----En la ciudad de Trelew, a los 06 días de junio del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“O., D. B. c/ D., R. G. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 21 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Guillermo N. Walter dijo: ----------

---- I. **SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER**. ----------

--- (i) La Sentencia Definitiva recurrida.----------

--Con fecha 22/11/2023, el Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson dictó la sentencia definitiva N° 220/2022 por medio de la cual hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por el actor en contra de la demandada y contra la citada en garantía, condenándolos a que en el término de diez días de consentida o ejecutoriada la misma, abonen a la actora en forma solidaria, la suma de $2.518.318,77 con más sus intereses calculados en la forma determinada en el considerando respectivo, y, en el caso de la aseguradora, en la medida del aseguramiento.----------

----La parte demandada y citada en garantía apelaron la resolución con fecha 28/11/2022 (ID 901344), recurso que le fue concedido, mediante resolución de fecha 02/12/2022.----

-----(ii) El recurso de apelación de la demandada.----------

----(a) Las apelantes expresaron agravios con fecha 23/02/2023 (ID 971277), donde cuestionó las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente y daño moral concedidas.

----En el primer agravio, cuestionan que se haya aplicado un 4% de interés anual en la fórmula matemática financiera utilizada, considerando que es superior al 6% que se aplica en otros antecedentes jurisprudenciales, como es la fórmula conocida como More-Bernasconi, donde el monto de capital resultante es sensiblemente inferior. Cita como antecedentes de esta Sala a las causas “Z., V. A. c/ C. S. S.A.C.I.F., Inm. y Agrop. y P., F. D. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 73 – Año 2012 CAT), y “C., R. A. c/ S., Lidia Susana y Otra s/ Daños y Perjuicios 7/2021, donde se aplicó una tasa del 6% anual. –

------Dice, asimismo, que la fórmula fue calculada erróneamente, como si la incapacidad del reclamante fuera del 100%. Señala que, si se toma el ingreso que la sentencia dictamina de $ 7560 mensuales multiplicados por 13 períodos (comprende el SAC), el ingreso anual es de $ 98.280 el que multiplicado a su vez por el índice que corresponde a 57 períodos de vida útil hasta llegar a los 75 años de edad (16.064919) se obtiene un resultado de $ 1.578.860 que corresponde al 100% de incapacidad. Así las cosas, calcula que, teniendo en consideración que el porcentaje de incapacidad es del 25,07%, el monto final por el cual debe prosperar el rubro por incapacidad sobreviniente asciende

a $ 395.855,30. Por tanto, concluye que el monto estipulado por la Jueza, en concepto de incapacidad física, por la suma de $1.843.382,77, constituye un error, ya que el mismo fue calculado como si la incapacidad sobreviniente fuera del 100%, sin aplicar a este resultado el 25.07% fijado en la pericia. ----------

--------Sostiene que el monto de condena, si se aplica la fórmula matemática financiera Vuotto, sería de $ 462.136 y de aplicar la fórmula More-Bernasconi que reclama, el monto total de condena por incapacidad sobreviniente, sería de $ 395.855,30.----------

---En el segundo agravio, critica que la sentencia haya dispuesto el pago de sumas en concepto de pago de dos pasajes a Bariloche y alojamiento durante 10 noches de estadía en dicha ciudad, con más la suma de $ 10.000 diarios en concepto de viáticos. Dice de esta manera que se ha concedido una indemnización por daño moral para dos personas, lo que es violatorio de la legitimación que establece el art. 1741 del CCCN. Sostiene que la resolución no explicó por qué concede a dos personas una estadía de 10 días en la ciudad de Bariloche, a lo que adiciona una cierta cantidad de pesos ($ 10.000) para solventar los gastos que demanda tal permanencia. Sostiene que ello es violatorio del principio de congruencia, puesto que este viaje no fue pedido por la demanda. ----------

----(b) La parte actora contestó el traslado conferido con fecha 02/03/2023 (ID 980590) para responder la expresión de agravios de la parte demandada. ----------

---En cuanto al primer agravio, sostiene que no se trata de una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia, limitándose a señalar que la fórmula de Voutto II o M., utilizada por la Magistrada de primera instancia no es la que habitualmente utiliza la Cámara de Apelaciones, y que las mismas dan una suma indemnizatoria menor, pero sin indicar en que resulta más justo estas fórmulas que la utilizada o sin una referencia alguna al caso concreto.----------Asimismo, considera que no existe error de cálculo en la sentencia, conforme la aplicación de la fórmula M.. Agrega que los antecedentes jurisprudenciales no son obligatorios para los Jueces si consideran que no son aplicables. Cita un antecedente de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones donde se hicieron apreciaciones favorables a dicha fórmula. Dice que no se ha planteado arbitrariedad o abuso o se haya visto afectado el derecho de propiedad del demandado. Expresa que se trata en este caso de una persona desempleada y lastimada para toda su vida con una incapacidad de más del 25%, por lo que la aplicación de la formula M. podrá no ser compartida, pero no es ilegal ni arbitrario su uso. Finalmente, en cita a un precedente de la Sala A, sostiene 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 y

evite -o cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño, sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen.----------

----Sostiene que la elección de la formula Moore-Bernasconi por este Tribunal respondió a la decisión de adoptar una de las fórmulas posibles. Por tanto, considera que no es real que la Cámara esté decidida o haya fijado como un mandato la aplicación de la formula Moore-Bernasconi, y más cuando queda a criterio del juez de primera instancia determinar la fórmula, en tanto sea una fórmula válida y no arbitrariamente interpuest---

------En cuanto hace al segundo agravio, señala que es claro que la indemnización solo se realizaba y cuantificaba en relación al actor y no a una segunda persona, como medida para compensar el dolor sufrido. Dice que el fallo es coherente, independientemente que el viaje se realice o no, y responde a los criterios seguidos para establecer indemnizaciones por daño moral, no pudiendo calificarse como arbitrario.-----

----II. **CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER**.----------

---Realizada sucintamente la relación de las cuestiones a resolver, corresponde abocarme a su tratamiento, adelantando que trataré los agravios en el orden que fueron expuestos.----------

---(i) Incapacidad sobreviniente – Fórmula matemática financiera.----------

--En cuanto a esta cuestión, la sentencia recurrida resolvió hacer lugar al daño patrimonial por incapacidad sobreviniente reclamada, para lo cual sostuvo "… *a fin de determinar el importe correspondiente a la incapacidad que reclama la parte actora, utilizaré la fórmula ''Mendez'', conforme el siguiente desarrollo: C=a*(1-Vn)*1/i; donde: Vn = 1/(1+i)n a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad n = 75 - edad del*

accidentado i = 4% = 0,04.

Vn: 0.10693002 a:

82563.866666667

n: 57 i: 4 %

C (capital): $1.843.382,77".

----Dos son los cuestionamientos de los recurrentes: la tasa de descuento aplicada y el porcentaje de incapacidad tomado en la fórmula. Así, no incomoda a la parte la utilización de una fórmula matemática-financiera para el cálculo de este rubro sino alguno de sus componentes, como ya fueron identificados. ----------

-----En primer lugar, se encuentra razonablemente aceptado que la cuantificación de este rubro mediante el uso de fórmulas constituye un instrumento valioso dentro de la teoría de la indemnización, pues contribuye a estandarizar los parámetros que intuitivamente, desde antiguo, fueron tenidos en cuenta por la Judicatura a la hora de establecer el *quantum* de la reparación en los casos de incapacidad. Éstas fijan un criterio rector, más o menos confiable, un cierto piso de marcha al formular o contestar los reclamos o, por lo menos, el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza (conf. CAPM,

SDC N° 71/2021 y SDC N° 73/2021, con cita a SCBA, Causa Ac. 81.092, “T.”, sent. del 18/12/2002). ----------

