferencia de la propia víctima" (JALIL, Julián Emil, "Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios", Hammurabi, 2020, Tomo I, pág.253).

En las presentes actuaciones, el siniestro se produjo en la intersección de dos arterias.

En el ámbito de la lógica y de la matemática, por definición misma, la intersección como modo relacional de dos conjuntos supone un área de superposición, siendo ya en el terreno de la circulación vial el escenario en el cual con mayor frecuencia emerge el daño, pues por cálculo de

probabilidades la maximización de la confluencia de agentes causales, aumenta la interacción y por ende, la tasa de situaciones menoscabantes que derivan en perjuicios concretos.

Con buen criterio, la norma se hace cargo de tal date de la experiencia, y el art. 41 de la Ley de Tránsito 24.449, dispone la prioridad de paso en las encrucijadas "al que cruza desde su derecha", siendo esa prioridad "absoluta", perdiéndose solo en mérito a las excepciones reguladas en el mismo artículo, las cuales por no ser de aplicación al *sub examine*, me eximiré de reseñar.

Sin embargo, la absolutez del contenido de una regla no puede constituir una carta de exoneración legal a la obligación de indemnizar daños injustamente padecidos por cualquier agente que sufra un menoscabado.

La actual configuración de nuestro ordenamiento en general, veda toda posibilidad de que el sentido de una regla, pueda ser determinado única, exclusiva y privativamente por la interpretación lexical y terminológica de su contenido, cuando la permisión de una conducta conduzca a un resultado negativo al valor, por entrar en colisión con algún principio general del derecho que articule salvaguarda sobre algún bien de la existencia.

Una interpretación contraria a la que se propicia, entrañaría dar por sentado que la precisión mediante la cual las reglas jurídicas permiten determinadas conductas, *v.gr.* la *prioridad de paso en la intersección de dos arterias*, erige un estatuto de exención legal que autoriza la comisión de algunos daños que deben ser injustamente padecidos por el lesionado, cuando este no pueda argüir en su defensa que el caso puede ser subsumido en alguna de las pétreas e inelásticas causales de excepción a la manda impuesta por la regla, validando en esos casos el ejercicio irregular de un derecho.

En este sentido el Código Civil y Comercial de la Nación dispone una rica preceptiva, según la cual *los derechos deben ser ejercidos de buena fe* (art. 9 del

CCC), no estando amparado por la ley *el ejercicio abusivo de los derechos*, considerándose tal *el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres* (art.10 del CCC), dado que *la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas,* y fundamentalmente, con *las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento* (art. 2 del CCC).

En situación de confluir a un tiempo en una intersección, el conductor que circula por la derecha ejerce su derecho amparado por una prioridad que es absoluta, debiendo entenderse que, consideradas todas las cosas, el ordenamiento no lo habilita a cruzar sin adoptar el tipo de precauciones que le permitan contar en forma permanente con el control de su vehículo a fin de frenar en circunstancias de tener que evitar una colisión; ello con fundamento en el art. 39 inciso b) de la Ley 24.449 que prescribe: "Los conductores deben: […] En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito".

Esta pauta de interpretación lleva a tener especialmente en cuenta la velocidad a la que el vehículo embistente llega a la intersección, por más que circule por la derecha.

A mayor velocidad, merced las reglas de la física, disminuye el tiempo necesario para articular maniobras de frenado, retrasando el instante en el que habrá de verificarse la detención del vehículo.

Esto hace que correlativamente, la articulación del mecanismo de frenado deba ser iniciada a mayor distancia de la intersección. De ahí quien circula por la derecha deba hacerlo a velocidad prudencial, pues de lo contrario,

aunque no exceda el límite normativo, , una vez iniciado el cruce por parte del vehículo que circula por la izquierda, la colisión le resulte inevitable.

En consecuencia, la correcta interpretación del ordenamiento, impone que quien circula por la derecha, deba obrar de manera prudente, pues la absolutez de su prioridad no le confiere derecho a violar el resto del ordenamiento de tránsito, de la misma manera que no estaría habilitado a disparar un arma de fuego sobre quienes cruzan desde su izquierda exterminando todo lo que se interponga a su paso, amparándose en la premisa que lo favorece, merced el texto del artículo 41 de la Ley 24.449.

Conforme la mecánica descripta por el experto en la pericia obrante a fs. 135/138, el vehículo embistente impactó con su frente el lateral derecho del vehículo embestido en su sector central, aunque con mayor incidencia en su parte anterior, destacándose que éste último había ya iniciado el cruce de la intersección (Conf. fs.137 *in fine*).

No surge de la pericia que el impacto haya sido en el sector delantero izquierdo del embistente y el sector delantero derecho del embestido; lo cual denota que de haber observado la manda del art. 39 inc. b), el codemandado, habría podido evitar el accidente, cosa que no hizo.

Huelga señalar, que tampoco la parte actora obró con la prudencia necesaria, lo que se verifica en forma nítida merced la constatación en autos, de su infracción al art. 41 de la Ley 24.449.

Lo razonado en su totalidad, justifica la imposición de la responsabilidad en el 50%, del modo en el que lo dispuso la sentencia de grado.

Con base en lo expuesto, el agravio interpuesto por la parte actora, como así mismo el interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía, serán rechazados.

3.3.- Agravio de ambas partes relativo a la cuantificación del daño físico. Tanto la parte actora como la demandada y la citada en garantía cuestionan la cuantificación del daño físico.