------ De hecho, ésta es la regla que hoy se encuentra contenida en el art. 1746 del CCCN, para valorar y cuantificar la indemnización por incapacidad sobreviniente. Allí se adopta explícitamente el “método del capital humano”, proveyendo las directivas detalladas para realizar el cálculo concreto. Es decir, se indemniza de una vez la incapacidad sufrida mediante una suma única, que debe representar el valor que obtendría la víctima por el ejercicio previsible de esa capacidad a lo largo del tiempo. Así, para constituir una aplicación adecuada de la mencionada norma, las sentencias que cuantifiquen indemnizaciones de esta clase deben contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine (conf. CAT, Sala A, SDC N° 12/2021, con cita a Aída Kemelmajer, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2016, ps. 234 y stes).----------

------Se acepta, en general, que la reparación en estos casos esté dada por un capital que colocado a interés según tasa compatible con una moneda de valor constante, permita retiros periódicos equivalentes a los ingresos perdidos. Estos retiros, al estar integrados por los intereses producidos y por porciones de capital, deben ir amortizando este último hasta agotarlo al fin del lapso computable (conf. CAT, Sala A, SDC N° 03/2014, con cita a Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR, Bs. As. 1973, II-B-177 y sgts.; Hünicken, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, dirigido por Vázquez Vialard, Astrea, Bs. As. 1983, IV-437 y sgts).----------

---Sin embargo, también se sostiene que la indemnización no puede basarse estricta o únicamente en cálculos matemáticos, actuariales o financieros, rígidos, ya que su aplicación al caso no pasa del límite de lo puramente hipotético o conjetural, debiendo determinarse el monto —en definitiva— en la prudente ponderación que hace el Tribunal de las secuelas, no solo en cuanto a la aptitud laboral sino también a su vida de relación, tomando como base para ello la naturaleza de las lesiones, la edad y las demás condiciones del damnificado (conf. CAPM, SDC N° 11/2012; SDC N°14/2014). -----Por eso, siguiendo lo dicho por la Corte Nacional en el caso “Aróstegui”, el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales. 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; sino que —por el contrario— las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. La incapacidad del trabajador suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., por lo que debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un

valor indemnizable. Así, la Corte agregó que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos —aunque elementos importantes que se deben considerar— no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde un punto de vista individual como desde el social; y que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de "chance" cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (CSJN, del 8/4/08, LL, 2008-C, 247).----------

-------En este orden, también es cierto que —como ha señalado la Corte Bonaerense en reiteradas oportunidades— es una facultad privativa de la Judicatura la elección de pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme los elementos de juicio aportados a su consideración. Es decir, nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación, pero los/as Jueces (que no son matemáticos del derecho) no están constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de una indemnización. La racionalidad debe ser pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios afines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta. La racionalidad del cálculo aritmético puede ser una directriz o un instructivo, siempre bajo la reserva del sentido común (conf. SCBA, "Melender, Edmundo c/Hermac S.A.I.C. s/Enfermedad profesional e indemnización art.212"; "Giráldez, Héctor c/Laboratorios Bagó S.A. s/Indemnización daños y perjuicios", AyS 1989-IV, 804; "Espejo, M. Josefa c/Martin Amato y Cía. SAIC s/Accidente", AyS 1984-II, 214, DJBA 128, 152, LL 1986 A, 635; "Moyano, Soraida Margarita c/ Bazzi, Enrique Bruno s/Daños y perjuicios", AyS 1994 III, 71; "I., N. L. contra F. d. l. P. d. B. A. A. d. t. - A. e.", "Rivas, Jorge A. contra Industria Manufacturera Argentina del plomo S.R.L. y otro. Daños y perjuicios"; Sumarios JUBA B23019, B9128, B5064457 y B58275). ----------

-----Por tanto, lo que siempre se debe analizar en estos casos no es la utilización de una fórmula en sí, sino las variables que ella contempla y la magnitud fijada por el decisor: la edad de inicio utilizada (que representa el hito temporal respecto del cual se evalúan mermas patrimoniales futuras), la edad en la que finaliza el cálculo de la renta (que representa el momento en el que se considera que dejarán de producirse los perjuicios patrimoniales causados por la incapacidad), el ingreso anual presunto (parámetro que asigna un valor a la capacidad vital y laboral del agente), el porcentaje de incapacidad (que, más allá de lo dictaminado por los peritos, representa la medida del impacto disvalioso que las secuelas psicofísicas tendrán en la capacidad vital o laboral de la víctima) y la tasa de descuento (el "precio" que paga la víctima por tener hoy, por adelantado, una suma de dinero que representa perjuicios patrimoniales que son futuros). Es evidente, entonces, que el problema no está en el modo de expresar cuánto vale hoy (capital presente) un conjunto de sumas de dinero futuras (el valor de la capacidad perdida), sino cómo definir, para cada caso particular, las variables antes

enunciadas. Criticar la fórmula como mecanismo de cálculo, en abstracto, sin reparar en que el problema está en las variables, configura un esfuerzo argumental completamente estéril (conf. CC0102 MP 173131 21-S S 24/02/2022, “I. P. c/ E. D. s/ Daños”, “S. S. c/ E. D. s/ Daños”, Sumario JUBA N° B5080145).----------

-----Si bien la explicación que ha dado la sentencia recurrida a la fórmula utilizada ha sido algo confusa —ya que señala que utilizará la fórmula conocida como M., para luego explicarla en el desarrollo con una edad de renta de 60 años (propia de Vuotto) más en la liquidación consignó como pauta la suma de 57, es decir, 75 (propia de M.) menos 18 (la edad de la víctima al momento del hecho)—, lo cierto es que sin dudas se observa que la Jueza de grado utilizó en el cálculo realizado la fórmula que anticipó, “M.”, sobre la cual cabe adelantar que, realizados los mismos guarismos en el caso de marras, arroja el mismo resultado que se indicó en el grado. Esto motiva descartar el cuestionamiento que realiza el recurrente sobre que se tomó en cuenta una incapacidad del 100% y no del 25,07%, como señaló la pericia. ----------

-----Ahora bien, la recurrente al solicitar la cuantificación de este rubro señala que corresponde la suma de $ 395.855,30, que es precisamente el monto que arroja si se aplica la formula Vuotto, con una edad de renta de 60 años y una tasa de descuento del 6%. ----------

----En tal impugnación existe una disconformidad general con la forma en que la Magistrada de grado aplicó la fórmula utilizada, sin dar mayores precisiones concretas, más que la que pretende imponer le brinda un monto menor. Por el contrario, la parte impugnante debió demostrar el error cometido por la *a quo* al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, señalando el error para poder llegar a una alternativa más justa de acuerdo a la situación particular del reclamante. ----------

---Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento. Y ello es así dado que no basta con afirmar que el monto de condena es excesivo en virtud que no se ajusta a otras fórmulas que se han aplicado —con mayor o menor regularidad— en el pasado. Estamos sí ante una clara disconformidad con el importe sentenciado pero el agravio no es todo lo concreto y preciso que se requiere para constituirse en una cabal demostración del eventual error cometido por la sentenciante al fijar la indemnización por reparación del daño por incapacidad física a este caso concreto. ----------

----Por el contrario, la Jueza de primera instancia dio suficiente explicación de las consecuencias que el accidente produjo en el actor, la remuneración utilizada, la disminución psicofísica ocasionada por el infortunio y la edad al momento del accidente.

----Por tanto, surge de los dichos de la queja que se exhibe una postura o un criterio particular, lo cual constituye materia claramente opinable, pero en modo alguno se está ante una conclusión terminante e irrebatible jurídicamente, y no alcanzan para hacer caer

los fundamentos en los que se basa la decisión recurrida y de allí que sean insuficientes por sí solas para sustentar exitosamente el agravio. ----------

----En este orden, tengo que insistir en tanto considero que es imprescindible para derribar el razonamiento judicial que el impugnante se introduzca en las circunstancias del caso y demuestre que, *en este caso concreto y según sus circunstancias*, la indemnización otorgada escapa a los criterios indemnizatorios que constitucionalmente embeben al derecho de daños. Ello en el marco reconocido por el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en cuanto que, en la tarea de determinar si el monto establecido se compadece con el principio de reparación integral de los daños causados sobre la base de pautas o parámetros tangibles y uniformes, la fijación del monto indemnizatorio es cuestión reservada a la prudencia de los jueces, quienes no están sujetos a criterios rígidos ni tarifados, y que en todo caso deben atender a las circunstancias particulares del caso a resolver, las condiciones personales de la víctima con una fijación equitativa, comprendiendo valores existentes y aptitudes futuras en un planteo que atienda las situaciones humanas comprometidas (conf. CAPM, SDL N° 62/2014, con cita a STJCh SD Nº 36/SER/2004).----------

---En este sentido, es esencial recordar que, incluso antes de la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido deriva del deber de no dañar (*principio alterum non laedere*), en nuestro sistema, tienen la mentada raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo (argum. art. 33, C.N.), o emplazado en el art. 19 C.N. ("Santa Coloma", "Gunther" y "Luján"), o como derecho inferido de la garantía de propiedad (arts. 14, 17 y concs. ("Motor Once") (conf. CACR, Sala A, SDC N° 12/2016).