Lo hacen con finalidades diametralmente opuestas, dado el actor considera el *quantum* insuficiente, estimando que en vez de la fórmula de cálculo MOORE BERNASCONI, debió ser empleada la fórmula "MÉNDEZ";
mientras que la parte demandada y la citada en garantía, consideran que el incremento del 12% que la sentencia hace sobre la suma a la que llega merced la aplicación de la fórmula MOORE BERNASCONI, es injustificado.
Explica la quejosa que a los fines de una reparación integral, la fórmula matemática financiera "MÉNDEZ" arroja un importe superior a aquel al cual se llega haciendo uso de la fórmula MOORE - BERNASCONI. Solicita el empleo de la fórmula MENDEZ.

3.3.1.- La aplicación de la fórmula "MENDEZ". Al respecto, debo señalar que cuantificar es un verbo que se refiere a la acción de enunciar una cantidad. Lo cuantitativo, por lo tanto, consiste en la expresión de una magnitud a través de números, lo que en el caso de los daños por incapacidad se produce a través del empleo de las formulas matemáticas (art. 1746 del CCCN).

Con relación a la fórmula matemática utilizada por la judicante para dar un contenido numérico a la cuantificación de la incapacidad, debo explicar que en el año 1978, a través del conocido fallo VUOTO, la Sala III de la CNTrab dijo que el monto del resarcimiento por daño material lucro cesante debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual de 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula: C = a x (1V^n) x 1/i ; donde V^n (1/(1+i))^n, en donde "a" representa el retiro por período

equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad, "n" el número de períodos cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo e "i" el coeficiente de la tasa de interés en el período 0,06. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 16/06/1978, en autos: “Vuoto Dalmero, Santiago y otro v. A.E.G. Telefunken Argentina S.A.I.C.”, 70012077).

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

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

Desde mi perspectiva, resulta diáfano el fallo al incorporar en la formula el impacto que el daño produce también en la integridad social de la persona,

ya que reconoce la edad de 75 años (promedio de vida del ser humano) y no la de 65 años (promedio de vida útil del ser humano) (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 28/04/2008, en autos: "Méndez, Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro", IMP 2008-11 (Junio), 982 DT 2008 (junio), 668 LA LEY 29/07/2008, 7, AR/JUR/1200/2008, y RDLSS 2008-11-953, 70044346)

Bajo estas premisas, considero que la fórmula de cálculo matemático del fallo "MENDEZ" es la que más se adecua a la moderna perspectiva de la persona humana en el derecho privado y la reparación integral o plena del daño tal como lo prevé el art. 1740 del CCCN (ver mi criterio en: CAPM en autos: "C. E. c/ E. M. Y V. S.R.L y otro s/ daños y perjuicios", Expte. N° 37 - Año 2017, sent. de fecha 26/06/2018, Reg. Nª 24/18 SD, voto en disidencia, y en autos: "S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios", Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. Nª 26/2018 SD, voto en disidencia. Asimismo: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de Daños y perjuicios*. Tomo I. Ed. Hammurabi. 2020. Pag.286 y sgtes), y por sobre todo, constituye el método lógico aritmético que ha traspasado el *test de constitucionalidad*, pues recoge las premisas erigidas por la CSJN en el fallo AROSTEGUI.

Por su parte, éste ha sido el temperamento adoptado por este Cuerpo Jurisdiccional en los autos: "M. A. c/ A. S. R. s/ daños y perjuicios", sent. del 26/10/21, Registrada bajo el N° 71/21 SDC (Votos, -en orden-, de JALIL – FIORDELISI); en los autos: "E., M. de la C. c/ I., J. J. S/ Daños y perjuicios", Expte. N° 412/21, sent. del 05/07/22, Reg. N° 39/22 SDC (Votos, -en orden-, de JALIL- HANSEN), y asimismo en los autos: "U. G. E. c/ A. D. W. y otro s/ Daños y perjuicios", Expte. N° 145, sent. de fecha 05/04/22, Reg. N° 27/22 (Votos, -en orden-, de JALIL –FIORDELISI –HANSEN), entre otros precedentes.

Además, la fórmula "MENDEZ" es empleada por la mayoría de la jurisprudencia de nuestra provincia. A modo de reseña, puede citarse los siguientes precedentes que dan cuenta de la utilización de ese método de cuantificación: **Cámara de Apelaciones de Esquel**, en autos caratulados: "S. M. c/ M. y V. SRL s/ Daños y Perjuicios", sent. de fecha 10/08/2018, Reg. N° 65/2018 SDC, (voto de los Jueces FRUCHTENICHT y PETRIS); **Cámara de Apelaciones de Rivadavia**, **Sala A**, en autos: "M., P. M. c/ O., R. J. s/ daños y perjuicios" Expediente: 104/2019, sent. de fecha 30/09/2019. Reg. N° 38/2019 (voto de los Jueces ALEXANDRE y ALONSO); **Cámara de Apelaciones de Rivadavia, Sala B**, en autos: "M., N. A. c/ C., M. G. y otra s/ sumario (Daños y Perjuicios)", Expte. 393/18, SD Reg. N° 08/2019 (voto de los Jueces ZANATTA y HAYES).

Mientras que la formula MORE – BERNASCONI, en la que funda la cuantificación la *a quo,* es utilizada solo por la **Cámara de apelaciones de Trelew** (Ver: Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala B, en autos: "T., G. E. c/ M., Á. A. y Otro s/ Daños y Perjuicios", Expediente: 378/2018, de fecha 27/05/2019 Reg. N° 011/2019, (voto de los Jueces LUCERO y DE CUNTO); Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, en autos: "M. M. c/ O. A. E. y otros s/ Daños y perjuicios", Expte. 335 - Año 2018, sent. de fecha 20/09/2019, Reg. N° 17/19, (voto de los Jueces, SPOTURNO y PERAL), entre otras.

Entiendo que el empleo de formulas previsto por el Código Civil y Comercial constituye un método indispensable para homogenizar el fundamento indemnizatorio ante los supuestos de incapacidad física y psíquica, y por sobre todo, para otorgar previsibilidad al importe definitivo, lo cual representa otro argumento en favor del uso de la fórmula "MENDEZ", que es la que prevalece en la interpretación jurisprudencial de nuestra provincia.

Por último, dicha fórmula resulta más contemplativa y abarcativa de diferentes aspectos de la persona, lo que se condice con la reparación plena (art. 1740 del CCCN) de fuente constitucional (CSJN, Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte), 02/09/2021, TR LALEY AR/JUR/134520/2021. Asimismo: CSJN, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", Sup. Especial La Ley 2004 (septiembre), 39; DJ 29/09/2004, 339; DT 2004 (septiembre), 1286; DJ 06/10/2004, 394; RCyS 2004-IX, 122; ED 25/10/2004, 5; DJ 10/11/2004, 798; IMP 2004-21, 131; TySS //2004, 778).

En este orden argumental, corresponde revocar la sentencia de grado estableciendo que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula "MENDEZ", la cual se sustenta en las siguiente ecuación: **C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad.** Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida de 75 años.

En vistas de lo señalado, queda formalmente planteada mi disidencia con el voto de mi distinguido colega preopinante, el Señor Juez de Cámara Heraldo E. FIORDELISI, por cuanto postula que el cálculo a fin de cuantificar debe ser efectuado acudiendo al sistema denominado "*calcul au point*", basándome fundamentalmente en dos breves consideraciones finales.

En primer término, -y como ya señalé-, la aplicación de la fórmula "MÉNDEZ", resulta preferible por haber sorteado ya el agudo escrutinio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver: JALIL, Julián Emil.

Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2020).

En segundo término, -sin olvidar que todo acto de cuantificar entraña de por sí una operación en la cual se opera un paso más o menos discrecional desde lo cualitativo a lo cuantitativo-, con profundo respeto por la opinión que me precede, no llego a vislumbrar que exista en el sistema del "*calcul au point*" propuesto por el prestigioso colega preopinante, una razón indubitable que permita fijar el valor de cada uno de los puntos de discapacidad que deben ser materia de indemnización.

La CSJN, en el reciente fallo GRIPPO (2021), ha dado pautas diáfanas en materia de cuantificación del daño a la persona por incapacidad, las cuales podemos resumir de la siguiente manera:

*Las sentencias deben tener un debido rigor lógico de fundamentación,

*No deben recurrir a una ligera actividad analítica, -que dista de constituir la que exige el deber jurisdiccional-, y que solo se sostenga en la convicción personal del judicante (arg. del voto de LORENZETTI en: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 02/09/2021, Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte), LA LEY 18/10/2021, 1 Con notas de Sebastián PICASSO, Carlos E. Depetris y Marcelo A. LENCINA.LA LEY 02/11/2021 , 8 Con nota de Pascual E. ALFERILLO, SJA 10/11/2021 , 11 Con nota de Osmar S. DOMÍNGUEZ y Melina MULÉ, JA 2021-IV Con nota de Osmar S. Domínguez y Melina Mulé, RCyS 2021-VI , 5 Con notas de Sebastián PICASSO y Pascual E. ALFERILLO, TR LALEY AR/JUR/134520/2021).

*Debe especificarse el método utilizado para cuantificar;

*Deben analizarse los diversos aspectos del sujeto que se proyectan en su personalidad plena, tanto individual como el social, que pudieron verse afectados producto de las lesiones y secuelas (arg. del dictamen del

Procurador Fiscal que la Corte hace suyo, en: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 02/09/2021, Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte), LA LEY 18/10/2021, 1 Con notas de Sebastián PICASSO, Carlos E. Depetris y Marcelo A. LENCINA.LA LEY 02/11/2021, 8 Con nota de Pascual E. ALFERILLO, SJA 10/11/2021, 11 Con nota de Osmar S. DOMÍNGUEZ y Melina MULÉ, JA 2021-IV Con nota de Osmar S. Domínguez y Melina Mulé, RCyS 2021-VI , 5 Con notas de Sebastián PICASSO y Pascual E. ALFERILLO, TR LALEY AR/JUR/134520/2021).

Corolario de lo expuesto, disiento con la solución propuesta por mi distinguido colega Heraldo E. FIORDELISI, y propongo que para el daño físico sea aplicada la fórmula "MÉNDEZ", debiendo establecerse, -con base al porcentaje de atribución de responsabilidad del 50% dispuesto en la sentencia y confirmado en el punto 3.1, con la reducción que indicara la Sra. Jueza de grado en la sentencia apelada, calculo que se efectuará en la etapa de ejecución de sentencia.

En consecuencia, el agravio interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía será rechazado, prosperando la queja de la parte actora.