----En este orden, si bien es cierto que el principio de reparación no es absoluto y que encuentra sus límites en la razonabilidad y en la discrecionalidad, no puede olvidarse tampoco que tiene base constitucional y ya lo receptaba el Código Civil a partir de la reforma de 1968 y lo reafirma el CCCN en absoluta consonancia con los preceptos internacionales. Tanto el derecho a una reparación como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral están reconocidos en el plexo convencional incorporado al Art. 75 inc. 22 CN (Art. 1 DADH, Art. 3 DUDH, Arts. 4, 5 y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y Art. 6 del PIDESC). En nuestro sistema el principio de reparación plena, íntegra o justa, es una de las grandes columnas sobre las que se asienta el sistema de la responsabilidad civil (CSJN ‘‘Ontiveros’’ del 10/8/2017) y se asienta en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión sin perder de vista los criterios de realidad económica; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido (conf. CACR, Sala A, SDC N° 17/2022 con cita a Pizarro, Ramón, D. ‘‘El principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva, Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998, cit. por Galdós, Jorge Mario, en glosa al art. 1740 en CCYC de la Nación,

dir. por Ricardo Luis Lorenzetti, ed. Rubinzal Culzoni, T. VIII, ps. 494 y sgtes; CAE, SDC N° 16/2021; STJCh, SD N° 36/SER/2004).----------

-----En ese orden, entonces, al analizarse la indemnización concedida no puede dejar de tenerse presente la manera en que ésta fue dispuesta, no solo haciendo referencia al capital indemnizatorio que fue establecido sino también a los accesorios que se han dispuesto sobre tales sumas como reparación del daño moratorio, todo lo cual, en definitiva, será la suma dineraria que la víctima del daño percibirá finalmente. Es también allí donde el impugnante debe dirigir su análisis para poder concluir —más allá del recurso de fórmulas matemáticas-financieras elegido— si la indemnización otorgada es arbitraria, excesiva o merece modificación.----------

Ello, en tanto no pueden dejar de tenerse presente actualmente los efectos perniciosos de la inflación en nuestro país y su relación con la tasa de interés. En esta Sala, en épocas pretéritas a mi integración, ya se ha reconocido que debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, así como hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. CAT, Sala B, SDL N° 18/2017, con cita a Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 471/472; Barbero: “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL, 4/5/09). ----------

----Por ello, al analizar las circunstancias de este caso, no puede dejar de tenerse presente que se trató de un accidente ocurrido en el mes de noviembre de 2016, la sentencia consideró el salario mínimo, vital y móvil vigente a aquella época, histórico, y le aplicó desde la fecha del accidente la tasa de interés activa que cobra el Banco del Chubut SA para sus operaciones generales vencidas, sin establecer capitalización alguna sobre las sumas resultantes, todo lo cual no puede dejar de tenerse presente cuando la apelante sostiene que la suma otorgada en la sentencia es excesiva.----------

---Por el contrario, si bien la accionante no recurrió la resolución, en el análisis que propone los recurrentes, no puede dejar de considerarse los efectos que tiene sobre la suma indemnizatoria otorgada los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero en virtud de la inflación y su insuficiente recomposición por las tasas de interés, las cuales son negativas en comparación con el índice de precios al consumidor. Ello surge simplemente de advertir la evolución en nuestro país del índice de precios al consumidor, el que desde la fecha del accidente hasta el mes de abril último significo un incremento del 1.323,58%, es decir, un aumento promedio del 3,51% por mes y un 51,27% anualizado (datos según la web https://calculadoradeinflacion.com, que a su vez informa

que sus guarismos son extraídos del INDEC y del Relevamiento de Expectativas de Mercado del Banco Central de la República Argentina). Sin embargo, el interés moratorio fijado por la sentencia de grado desde la fecha del accidente hasta el 30 de abril pasado asciende a un 366,67%, repito, sin establecerse capitalización alguna.----------

----En síntesis, con esta mera ilustración, se advierte que el paso del tiempo ha —incluso— reducido la indemnización del actor a valores reales, por lo que cabe concluir a través de estos simples cálculos que no ha sido precisamente la actora quien se ha visto enriquecida sin causa en virtud del alongamiento del proceso y la forma de resolver de la sentencia de primera instancia. ----------

---- En ello, tengo muy presente también que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho hace pocos años que la violación del deber de no dañar a otro es lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si el resarcimiento producto de la utilización de facultades discrecionales de los jueces resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (conf. CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez, Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejercito Argentino s/ daños y perjuicios”, Id SAIJ: FA12000216, con cita a Fallos 314:729 y 316:1949).----------

----No está demás recalcar, entonces, en el contexto antes descripto, que los/as Jueces tiene la obligación de disponer de las herramientas jurídicas que le permitan arribar a un resultado esperado, esto es, una sentencia justa que respete tanto lo peticionado por las partes, pero también los derechos, principios y garantías que brotan del bloque constitucional, como lo es el de reparación integral ya mencionado. Sin perjuicio de ello, en los límites objetivos del recurso de apelación deducido, corresponde concluir únicamente que el monto dado en la sentencia no es excesivo.----------

---Por todo ello, participo de la idea y propongo que se rechace el agravio de la parte demandada y citada en garantía y se confirme la resolución recurrida en dicha porción.-

----(ii) Daño Moral.----------

----En resumidas cuentas, en este punto la parte demandada y citada en garantía cuestionan que se haya concedido la indemnización por daño moral con un viaje para dos personas a Bariloche, ida y vuelta, con más la estadía y viáticos, por considerar que es violatorio del art. 1741 del CCCN. Sostiene, en definitiva, que en la demanda no se incluyó tal pretensión y que no corresponde otorgar esta indemnización a un tercero —el acompañante— que no está siquiera identificado en la *litis*. Adicionalmente, considera que no fue debidamente justificada esa valoración.----------

--En cuanto a la primera cuestión, es decir la dación de una indemnización a un tercero que no fue parte del proceso, entiendo que la interpretación que realiza aquella parte no se condice con lo resuelto por la Jueza de primera instancia, en tanto no se ha otorgado ninguna indemnización ni se ha legitimado a ningún tercero sin participación en el proceso, sino que surge claro de la sentencia que las consideraciones sobre el mentado

viaje responden al ejercicio de cuantificar y justipreciar cuantitativamente qué le corresponde al actor por este rubro.----------

El destino de esta mera pauta valorativa para compensar el dolor del accionante se advierte claramente cuando la Magistrada señala: "*En cuanto a cuáles pueden ser esos placeres compensatorios, entre otros criterios, se ha mencionado la asignación de una suma que permita a la persona dañada, realizar un viaje de placer. Ante la dificultad anteriormente señalada respecto de la cuantificación, entiendo adecuado este criterio, por lo que estableceré la suma correspondiente al daño moral en la equivalente para que el Sr. O. y un/a acompañante, puedan efectuar un viaje de diez (10) noches a San C. de Bariloche, con alojamiento, traslado y demás gastos incluidos. Consultada la página web www.despegar.com, y seleccionando un alojamiento con desayuno incluido, para 2 personas, arroja una suma de $ 549.936 (ver https://www.despegar.com.ar/trip/accommodations/detail/PCea867c999a3b4605ac9fec1 31fbb819727813626?hotel_product_id=H0&flow=FH&abcv=YWJjdi1kb209dHJ1ZQ&searchParams=RkgvQ0lUXzYzMjgvQ0lUXzkwMS8yMDIyLTEyLTAxLzIwMjItMTItMTEvQ0lUXzkwMS8yMDIyLTEyLTAxLzIwMjItMTItMTEvMnxIMDpILEYyOkYsWFM6WFM%3D&stepNum=0&throughResults=true&searchId=f3a8257d-2946-4e8d-aedf-dc95f9d89d9f).--*