3.3.2.- El impacto en la integridad social. Todo ello, sin perjuicio de lo resuelto por la *a quo* como complementario de la fórmula. Al respecto, tal como lo he sostenido inveteradamente, la visión moderna del Derecho Civil pone su acento en la persona, en el ser humano como centro del sistema. Así lo había dicho expresamente la Corte Suprema al señalar que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (CSJN, 21/9/2004, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA", LL Sup. Especial, 2004 (septiembre), p. 39, con nota de

Pizarro, R. D.; Vázquez Ferreyra, Roberto A.; Capón Filas, Rodolfo E.; López Mesa, Marcelo; Castrillo, Carlos V.; Schick, Horacio; DJ 2004-3-339; DT 2004 (septiembre), p. 1286; DJ 2004-3-394, con nota de Vázquez, Ferreyra, Roberto A.; RCyS 2004-542, con nota de Ghersi, Carlos A.; ED del 25/10/2004, p. 5; DJ 2004-3-798, con nota de Gatti, Ángel E.; TySS 2004-, 778; LL 2005-A-230, con nota de Descalzi, J. P.; DJ 2004-3-1094, con nota de Ghersi, Carlos A.; Impuestos 2004-B-2588; JA 2006-IV-15; RCCyC 2016 (octubre), p. 222, con nota de Cao, Christian A. y Gamarra, Gonzalo, AR/JUR/2113/2004. CS en "Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social", Fallos 323:3229, 3239, consid. 15 y su cita, LL 2001C-32).

En el precedente GRIPPO (2021), la CSJN ha señalado que la consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, habida cuenta del margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (art. 165 Cód. Proc .Civ. y Com.), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite —o cuando menos minimice— valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen.

En dicho fallo, -y con excelente precisión-, señaló LORENZETTI, que en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella, puesto que la incapacidad sobreviniente, consecuencia indemnizable de la incapacidad permanente, se aprecia en un **conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar con plenitud como consecuencia de la lesión al bien protegido integridad psico-física** (Corte Suprema de Justicia

de la Nación, 02/09/2021, Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte), LA LEY 18/10/2021 , 1 Con notas de Sebastián PICASSO, Carlos E. DEPETRIS y Marcelo A. LENCINA.LA LEY 02/11/2021 , 8 Con nota de Pascual E. ALFERILLO, SJA 10/11/2021 , 11 Con nota de Osmar S. DOMÍNGUEZ y Melina MULÉ, JA 2021-IV Con nota de Osmar S. DOMÍNGUEZ y Melina MULÉ, RCyS 2021-VI , 5 Con notas de Sebastián PICASSO y Pascual E. ALFERILLO, TR LALEY AR/JUR/134520/2021).

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

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

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

Vale agregar que la protección de la integridad social de una persona ha sido prevista expresamente en la segunda parte del art. 1738 del CCC (de

aplicación doctrinal al caso) donde se señala que "la indemnización […] incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

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

Bajo este orden argumental, es menester contemplar el impacto del daño en el espectro **social**, ya sea como rubro independiente o complementario. Esta premisa que ha sido correctamente evaluada por la a quo y fundamentada según los modernos bases de cuantificación.

Recientemente, la CSJN se ha referido a la necesidad de cuantificar el **impacto en la faz social** al señalar que, para evaluar el resarcimiento en casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente; entre otras razones, porque no solo corresponde 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 a dicha tarea un marco de valoración más amplio (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 02/09/2021, Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte), LA LEY 18/10/2021 , 1 Con notas de Sebastián Picasso, Carlos E. Depetris y Marcelo A. Lencina.LA LEY

02/11/2021 , 8 Con nota de Pascual E. ALFERILLO, SJA 10/11/2021 , 11 Con nota de Osmar S. DOMÍNGUEZ y Melina MULÉ, JA 2021-IV Con nota de Osmar S. Domínguez y Melina Mulé, RCyS 2021-VI , 5 Con notas de Sebastián PICASSO y Pascual E. ALFERILLO, TR LALEY AR/JUR/134520/2021).

En este marco, corresponde confirmar lo resuelto por la *a quo* en este sentido quedando plenamente vigente la diferencia agregada entre el resultado original de la fórmula y el impacto en la faz social, es decir **$ 108.000.**

3.4.- Agravio relativo al cuestionamiento del daño moral (extrapatrimonial) deducido por la parte demandada y la citada en garantía. El apelante considera excesiva la indemnización concedida por este rubro, la cual, merced la atribución compartida de responsabilidad en el 50% (el 50% de $600.000), hubo de ascender a la suma de $300.000 para el actor.

Considero tal como lo ha precisado gran parte de la doctrina nacional que la noción de daño moral se encuentra íntimamente ligada con el concepto de desmedro extrapatrimonial, lesión a los sentimientos personales, o afecciones legítimas, que van más allá de las simples molestias, dificultades o perturbaciones, vinculadas con las facultades basales de todo ser humano, con lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado derechos de personalidad o derechos extramatrimoniales (Ver BREBBIA, R. H., "*El daño moral*". Doctrina-Legislación y Jurisprudencia, Editorial Bibliográfica. Buenos Aires. 1957. ZANNONI, Eduardo, "*El daño en la Responsabilidad Civil*", 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1987; ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, "*Resarcimiento de daño a las personas*", Hammurabi, Buenos Aires, 1991. AGOGLIA, M. Marta; BORAGINA, Juan C.; MESA, Jorge A., "*La prueba del daño moral*", en MOSSET ITURRASPE-LORENZETTI (Dir.), "*Revista de*

Derecho de Daños. La prueba del daño moral", vol. 4, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999. ALTERINI, Atilio Aníbal, "*Responsabilidad civil*" 3ª ed. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1987. ALTERINI, Atilio Aníbal - AMEAL, O. J. - LOPEZ CABANA, R. M., "*Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*", 2ª ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998. BUSTAMANTE ALSINA, J., "*Equitativa valuación del daño no mensurable*", LA LEY, 1990-A, 654. IRIBARNE, Héctor P., "*De los Daños a la Persona*". 1ª reimp. Corregida, Ediar, Buenos Aires, 1995. IRIBARNE, Héctor P., "*De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima*", en la obra ALTERINI, A.; LOPEZ CABANA, R. (Dir.), *La responsabilidad - Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 377. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, 3ª ed. act., t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1978, p. 330 y ss.. MORELLO, "*Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral*", en Rev. de JA, 17-1975, 342. MOSSET ITURRASPE, Jorge, "*Diez reglas sobre cuantificación del daño moral*", LA LEY, 1994-A, 728. ORGAZ, A., "*El daño moral. ¿Pena o reparación?*" ED, 79-855. PIAGGIO, A. N.; COMPIANI, M. F.; CABRERA, D.; VETRANO, J. A., "*Las condenaciones punitivas y el Proyecto de Cód. Civ. de 1998*", en Revista Responsabilidad Civil y Seguros, año II, nro. II, marzoabril del 2000, La Ley, p. 23. PIZARRO, R. D., *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición,* Hammurabi, Buenos Aires, 1996. STIGLITZ, G.A.; GANDOLFO DE STIGLITZ, A., *Resarcimiento del Daño Moral*, Juris, Rosario, 2000. ZANNONI, E., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños*. Vol. 2ª, 2ª ed, 3ª reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires 1996, p. 541 y ss.. Entre otros. Y en el derecho español: GARCIA LOPEZ, R., *La responsabilidad civil por daños morales. Doctrina y Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 163), los cuales constituyen, -quizás-, la gama de facultades más lesionada en los menoscabos morales.

Los daños morales atendiendo, al bien contra el que se atenta, pueden ser agrupados en las siguientes categorías: atentados a los derechos de la personalidad, atentados a los afectos y atentados corporales. (Ver nuestro trabajo: JALIL, Julián Emil - YARROCH, Fernando *"Consideraciones en torno al daño moral"*, RCyS 2013-X, 52, AR/DOC/2310/2013).

En esta última condición, en cuanto se refiere al menoscabo moral que compensa el perjuicio causado por el sufrimiento experimentado por la víctima, pueden incluirse los daños sufridos por el actor en autos, dado que se trató de un accidente de tránsito en el cual rodaba en el vehículo de menor envergadura, siendo colisionado por otro de mayor porte.

En el caso traído a ser decidido, la sentencia ha destacado que conforme la pericia médica, el accionante ha quedado con una lesión lumbar y una incapacidad sobreviniente al accidente, *v.gr.* en los puntos de la parte actora, respuesta 3°: "[El actor] presenta secuela funcional y dolorosa localizada en la región lumbar…", siendo las mismas de "carácter permanente", de acuerdo a lo respondido en el punto 4°, y resultándole alguna tareas habituales "gravosas, como resultado de cargar peso, determinadas posiciones estáticas de pie, etc." (puntos 3° y 4° a fs. 88 vta.), de conformidad con la respuesta al punto 13° de la demandada (fs.89 vta.).

Del informe reseñado y tenido en cuenta por la sentencia, se advierte la existencia de afectación de bienes materiales de carácter físico, con aptitud horadante de la esfera íntima del actor, y en este sentido, se debe tener en cuenta que la indemnización del daño moral configura la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro.

Considero que las manifestaciones vertidas por la recurrente en el agravio, no van más allá de las disconformidad personal y subjetiva, sin llegar a conmover los fundamentos de la sentencia de grado.

En cuanto al *quantum,* debo precisar que la cuantificación del daño moral representa uno de los aspectos más controvertidos en materia indemnizatoria. No obstante ello, el Código Civil y Comercial, ha incorporado pautas claras en la materia. Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las *satisfacciones sustitutivas* y *compensatorias* que pueden procurar las sumas reconocidas (ver art. 1741 del CCCN).

Lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Resulta necesario, -entonces-, encontrar esa comparación que sirve de guía en la difícil tarea de darle contenido aritmético a la lesión extrapatrimonial.

En ese orden de ideas, como bien advierte GONZÁLEZ ZAVALA, se presupone "individualizar los medios de goce a conceder" e "identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo". Se trata de explicitar el valor de ciertos bienes y de ciertos servicios en contextos cambiantes. (Ver: GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M. "Satisfacciones sustitutivas, y, compensatorias", RCCyC 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016. Ver asimismo: SAPPIA, María Candelaria, MÁRQUEZ, J. Fernando, "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", RCyS, 2013-9 121. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral*. T. 5 A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 61. JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2020.).

Es decir, de brindar un parámetro *objetivo* que el judicante pueda ponderar al momento de cuantificar el daño extrapatrimonial sufrido, y como justamente el sufrimiento o padecimiento sentimental del actor se vincula con el monto.

A poco que se analice puede advertirse que la Sra. Magistrada de grado ha omitido esa manda legal y prescindido de su aplicación, lo que deja con escasa fundamentación la cuantificación.

Ahora bien, la quejosa ha incurrido en la misma falla en su libelo recursivo, pues en el desarrollo de toda su apelación no indica pauta objetiva alguna que permita medir o cotejar el importe al que arriba la *a quo* y el que propone. Entiendo que a 6 años de vigencia del Código Civil y Comercial ese imperativo legal ya no debe ser suplido por el Juez o la Jueza de oficio en esta Instancia.