*A esta suma, agrego la cantidad de $ 10.000 diarios ($ 5.000 por persona), para solventar gastos de comidas, traslados y excursiones, lo que hace un total de $ 100.000 extra. De la sumatoria de los rubros señalados se obtiene un total de PESOS SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS ($ 649.936), calculado ello a valores actuales a la fecha del presente pronunciamiento, y por tal suma habrá de prosperar el rubro daño moral'' (*el subrayado me pertenece). ----------

----Surge de lo anterior que la sentencia (a) *optó* por dicha posibilidad a fines de conceder el goce o suministrar el consuelo sobre el dolor sufrido; (b) que esta opción la tomó dentro de otras posibles que ponderó; (c) que el reconocimiento es únicamente "al actor" y no a un tercero; y (d) que es de dinero, representativo de la posibilidad de realizar un viaje, más no es una indemnización en especie.----------

----Como me tuve que expedir recientemente ante un planteo similar en la sentencia definitiva civil (SDC) N° 04/2023, este tipo de pautas no generan un crédito a nombre de ningún tercero, sin identificar, sino un crédito en dinero para el actor, siendo la mención del viaje una pauta valorativa de la cuantía a otorgar. La mención de un acompañante es al solo efecto de considerar que ese viaje, como pauta valorativa y criterio de placer compensatorio, es más satisfactorio hacerlo con otra persona que comparta la experiencia y no hacerlo solo.----------

---Dicha experiencia como mera pauta valorativa lo demuestra el hecho que el actor ni siquiera tiene que realizar el viaje, ya que se le entregará dinero y no pasajes de avión o paquetes turísticos. Incluso podría con ese crédito viajar solo, o acompañado de más personas que una, o viajar a otro lugar, o utilizar el dinero para adquirir otros bienes. En

fin, ese dinero es disponible para el actor y ni siquiera tiene que rendir cuentas a las accionadas sobre el destino de los fondos.----------

---No puedo dejar de recordar que el art. 1737 del CCCN define al daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por la ley, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. Así, la reparación del daño debe ser plena y ello consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero (conf. CAE, SDC N° 24/2022). -

----En definitiva, en este caso se optó por una indemnización en dinero y no en especie y la cuestión del viaje a Bariloche para el actor y un acompañante es una mera pauta que la Jueza utilizó para calcular el precio del consuelo y los placeres sustitutivos y compensatorios del dolor sufrido en el accidente de marras. Y, como ya ha señalado esta Sala que integro, la fijación del importe correspondiente al rubro daño moral es una facultad discrecional de la juzgadora, ya que las pautas cualitativas permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo, pero no son conducentes a fijar un monto determinado (conf. CAT, Sala B, SDC N° 05/2014, con cita a Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, 2° ed., 1997, T. 3, págs. 207/208).-

---De modo que la fijación de sumas indemnizatorias por daño moral no está sujeta a reglas fijas, sino que su reconocimiento y cuantía depende —en principio— del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión. Es claro que ese arbitrio no puede ser absoluto, sino que necesariamente debe proveerse, siquiera en forma mínima, los elementos objetivos y controlables que se han tenido en cuenta para fundar la decisión, lo que aquí ha ocurrido. A la hora de estimar la cuantía, entonces, pueden existir numer. pautas cualitativas objetivas que permiten evaluar la magnitud del daño moral (conf. CACR, Sala B, SDL N° 40/2014, con cita a SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93; CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 24-10-96, “Barreto de Frank c/ F. s/ ds. y ps.”; Morello, Augusto Mario, “Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral”, JA, 17-1975-342. En pro de una posición funcional, citado por Zavala de González, Matilde en “Resarcimiento de Daños” T° 2ª - Daños a las Personas- pág. 596).

-----Ello también se desprende claramente de la facultad judicial que surge en el art. 167 del CPCC, en tanto se admite en este tipo de reclamos que se fije el importe del perjuicio reclamado si está comprobado en su existencia, aunque no resulte justificado su monto. Dicha facultad admite cuantificar el importe del perjuicio, con la sola condición de hallarse acreditada su existencia, haciendo así una aplicación de pautas de conocimiento ordinario o las aludidas “máximas de experiencia universal”, la que debe ponerse en marcha para la actuación de la referida preceptiva procesal (conf. CAT, Sala A, SDC N° 07/2019, con cita a Cámara 2da. Civil y Comercial de La Plata, Sala 1era., 23/11/2004,

“Tebaldi, Graciela V. y otros c/ Taborda, Nelly y otros s/ resarcimiento de daños y perjuicios”, Juba sum. B301331).----------

---En esta línea, como ha dicho el Superior Tribunal de nuestra provincia, un resarcimiento no demandado implica una flagrante violación al principio de congruencia, lo que se da cuando la sentencia condena al pago de una indemnización no peticionada. Sin embargo, no lo es en modo alguno conceder la reparación del daño bajo otra denominación que la efectuada en la postulación de la pretensión o cuando se condena al pago de un monto mayor de indemnización que el peticionado, si la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba. En estos casos, incluso, se admite la condena por un monto mayor que el provisoriamente estimado (conf. STJCh, SD N° 01/SER/2002; Matilde Zavala de G., Resarcimiento de Daños, El proceso de daños, Hammurabi, 1993, p. 265 y sigs.).----------

----No puede soslayarse tampoco que en las obligaciones de valor —como la indemnización por incapacidad o daño moral— resulta necesario dejar librado a las resultas de la prueba y a la prudencia judicial la fijación del monto del resarcimiento, máxime en economías como la de nuestro país, en la que no sólo existe inestabilidad en el signo monetario, sino que además existen períodos no previsibles para personas comunes en los que el desequilibrio pasa los límites normales (conf. CAE, SDC N° 35/2019).----------

----De modo que puede decirse que existe violación al principio de congruencia cuando la sentencia concede una indemnización de un daño o un rubro que no fue solicitado, más no la hay cuando no se afecta el derecho de defensa en juicio al reclamarse un rubro que se dejó librado en su cuantificación a la apreciación judicial, como ha acontecido en este caso, donde la Magistrada utilizó válidamente las pautas que el sistema le concede.----------

----Advierto, además, que el reclamante en su demanda presentada hace ya más de cinco años (el 06/04/2018 según cargo de fs. 18vta) dejó al criterio judicial la determinación de la indemnización, agregando en su reclamo —luego de cuantificarlo en la suma de $4.064.858,38, incluyendo allí $350.000 en concepto de daño moral— que el mismo quedaba supeditado a “*lo que en definitiva resulte de las probanzas arrimadas a la causa*...” (fs. 13vta.).----------

---En este aspecto, la Corte Nacional ha sostenido en varias oportunidades que los pronunciamientos judiciales pueden acordar un derecho mayor al que —en principio— fuera pedido en el escrito inicial, siempre que el monto se supedite a lo que en más o en menos resulte de la prueba producida en el expediente. Ello es así, pues en los juicios de daños y perjuicios por lesiones o muertes, dada la naturaleza de la pretensión, impide demandar sumas exactas, dentro de estrictos cartabones matemáticos (conf. CSJN, Fallos 268:463, 272:37, 291:88, entre otros).----------

-----Por eso, si bien la fórmula "lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse" puede tener limitaciones en rubros que tienen un precio fijo en el mercado (como el daño material), reviste gran importancia en las cuestiones meramente estimativas con preponderancia de lo subjetivo, como sucede en el perjuicio extrapatrimonial, donde limitar al Tribunal implica desnaturalizar la discrecionalidad a la que lo faculta el art. 167 del CPCC (conf. CAPM, SDC N° 13/2015, con cita a CCCC, "E. C. D. N. Cía. de Seg. S.A. c/ C. de P. E. T. A. s/daños y perjuicios", 07/05/1990; Superior Tribunal de Justicia de Tucumán, Sala I, 05.04.94, Sentencia N°52 -"Ponce, J. Cc/ Empresa "El Ceibo SRL", s/ Ds y Ps;elDial.com - BB1764; CACR, Sala A, SDL N° 24/2016, con cita a Marcelo Sebastián Midón, "La congruencia recursiva. El adagio "Tantum devolutum quantum appellatum". Principios y excepciones" publicado en "Principios Procesales" obra dirigida por Jorge W. Peyrano de, ed. Rubinzal-Culzoni 2011, t. I, pág. 295 y ss; CSJN, 17/11/94 LL 1995D, 971, doctrina que se originó en la causa "P. de H., B. c/ H., M. G.", Fallos 266:233 de 30/11/66; CAPM, SDL N° 22/2017, con cita a CN Esp.Civ. Com., Sala IV, 09/11/81, JA, 1983-I-69, 31.836-S; CAT, Sala A, SIC N° 11/2021, con cita a Morello, Augusto M.; Sosa, Gua. L.; Berizonce, Roberto O., "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, 4ª ed. ampliada y actualizada, § 558; STJCh, SER, SIC N° 43/2019). –----------

---De manera que, como se ha dicho recientemente en esta Alzada, en la mayoría de los casos donde se incluyen aquellas fórmulas, tales estimaciones constituyen una mera referencia para el juzgador, pues no se está frente a un reclamo de cobro de pesos, sino ante la pretensión indemnizatoria del valor de los daños sufridos. Así, aquello que resulta vedado al Tribunal es la condena a la indemnización de un rubro no demandado, mas no se viola el principio de congruencia si se reconoce un monto mayor al pedido, en circunstancias como las expuestas (conf. CAT, Sala A, SDC N° 03/2023, con cita a P., N. I. vs. ADT S. S. S.A. s. Daños y perjuicios, CCC Sala I, Mercedes, Buenos Aires; 18/03/2021; Rubinzal Online; 118352; RC J 1598/21). ----Por otro lado, en relación al cuestionamiento que hace el apelante referido a la cuantía del rubro concedido y su supuesta falta de justificación, cabe decir que el daño moral —también llamado no patrimonial— es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad de carácter extrapatrimonial y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. Repercute en lo que el ser humano es, más que en lo que tiene como sucede en el daño patrimonial, significando una descompensación que menoscaba injustamente la vida de la persona descartando una visión acotada al sufrimiento o dolor. Es a partir del mismo evento dañoso y sus posteriores secuelas físicas, tratamientos a los que se debió someter,

privaciones y preocupaciones que se debieron afrontar, menoscabos en la rutina familiar y social, que impone indudablemente para la víctima un cambio en su manera de estar como modificaciones disvaliosas en su integridad espiritual que menoscaba y empeora su existencia (conf. SCBA, 13-6-89, "Miguez, Rubén y otros c/ Comarca S.A. y otro" El Derecho 136, pág. 526; Pizarro, Ramón D., en "Daño moral", Ed. Hammurabi, ed. Año 1996, pág. 47, ver cita de nota nº 23).----------

----Así, su reparación corresponde no sólo por lo dispuesto en los arts. 1737, 1738, 1740 y 1741 del Código Civil y Comercial, sino por lo establecido por la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados internacionales como el pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) (conf. CAT, Sala A, SDC N° 05/2023).----En este sentido se debe valorar el rubro, estableciendo su sustancia y dimensión, determinando dónde recae el menoscabo, en qué consiste y cuál es la intensidad que reviste; cuales son las repercusiones espirituales para la víctima; el grado de desmérito del daño a resarcir. Ello, desde dos puntos de vista: el común, según la entidad intrínseca del menoscabo para personas en similar situación, y la particular, de acuerdo a las circunstancias propias del damnificado. Luego, corresponde su valuación, equivalente a la cuantificación de la indemnización a liquidar en la condena precisando el monto apropiado para compensar el menoscabo (conf. Zavala de González, Matilde, "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, año 2009, pág. 66, & 37 y 103, & 54; id., Pizarro, Ramón D., "La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil", en Revista de Daños, "Cuantificación del daño", Ed. Rubinzal-Culzoni, año 2001-1, págs. 337 y s.s., en especial pág. 338/339, & 2).----------

-----La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117; 323:3614; 325:1156;326:820 y 847; 330:563 y 334:376, entre otros).----------

---En dicha tarea, se ha adoptado el criterio que establece que el monto de la indemnización de este tipo de daños debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas, hoy incluido expresamente en el art. 1741 del CCCN. Es decir, no se intenta poner un precio al dolor sino que se pretende arrimar a una suma que contemple que el damnificado pueda llegar a disfrutar de otras distracciones, suficiente para permitir el acceso a placeres compensatorios, aunque más no sea para procurar una situación económica sensiblemente más holgada. Allí, el vehículo adecuado para establecer esta cuantía debe identificar los bienes adecuados para mitigar las penurias, conforme a las circunstancias de cada caso (conf. Zavala de González, Matilde, en "Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, año 2009, pág. 207, & 105; Mosset Iturraspe, Jorge, en

“Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 1999, T. V, pág. 226 y s.s., letra “d”; id. Iribarne, Héctor P., en “De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en “La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldemberg”, Alterini, A.A.-López Cabana (directores), págs. 377 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, ed. año 2009, pág. 53, & 29 y 361, & 153; ídem, Pizarro, Ramón D., en “Daño moral”, Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 352, & 64; Zannoni, Eduardo A., en “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, págs. 307 y s.s., & 86 y 87; Iribarne, Héctor Pedro, “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños, “Daño moral”, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 6, año 1995, págs. 185). ----------

-----Como ha sostenido la Corte Nacional, “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. (...) El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (Fallos 334:376).----------

-------Se trata, entonces, de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los "placeres compensatorios", según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (conf. CNCiv. Sala A; 23/09/2021, “Ruscio, José vs. López, Mirta Mónica y otro s. Daños y perjuicios”; Rubinzal Online; RC J 6784/21, con cita a Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., "La cuantificación del daño moral", Revista de Derecho de Daños, n.° 6, p. 235).----------

------ Como ha dicho la Corte nacional, "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del

mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, S. Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).----------

------En otras palabras, el daño moral debe "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima, de donde —bueno es decirlo— es positivo que el reclamante también los pueda identificar en su reclamo [Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259]. ----------

----Por otra parte, cabe recordar que una vez que se ha acreditado que existe el daño, como ocurre en esta causa y que surge de la propia naturaleza de las cosas, no es necesario que el monto resulte exactamente justificado. La persona llamada a decidir se encuentra habilitada para fijar su importe teniendo en consideración las pretensiones de las partes y las circunstancias del caso (conf. CAT, Sala A, SDC Nº 29/2021). ----------

---En cuanto a su cuantificación, entonces, debe tenerse presente que el resarcimiento debe ser ‘‘justo, aunque no integral’’ puesto que la reparación "integral" del daño moral es un mito o ilusión: tanto desde la perspectiva del daño mismo, porque es imposible restituir la situación al estado anterior a la lesión, como desde la perspectiva de la indemnización, ya que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio. Así, la indemnización debe ser ‘‘suficiente y posible’’ agregando que desde el punto de la víctima la indemnización debe ser suficiente, esto es ‘‘compensatoria’’, para que cumpla con su función satisfactiva, por lo que son desechables las condenas al pago de sumas simbólicas. Atendiendo al responsable, el monto fijado debe ser posible, descartando excesos que no condicen con nuestra realidad económica, además de que generen un enriquecimiento sin causa (conf. Zavala De González, Matilda, ‘‘Cuánto por daño moral’’, publicado en LA LEY 1998-E, 1057. Cita Online: AR/DOC/19634/2001, citado por CAT, Sala A, SDC Nº 29/2021).----------