Desde esta perspectiva, no encuentro una queja concreta, más allá de los calificativos que la apelante emplea sobre el monto. Es decir, la quejosa pudo haber recurrido a **criterios objetivos comparativos** para lograr cotejar el importe determinado por la *a quo* con el que pretende sea previsto, supliendo la omisión incurrida por ésta última, y no lo hizo (Ver similar criterio en CAPM, en autos: M. L. A. c/ R. & S. A. S. S.A s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 46 - Año 2017, sent. del 17/10/17, Reg. N° 36/17).

Bajo estos parámetros, considero que el agravio, se queda en un mero dogmatismo, lo que sella su suerte adversa.

4.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, hacer lugar parcialmente al recurso deducido por la parte actora en cuando pone en crisis la sentencia en lo atinente a la cuantificación del daño físico, y rechazar el recurso de apelación incoado por la parte demandada y la citada en garantía.

Como corolario de lo expuesto, el pronunciamiento de grado, será revocado parcialmente, disponiéndose que para cuantificar la indemnización por daño físico, sea aplicada la fórmula "MÉNDEZ", debiendo establecerse el 50% del importe resultante, -con base al porcentaje de atribución de responsabilidad del dispuesto en la sentencia y confirmado en el punto 3.1- , deduciéndose del importe resultante la reducción porcentual que indicara la Sra. Jueza de grado en la sentencia apelada. Al resultado final se la adicionará el importe de $108.000 fijados por la *a quo* en concepto de lesión a la integridad social. Dichos cálculos que se efectuarán, oportunamente, en la etapa de ejecución de sentencia.

La sentencia será confirmada en lo demás que decide.

5.- La readecuación de costas. Sin perjuicio detratarse de una resolución que revoca de manera parcial la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en el pronunciamiento, por lo que no corresponde modificar éste última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

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

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

Bajo este criterio, corresponde: A) por el recurso de apelación de la parte actora, imponer las costas a la recurrente en el 50% y a la demandada y la citada en garantía en el 50% (Conf. arts. 69 y 72 del CPCC); y, B) por el recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía, imponer las costas a las recurrentes vencidas (Conf. art. 69 del CPCC).

9. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados corresponde regular honorarios de la siguiente manera: A) por el recurso de apelación de la parte actora, a la letrada de la apelante, Abogada M. A. V. en el 30% y a los letrados de la parte demandada y citada en garantía, Abogados L. D. C. y D. A. T. en el 25%, en conjunto, en ambos casos sobre los fijados en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); y, B) por el recurso interpuesto por la demandada y la citada

en garantía, a los letrados de la recurrente, Abogados L. D. C. y D. A. T. en el 25%, en conjunto, en ambos casos sobre los fijados en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

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

1).- He sido convocado a los fines de dirimir la disidencia planteada entre los colegas preopinantes, quienes me precedieron en la votación, Dres.Fiordelisi y Jalil.

En cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios, por razones de brevedad, me remito al desarrollo realizado por mis colegas preopinantes.

Por lo demás, los magistrados preopinantes han coincidido en la solución a adoptar respecto de las cuestiones de fondo dirimidas en la presente causa.

Sentado ello, la divergencia a resolver se vincula con la procedencia o no de modificar la aplicación de determinada fórmula matemática a los fines de establecer la reparación del daño en la presente, en los términos que fuera aplicada en la sentencia de primera instancia por la

jueza de grado y que fuera puesto en crisis por la parte actora mediante el recurso de apelación interpuesto.

2).- los votos de los Dres.Fiordelisi y Jalil:

El primer votante, el Dr.Fiordelisi respecto del punto de disidencia señalado, ha sostenido que los montos fijados para cuantificar la incapacidad no pueden resultar, como pretende el recurrente, en la mecánica aplicación de la fórmula matemática financiera que indica en su agravio, en reemplazo de la seleccionada lo por la aquo en su decisión final. Menciona que la apelante esgrime como única razón para dar sustento a su pretensión, que con la fórmula MENDEZ, se obtiene un monto superior que utilizando la formula MOORE-BERNASCONI, y que, acceder a dicha pretensión sería arbitrario.

Sostiene que, la quejosa en ningún momento acredita o explica porque hay que aumentar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente, careciendo de fundamentación la necesidad de utilizar una fórmula distinta a la utilizad por la sentenciante de grado.

Que el art.1746 del CCC no prevé una indemnización automática, por lo que el juez, tiene amplias facultades para elegir la formula que le parezca mas conveniente o apropiada para el caso.

Por ello, propone, utilizar como pauta para el cálculo de la indemnización, el denominado "calcul au point", que consiste en lo fundamental, en acordar un determinado valor dinerario a cada punto de incapacidad, motivo por el cual, propone rechazar los agravios y, con base a sus fundamentos revocar parcialmente la sentencia recurrida en este punto.

Que, por el contrario, el Dr.Jalil –resumiendo-, funda su voto en que, la aplicación de la fórmula MENDEZ, resulta ser la mas adecuada a la moderna perspectiva de la persona humana en el derecho privado y la

reparación integral del daño, y que dicho criterio lo ha sostenido en su voto en autos “C.E. c/E.M. y V. S.R.L. y otro s/Daños y Perjuicios” (Expte.372017), sentencia de fecha 26/06/2018 entre otros.