----A la hora de justipreciar el monto concedido debo recordar que el daño extrapatrimonial ha sido calificado reiteradamente como una deuda de valor, de acuerdo a la doctrina vigente en la materia (conf. SCBA, c. 123271, sent. del 31/03/2021). No es ocioso recordar que recogiendo una distinción con sólida raigambre en nuestro medio,

cual es la clasificación en "deudas de dinero" y "deudas de valor", el Código Civil y Comercial de la Nación establece de manera expresa en el art. 772 las reglas aplicables a la justipreciación de estas últimas. Al remitir al "valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda", la citada norma particulariza —ahora de manera explícita para la determinación de créditos como el debatido en la especie—, el criterio del "realismo económico", con amplia recepción en la legislación vigente y en la doctrina jurisprudencial imperante [CSJN, Fallos: 317:989; 317:836; 316:1972; 326:2329; 316:2604; 310:183; 319:2420; SCBA causas Ac. 58.663, "Díaz", sent. de 13-111996; Ac. 60.168, "Venialgo", sent. de 28-X-1997 y C. 59.337, "Quiroga", sent. de 17-ll-1998; SCBA causa L. 119.914, "A., D. A. contra Municipalidad de La Plata y otro. Daños y perjuicios"; CC0102 MP 171893 129-S S 31/05/2022, Maglione Paulo Y Otro C/ Farma Works Scs S/ Daños Y Perjuicios Por Afectación A La Dignidad, Sumario JUBA B5081344; CC0002 QL 24007 RS-52-2022 S 02/05/2022, “Contreras Mara Florencia Y Otro/A C/ Tavoliere Tomas Ramón Y Otros S/ Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (Exc. Estado), Sumario JUBA B5078854; CC0002 QL 23529 RS-42-2021 S 26/11/2021 “Cardozo Sonia Elisabeth C/ Línea 178 Compañía Microomnibus La Colorada SACI Y Otro/A S/ Daños Y Perj.Autom. C/Les. O Muerte (EXC.ESTADO)”, Sumario JUBA B5080616]. ----------

-----En esa línea, se utiliza como una útil herramienta para realizar dicha evaluación las diez reglas sobre cuantificación del daño moral del maestro Mosset Iturraspe, las cuales deben ser un parámetro en tal tarea: 1. No "a la indemnización simbólica; 2. No "al enriquecimiento injusto; 3. No "a la tarifación de piso o techo"; 4. No "a un porcentaje del daño patrimonial"; 5. No "a la determinación sobre la base de la mera prudencia"; 6. Sí a "la diferenciación según la gravedad del daño"; 7. Sí a la atención de las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario"; 8. Sí a "la armonización de las reparaciones en casos semejantes"; 9. Sí a "los placeres compensatorios", y 10. Sí a las "sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida" (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño mora”, LA LEY1994-A, 728 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2007, 181; López Bravo, Marisa G., “El daño moral y la soledad del juez a la hora de su cuantificación”; MJ-DOC-5324-AR | MJD5324). ----------

-------En este sentido, advierto que —contrariamente a lo que sostienen los apelantes— la concesión de una suma indemnizatoria como daño moral, calculada compensatoriamente con lo que sería el costo asociado al placer de hacer un viaje a Bariloche, acompañado de alguna persona, no es desproporcionado ni un exceso.-------

---De manera que en el *sublite* ya no se encuentra discutido el hecho ilícito, las lesiones sufridas y sus padecimientos y consecuencias; por lo que analizando la manera en que el hecho ocurrido y como ello ha incidido en la tranquilidad del ánimo del actor y las consecuencias que le ha deparado, entiendo que debió mellar gravemente en su ánimo y espíritu, y por tanto justifica la dación del daño moral reclamado. -------

-------En concreto, estamos hablando de una persona que sufrió un accidente de tránsito y que, como consecuencia, según la pericia médica realizada en autos, se fracturó la clavícula y muñeca izquierda, siendo operado posteriormente, con dolor posterior persistente y limitación en su movilidad. El tiempo y padecimientos que estas lesiones le han provocado hasta aquí, con una incapacidad resultante del 25,07%, bien justifican como placer compensatorio equivalente, a modo de pauta valorativa, el viaje que ponderó la Jueza para el actor y la indemnización consecuente que estableció como daño moral.----------

----En suma, considero que debe rechazarse este agravio y confirmarse la sentencia definitiva en este aspecto.----------

---- **III. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.**----------

--- En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue motivo de agravios.----------

---En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas a la parte demandada y citada en garantía vencidas, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 del CPCC).----------

---En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios del Dr. C. A. R., apoderado del actor, se regulen en el 5,5%, incluyendo el plus procuratorio; mientras que para el Dr. J. M. F. C., en su carácter de apoderado de la demandada y citada en garantía, en el 3,75%, incluyendo el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Lucero dijo: ----------

-- La parte demandada y la citada en garantía interpusieron recurso de apelación a fs. 136 (ID901344), en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos, obrante a fs. 127/135.----------

----La sentencia apelada resolvió hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por el actor, Sr. D. B. O., en contra de la demandada y la citada en garantía, condenándolos a que en el plazo que fija, abonen a la mencionada actora en forma concurrente la suma de $ 2.518.318,77 y, en el caso de la aseguradora, en la medida del aseguramiento. Todo ello, con costas a cargo de los demandados. ----------

-----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 148/150vta. (escrito ID 971277).----------

---Ordenado su traslado a la parte contraria mediante providencia de fs. 151, éste fue evacuado por presentación glosada a fs.157/159.----------

--- I. La reseña de los agravios vertidos y de su contestación, ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Walter, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias. ----------

---Sin embargo, resulta útil identificar cuáles son los motivos de cuestionamiento planteados en pretendido sustento del recurso. Estos son: 1) Incapacidad sobreviniente-Fórmula Matemática financiera.2) Daño moral. Principio de congruencia.----------

---II. En los límites establecidos por el contenido de los agravios antes identificados, ingresaré a su examen en el mismo orden con el que fueran planteados.----------

---1) **<u>Incapacidad sobreviniente-Fórmula Matemática financiera.</u>** ----------

--En prieta síntesis la demandada recurrente pretende que se fije un monto indemnizatorio menor utilizando para ello la formula "Moore- Bernasconi" y no la fórmula matemática financiera M. –que en realidad aclara el recurrente que la fórmula utilizada por el magistrado fue la de Vouto–. En sus fundamentos cita antecedentes de esta Sala donde se aplicó una tasa del 6% anual. Por otra parte, sostiene que la formula fue calculada erróneamente como si la incapacidad del reclamante fue del 100% sin aplicar a ese resultado el 25.07% fijado en la pericia. ----------

-----De la misma lectura del sostenimiento del agravio se advierte que no se esgrime más que el mero deseo o aspiración de obtener un resultado más favorable para su parte, el cual obviamente responde o se encuentra ceñido al exclusivo interés de la parte demandada recurrente, para lo cual propugna que se utilice una tasa de interés mayor al 4% anual y de tal forma lograr un resultado menor al obtenido por la Sra. Jueza *a quo* con la aplicación de la fórmula de matemática financiera utilizada.----------

------Lo dicho descarta, de por sí, que pudiera tener andamiento "in totum" el dicente agravio, al menos por las razones por las que se intenta sostenerlo. ----------

---Primeramente debo señalar que si bien resulta cierto lo expresado por el apelante en cuanto que este Tribunal de alzada en sus dos salas, viene utilizando la fórmula de matemática financiera denominada "Moore - Bernasconi" para la determinación del "quantum" por daño patrimonial derivado de incapacidades o de la muerte del damnificado, es también cierto que en dichos antecedentes hemos sostenido que el empleo de fórmulas no importa una restricción a la legítima discrecionaldad judicial sino, más bien, a la arbitrariedad. Ello por cuanto una fórmula no encorseta el razonamiento sino que simplemente lo expresa, aunque con una claridad que es reconocidamente superior (cuando entran en juego magnitudes y relaciones de alguna complejidad interna) a otras posibilidades de expresión. Esa, y no otra, fue la razón determinante por la que se adoptó en ésta alzada, mucho antes de ser contemplada normativamente el uso de fórmulas actuariales para la determinación cuantitativa de los daños patrimoniales derivados de una incapacidad sobreviniente, a la citada fórmula conocida como "Moore - Bernasconi", como un mecanismo de "taxatio" de tal naturaleza de nocimientos (Conf.: Zavala de González, Matilde – González Zavala, Rodolfo, en "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Ed. Alveroni, año 2018, T. III, pág. 339 y s.s.). ----La aplicación de fórmulas matemáticas a los fines de cuantificar la incapacidad sobreviniente tiene una larga trayectoria jurisprudencial. En primer lugar, nos encontramos con el conocido fallo Vuoto de la Sala III de la CNTrab. del año 1978. Luego, la CSJN en la causa "Aróstegui"

del año 2008 dejó sin efecto un fallo de esa misma Sala en un tema vinculado con la fórmula “Vuoto”. Más tarde, la misma Sala III de la CNTrab. dictó, con fecha 28 de abril de 2008, sentencia en la causa “M.” desarrollando una nueva fórmula de cálculo acatando la doctrina de la CSJN en el caso “Aróstegui”. Este fallo incorpora en la fórmula 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). Ahora bien, el propósito básico de la fórmula de matemática financiera es la determinación de un capital de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (ALFERILLO, Pascual E., 2016. Comentario al art. 1746 en Código *Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, dirigido por Jorge H. Alterini y coordinado por Ignacio E. Alterini. Buenos Aires: La Ley, Tomo VIII, pág. 309/337). El art. 1746 del CCyC … deja la elección de la fórmula en manos del juzgador quien debe elegir la que considere más conveniente para el caso (conforme Sala A, en autos: Expte. 381/2021). –----------

---Considero importante destacar que el artículo 1746 C.C. y C. refleja la regla para valorar y cuantificar la indemnización por incapacidad sobreviniente estableciendo que la reparación *‘‘debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades’’.*----------

---Es que siguiendo el criterio referido, el magistrado o magistrada tiene amplias facultades para elegir la fórmula que va a utilizar para establecer la indemnización no pudiendo ser objetada dicha aplicación por una mera disconformidad general, sin dar mayores precisiones concretas, más que la fórmula que pretende le impone un monto menor de pago (ver expresión de agravios fs. 149, tercer y cuarto párrafo). ----------

---En la especie, tal como lo refiere el Dr. Walter, la magistrada de primera instancia al momento de establecer el importe correspondiente a la indemnización dio suficiente explicación de las consecuencias que el accidente le produjo al actor, la remuneración utilizada, la disminución psicofísica ocasionada por el infortuito y edad al momento del accidente. De lo contrario, el recurrente nada dijo al respecto, es que debió explicitar y fundar los motivos –que no pueden consistir solo en obtener un importe de cuantía menor– por los cuales considera que la formula optada por la *a quo* no es la adecuada como también indicar y fundar los motivos por los cuales debería usarse una fórmula distinta. ----------

---- Aclaro, no es que no pueda revisarse la anterior fórmula elegida por la sentenciante sino que –tal como lo menciona el colega prevotante, reitero– el impugnante debe indicar y acreditar el error cometido o en su caso los motivos por los cuales considera que la formula resultaría injusta o arbitraria.----------

Preciso que también he señalado que las fórmulas “Moore-Bernasconi” y “Vuoto” son cuanto menos similares merced a que, sin perjuicio del algoritmo por el que se representa cada una de ellas, ambas persiguen la misma finalidad o resultado, cual es: obtener la determinación de una suma que colocada en depósitos de valores estables y a intereses corrientes, permita un retiro periódico que compense la parte del salario proporcional a la pérdida de capacidad adquirida hasta la fecha de acogimiento del trabajador a los beneficios jubilatorios o de su posible muerte –según sea la esperanza de vida promedio que según estadísticas oficialmente se informe-, momento éste en el cual quedarán agotados tanto el capital como los intereses (Vide: Vásquez Vialard, Antonio, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Ed. Astrea, ed. año 1983, T. 4, pág. 437 y ss., & 100).----------

------Por último, también debo descartar el cuestionamiento que realiza el apelante sobre que se tomó en cuenta una incapacidad del 100% y no del 25,07% como señaló la pericia, dado que si bien la explicación que dio la sentencia recurrida a la fórmula utilizada ha sido algo confusa —ya que señala que utilizará la fórmula conocida como M., para luego explicarla en el desarrollo con una edad de renta de 60 años (propia de Vuotto) más en la liquidación consignó como pauta la suma de 57, es decir, 75 (propia de M.) menos 18 (la edad de la víctima al momento del hecho)—, lo cierto es que sin dudas se observa que la Jueza de grado utilizó en el cálculo realizado la fórmula que anticipó, “M.”, sobre la cual cabe adelantar que realizados los mismos guarismos en el caso de marras arroja idéntico resultado que se indicó en el grado.----------

----En virtud de lo expuesto, y dado que la crítica de la parte demandada no alcanza para revisar la fórmula elegida por la Magistrada de grado concuerdo con que el agravio de la parte demandada y citada en garantía debe ser rechazado. Así lo voto. ----------

----2) <u>Daño moral.</u> ----------

----Los recurrentes en su segundo agravio señalan que conceder la indemnización por daño moral compuesta por un viaje para dos personas a Bariloche, ida y vuelta, con más la estadía y viáticos, es violatorio del art. 1741 del CCC, que considera quiénes son legitimados activos para reclamar por este rubro, al damnificado directo o indirecto. Asimismo, postula que se vulneró el principio de congruencia dado que nada de ello fue motivo de la *litis*. ----------

----Corresponde comenzar con el examen del agravio enunciado en el epígrafe rememorando cómo se expidió la juzgadora de la anterior instancia respecto a la procedencia del daño moral pretendido en demanda. ----------

---- Así, refirió a la doctrina referirá al daño moral y expresó textualmente lo siguiente: *‘‘... reclama O. la reparación del daño extrapatrimonial sufrido por el hecho dañoso. Sostiene que el accidente le provocó un verdadero impacto emocional, a lo que sumó estar internado, ser operado en dos sectores del cuerpo y quedar con padecimientos permanentes, estimándolo en la suma de $ 350.000.-- La existencia de daño moral, entendido como el menoscabo o lesión a los intereses no patrimoniales provocados por*

un hecho ilícito, la lesión de índole espiritual que sufre una persona herida en sus afecciones legítimas, surge en este caso ‘‘in re ipsa’’ de las lesiones sufridas. Sin perjuicio de ello, tengo a la vista la historia clínica de R., aportada por el Hospital de Rawson y la pericia médica efectuada por el Dr. Y. que dan cuenta de las mismas. (ver. considerando de fs. 132 vta. último párrafo y 133 primer párrafo). (...*) En cuanto a cuáles pueden ser esos placeres compensatorios, entre otros criterios, se ha mencionado la asignación de una suma que permita a la persona dañada, realizar un viaje de placer. Ante la dificultad anteriormente señalada respecto de la cuantificación, entiendo adecuado este criterio, por lo que estableceré la suma correspondiente al daño moral en la equivalente para que el Sr. O. y un/a acompañante, puedan efectuar un viaje de diez (10) noches a San C. de Bariloche, con alojamiento, traslado y demás gastos incluidos. Consultada la página web www.despegar.com, y seleccionando un alojamiento con desayuno incluido, para 2 personas, arroja una suma de $ 549.936’’ (fs. 133 último párrafo y fs. 134. Primer párrafo).* ----------

------De la transcripción de las porciones pertinentes del razonamiento seguido por la juzgadora de grado resulta evidente que de manera alguna se incurrió en la incongruencia procesal postulada por la demandada recurrente. ----------

---Es que, confundir adrede solo una de las pautas utilizada, de todas las ponderadas por la juzgadora, en tren de cuantificar el daño moral a resarcir que, como parámetro de valor del consuelo compensatorio se propicia atender -el viaje de placer referido, sea realizado con un acompañante-, con la titularidad sobre el crédito indemnizatorio establecido en la condena no resulta de ninguna manera atendible.----------

---Es que no resulta jurídicamente sostenible que esta pauta empleada por la juzgadora a quo al solo efecto de la mensura de la cuantía que finalmente fija, pueda ser entendida como la generación de un crédito en favor de otra persona que ni siquiera se menciona o identifica y que claramente no integró la estructura subjetiva del presente proceso en calidad de parte. Insisto, resulta incontrastable que esta pauta –viaje con un acompañante-, ha sido utilizada solo a los fines de proceder a la cuantificación del daño que se intenta resarcir en el marco de la previsión normativa contenida en el citado art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación. ----------