Resalta el magistrado que la fórmula aritmética MENDEZ, es empleada por la mayoría de la jurisprudencia de nuestra provincia, resultando dicha fórmula, la más abarcativa y contemplativa respecto de los diferentes aspectos de la persona, circunstancia que se condice con la reparación plena prevista en el art.1740 del CCC.

Por dichos fundamentos, el Dr.Jalil sostiene que se debe admitir el agravio en este punto, revocándose parcialmente la sentencia de grado, estableciendo que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula MENDEZ.

3).- La solución propuesta para dirimir la disidencia: La doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho y reiterado que “*el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres*" (“A.", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/ 3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y " D.", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

Tal postura, fue ratificada por nuestro máximo tribunal, en los autos “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y P. P. y C. S.R.L.”, sentencia del 08 de abril de 2008.

Mas recientemente ha sostenido nuestro Máximo tribunal en la cusa Grippo que: "*La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego yevite –o cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen.*"-CSJN, "Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. O muerte)", 02/09/2021-.

A esta altura, no caben dudas que la incapacidad de la persona humana, suele producir por un lado, un perjuicio en su vida de relación, lo que necesariamente repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, familiares, etc., y que, por consiguiente, debe ser objeto de reparación plena en los términos del art.1740 del CCC.

En el fallo Arostegui, en base a estos argumentos, la Corte cuestiona la aplicación de la fórmula Vuotto, por entender que la misma –en forma sucinta lo señalo-, únicamente repara los daños sufridos por el trabajador en base a su actividad productiva, dejando, en consecuencia, de lado, los demás aspectos de la vida de la persona como lo he señalado precedentemente, los que resultan, según los propios dichos de la Corte, cuantificables y resarcibles si lo que se pretende es aplicar la reparación plena prevista por el citado art.1740 del CCC, cuya génesis son las disposiciones de los arts.17, 19 y ccdtes. de la CN.

Es así que, haciendo suya la doctrina emanada de la Corte, la sala 03 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dicta sentencia el 28 de abril de 2008, en los autos caratulados "MÉNDEZ ALEJANDRO

DANIEL c/ MYLBA S.A. Y OTRO s/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL", adecuando los términos de la fórmula matemática a utilizar, a las directrices emanadas del máximo tribunal nacional.
La nueva fórmula aplicada por la Cámara de Apelaciones del Trabajo, resulta la más adecuada a los fines de obtener un cálculo indemnizatorio, conforme a los nuevos parámetros contemplados al momento de conceptualizar al individuo, a la persona humana, a su entorno, su ámbito de desarrollo y sus vínculos sociales y afectivos, contemplando dicha fórmula, entre otros parámetros modificados, la extensión de la edad en virtud de la cual se debe realizar la operación aritmética, sentando para ello, la extensión de la vida activa socialmente de la persona, más que la vida productiva.

Ante todo, resulta necesario establecer, como lo señalara dicho tribunal en el antecedente Mendez, que: *"….es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático."*.

Y, tengo para mi que, sin perjuicio de la crítica que pueda recibir cualquiera sea la fórmula aplicada, no menos cierto es que resulta literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen como debidamente justificados.

Es que, la determinación de una indemnización debe ser razonablemente fundada conforme las disposiciones del art.3 del CCC, porque de esta manera, los justiciables conocen fehacientemente e inequívocamente los mecanismos que llevaron al juzgador a establecer una indemnización u otra.

Sentado ello, esta Cámara, en antecedentes en los cuales no

he participado, ha determinado que la aplicación de la denominada fórmula MENDEZ, es la que se adecúa con mayor precisión al nuevo paradigma de reparación plena de la persona humana, en los términos del art.1740 del CCC.

Así ha quedado establecido en la sentencia dictada por este tribunal en fecha 07 de mayo de 2019, al señalar que: "*Frente a esto, la fórmula conocida como "MÉNDEZ" asigna a la variable "n" el valor 75 años, de lo cual surge que el segmento temporal puede ser traducido en "vida útil" lo que será por definición más extenso y contemplará asimismo el impacto en la esfera social que el menoscabo produce.*"- "S. J. J. c/ E. A. y otros s/ Daños y perjuicios" (Expte.256-2018)-

No caben dudas respecto de la integralidad que debe contener la reparación, en tanto, dicho carácter, se adecúa convenientemente al principio de compensar o eximir todo daño o menoscabo sufrido por la persona en su patrimonio, su salud, su vida afectiva y social.

"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 tal indemnización." CSJ, "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.", LL, 2005-A-230-.

Postura que ha sido reiterada recientemente por el Máximo Tribunal nacional al expresar: "*Que, en la aplicación de estos principios al ámbito de la protección de la integridad de la persona, esta Corte también ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 334:376; y 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7°,*

entre muchos otros)."-CSJN, "Grippo, G. Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. O muerte)", 02/09/2021-.

Que, por lo demás, esta ha sido la postura que he adoptado (entre otros), al resolver una cuestión análoga en autos "U. G. E. c/A. D. W. y otro s/Daños y Perjuicios", sentencia de fecha 05 de abril de 2022, no encontrando elementos de mérito que sustenten un apartamiento de la solución adoptada en el marco de la causa citada.

Por los argumentos expuestos, coincidiendo con la propuesta efectuada en el voto del segundo magistrado que se expidiera sobre el asunto, Dr. Jalil, propongo al acuerdo hacer lugar al agravio únicamente respecto del punto que acabo de desarrollar y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia apelada, estableciendo que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula "Mendez". Así lo voto.