----Es que, en el marco de consideraciones realizadas por la sentenciante de la primera instancia, se puede avizorar sin mayor lugar a duda, que empleó como una mera herramienta de ponderación del cuánto a fijar por el daño moral a resarcir, el aludido viaje de placer del actor con un acompañante, al expresar textualmente *‘‘...En cuanto a cuáles pueden ser esos placeres compensatorios, entre otros criterios, se ha mencionado la asignación de una suma que permita a la persona dañada, realizar un viaje de placer. Ante la dificultad anteriormente señalada respecto de la cuantificación, entiendo adecuado este criterio, por lo que estableceré la suma correspondiente al daño moral en la equivalente para que el Sr. O. y un/a acompañante, puedan efectuar un viaje’’*

(Sic) (fs. 133, último párrafo). Esto es, la compañía de otra persona que no se individualiza ni es necesario que se lo hiciera, desde que tampoco es impuesto que dicho viaje se realice, ni que, en el supuesto que el actor lo realice, tampoco es carga o imposición de que lo haga con compañía, desde que -lo vuelvo a repetir-, solo se contempló tal circunstancia como un aspecto más de la pauta, entre las posibles, que fuera utilizada por la Sra. Juez a quo para la cuantificación del daño moral a resarcir.----

---Y, debo decir, que la juzgadora de grado en tal porción de sus razonamientos empleo con toda corrección y pertinencia el ejercicio de justipreciar en cuánto determinaría el denominado "precio del consuelo" en la especie para fijar la indemnización del daño extra-patrimonial la que se efectúa mediante el dinero necesario que permitiría acceder a placeres sustitutivos y/o compensatorios, tal como lo denomina el artículo 1741 del CCCN, es decir a bienes, prestaciones o servicios que "resarcen" el daño moral consolando, mitigando, apaciguando el padecimiento o aflicción.----------

-----En tal sentido la Corte nacional expresó *''El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es imposible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida''*. En ese contexto *''el daño moral puede ''medirse'' en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporciones gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimientos que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial…''* (Conf.: CSJN, "4/12/2012, "Baeza, S. O. c/Provincia de Buenos Aires" RCyS 2011-VIII-176; id., CSJN, 10/08/2017, "Ontivero, Stella Maris c/Prevención ART S.A y otros s/Accidente, inc. u cas.", L.L. 2017-D-652). ----------

----Ahora bien, para concluir, a partir de lo razonado y argumentado por la juzgadora de grado no puede válidamente sostenerse, como infructuosamente lo plantea la demandada recurrente, que se habría incurrido en el vicio de incongruencia al tomar en consideración de la pauta o parámetro que se utilizara al solo fin de cuantificar el daño a resarcir, el posible acompañamiento de otra persona. Máxime cuando, insisto, el referido viaje ni siquiera es imposición de que sea realizado y menos que se efectivice con el acompañamiento de persona alguna puesto que, lo vuelvo a repetir, solo integró tal dato uno de los aspectos considerados en el modelo, pauta o medida que se utilizó para cuantificar. Y, es más, aún cuando se realizara el viaje con el acompañamiento de un tercero ajeno a este proceso, ello no implica que éste sea partícipe o beneficiario de la condena indemnizatoria determinada en el fallo aquí apelado, desde que su indeterminación y ajenidad a este proceso –aún en tal supuesto- se halla incólume.------

---De otro lado, con referencia a la postulación consistente en que el juez no puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la

resistencia, ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios (Ver: escrito de expresión de agravios, último párrafo “in fine” de fs. 149 vta./ fs. 150 primer párrafo), corresponde realizar los siguientes señalamientos, los que se compaginan y de algún modo adelantan el posicionamiento que se adoptará con respecto al agravio que se analizará a continuación: a) en primer lugar debe repararse que la juzgadora de grado no soslayó que el actor reclamó en la demanda la suma menor ($350.000) a la que finalmente fija en la sentencia. Es más, observó que la magistrada señaló que la deuda indemnizatoria de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse conforme la pauta que establece el C.C.y C.: “ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”, para luego señalar que” Ante la dificultad anteriormente señalada respecto de la cuantificación…” Y, a partir de tal parámetro consideró establecer la suma correspondiente al daño moral en la equivalente a un viaje de 10 noches a San C. de Bariloche, con alojamiento, traslado y demás gastos incluidos (ver. fs. 133 último párrafo y fs. 134).----------

-----En línea con lo cual, debe apuntarse que el actor en su demanda estimó por daño moral en su reclamo el reconocimiento la suma de $ 350.000, agregando, en los párrafos siguientes: *‘’…que el monto definitivo solo podrá saberse una vez realizado el peritaje médico y determinado por VS el daño moral…’’ (Sic)* (Ver: escrito de demanda, fs. 17 y vta.). ----------

----Esta última referencia delegando la determinación de la cuantía final del resarcimiento al criterio judicial –debe entenderse- es demandado solo estimativamente. En tal sentido advierto que se utiliza el término “estimar” en su primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, esto es “calcular o determinar el valor de algo”.----------

----Esta inteligencia, descarta que sea compartible el posicionamiento argüido por la parte demandada recurrente quien postula que el monto reclamado no puede ser alterado en más por el juzgador al emitir su sentencia implicando lo contrario una afectación al principio de congruencia. Es que comparto aquella tesitura doctrinal que pregona que el cálculo o estimación del crédito que efectuara el actor en su demanda no implica alterar la naturaleza del crédito indemnizatorio como obligación de valor, puesto que éste mantiene su “linaje” de tal –obligación de valor- hasta su cancelación (Conf.: Pizarro, D. O. – Vallespinos, C. G., en “Tratado de las obligaciones”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 464/468; id., Casiello, J. José, en “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2017, Bueres, A. J., director, T. 3-A, pág. 345).----------

---- En tal direccionamiento, soy de la opinión de que no resulta razonable ordenar indemnizar con una cuantía monetaria envilecida que impida satisfacer la finalidad de permitir a la víctima el acceso al pleno disfrute de bienes y servicios sustitutivos o compensatorios del padecimiento espiritual sufrido, de manera que se debe propiciar

una hermenéutica que permita establecer un condena intrínsecamente justa (Conf.: art. 1741, último párrafo, del C.C. y C. de la Nación)(Ver: Zavala de González, Matilde, en "Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral", Ed. Astrea, año 2009, pág. 367 y s.s.----------

----En consecuencia, también considero que debe rechazarse el presente agravio. Así lo voto.----------

--- III. Conclusión:----------

----Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue motivo de agravios. ----------

----Respecto las costas de Alzada en virtud del principio objetivo de la derrota, propongo que las mismas sean impuestas a la parte demandada y citada en garantía vencidas, (art. 69 del CPCC). ----------

-----En virtud a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, la complejidad de la cuestión, y el éxito obtenido, propongo que los honorarios del Dr. C. A. R., apoderado del actor, se regulen en el 5,5%, incluyendo el plus procuratorio; mientras que para el Dr. J. M. F. C., en su carácter de apoderado de la demandada y citada en garantía, en el 3,75%, incluyendo el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Walter expresó: ----------

--Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:----------

-1) CONFIRMAR la sentencia definitiva N° 220/2022 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

--- 2) IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado.----------

----3) REGULAR los honorarios de los Dres. Dr. C. A. R. y J. M. F. C., en el 5,5% y 3,75% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio. ----------

------4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

-----Tal mi voto.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Lucero dijo:----------

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Walter, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------

---ASI LO VOTO. ----------

--Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 274 Ley XIII Nº 5 -C.P.C.C.), pasándose a dictar: ----------

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

---Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

---CONFIRMAR la sentencia definitiva N° 220/2022 en todo aquello que fuera materia de

ENEGRO
FUERZO

agravios. ----------

IMPONER las costas de segunda instancia por el orden causado.----------

REGULAR los honorarios de los Dres. Dr. C. A. R. y J. M. F. C., en el 5,5% y 3,75% del monto que resulte del proceso, incluido el plus procuratorio. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°____007_____DEL AÑO 2023 – SDC – CONSTE**.-------

PRISCILA A. MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO
DE CÁMARA