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

De ser compartidos por los Sres. Jueces que me acompañan en la integración de esta Excma. Cámara, los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) REVOCAR PARCIALMENTE --por mis fundamentos— la sentencia en crisis con respecto a la cuantificación del "Daño Físico" sufrido por el actor.

2do.) CUANTIFICAR el "Daño Físico" del actor en la suma de **$ 1.400.000.- (Un millón cuatrocientos mil pesos)**, de los cuales los demandados y la citada en garantía deben responder por el cincuenta por ciento (50%), en razón de la atribución de responsabilidad por el hecho dañoso.

3ro.) DISPONER que sobre el monto de la condena fijada en el punto anterior, se deberán calcular los intereses a la tasa del 6% anual desde la fecha del accidente hasta el día del dictado de la presente y desde esta última fecha hasta el efectivo pago de la obligación, se deben computar a la tasa de interés activa del B. del C. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales.

4to.) DISPONER que la indemnización por el "Daño Físico" con más sus intereses aquí determinados, deberá ser abonada por los condenados dentro del plazo y forma fijados por la sentencia de primera instancia.

5to.) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

6to.) NO ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia.

7mo.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

a-) **Por el recurso concedido a la parte actora:** se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. A. V., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los que corresponden a los Dres. L. D. C. y D. A. T., en conjunto, letrados de los demandados y de la citada en garantía, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); y

b-) **Por el recurso concedido a los demandados y a la citada en garantía**: se le imponen a los apelantes que resultan vencidos en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados apoderados, Dres, L. D. C. y D. A. T., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder.

8vo.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos, disiento con la solución propuesta por mi distinguido colega preopinante y propongo dictar el siguiente pronunciamiento:

1.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia en lo -que se refiere a la cuantificación del daño físico (incapacidad), **DISPONIÉNDOSE** que para cuantificar la indemnización por daño físico, sea aplicada la fórmula "MÉNDEZ", debiendo establecerse el 50% del importe resultante, -con base al porcentaje de atribución de responsabilidad del dispuesto en la sentencia y confirmado en el punto 3.1-, deduciéndose del importe resultante la reducción porcentual que indicara la Sra. Jueza de grado en la sentencia apelada. Al resultado final se la adicionará el importe de $108.000 fijados por la *a quo* en concepto de lesión a la integridad social.

2.- ORDENAR que dichos cálculos sean efectuados en la etapa de ejecución de sentencia.

3.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía;

4.-**CONFIRMAR** la sentencia de grado en todo lo demás que decide;

5.- NO ADECUAR costas y honorarios en la instancia de grado;

6.- IMPONER COSTAS DE ALZADA de la siguiente manera: A) por el recurso de apelación de la parte actora, imponer las costas a la recurrente en el 50% y a la demandada y la citada en garantía en el 50% (conf. arts. 69 y 72

del CPCC); y, B) por el recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía, imponer las costas a la recurrente vencida (conf. art. 69 del CPCC).
7.- REGULAR HONORARIOS de la siguiente manera: A) por el recurso de apelación de la parte actora, a la letrada de la apelante, Abogada M. A. V. en el 30% y a los letrados de la parte demandada y citada en garantía, Abogados L. D. C. y D. A. T. en el 25%, en conjunto, en ambos casos sobre los fijados en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); y, B) por el recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía, a los letrados de la recurrente, Abogados L. D. C. y D. A. T. en el 25%, en conjunto, en ambos casos sobre los fijados en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

8.- DE FORMA

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara, G. D. HANSEN dijo:

En atención a la solución que propongo, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr.Jalil.
Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar por mayoría sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2022.

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

S E N T E N C I A

1.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia en lo -que se refiere a la cuantificación del daño físico (incapacidad), **DISPONIÉNDOSE** que para cuantificar la indemnización por daño físico, sea aplicada la fórmula "MÉNDEZ", debiendo establecerse el 50% del importe resultante, -con base al porcentaje de atribución de responsabilidad del dispuesto en la sentencia y confirmado en el punto 3.1-, deduciéndose del importe resultante la reducción porcentual que indicara la Sra. Jueza de grado en la sentencia apelada. Al resultado final se la adicionará el importe de $108.000 fijados por la *a quo* en concepto de lesión a la integridad social.

2.- ORDENAR que dichos cálculos sean efectuados en la etapa de ejecución de sentencia.

3.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la citada en garantía;

4.- CONFIRMAR la sentencia de grado en todo lo demás que decide;

5.- NO ADECUAR costas y honorarios en la instancia de grado;

6.- IMPONER COSTAS DE ALZADA de la siguiente manera: A) por el recurso de apelación de la parte actora, imponer las costas a la recurrente en el 50% y a la demandada y la citada en garantía en el 50% (conf. arts. 69 y 72 del CPCC); y, B) por el recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía, imponer las costas a la recurrente vencida (conf. art. 69 del CPCC).

7.- REGULAR HONORARIOS de la siguiente manera: A) por el recurso de apelación de la parte actora, a la letrada de la apelante, Abogada M. A. V. en

el 30% y a los letrados de la parte demandada y citada en garantía, Abogados L. D. C. y D. A. T. en el 25%, en conjunto, en ambos casos sobre los fijados en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria); y, B) por el recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía, a los letrados de la recurrente, Abogados L. D. C. y D. A. T. en el 25%, en conjunto, en ambos casos sobre los fijados en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

8.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDC.