En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de Agosto del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo D. HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S. V., V. H. y Otra C/ E., J. C. y otros S/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 365-Año 2022)** venidos del Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad (Expte. N° 273 /2009) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN: ¿**Corresponde a esta Alzada regular honorarios al Perito Psicólogo J. M. F. M. por su labor en la instancia originaria? **TERCERA 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. 495/504 de autos, la que fue apelada a fs. 507 por el co-actor V. H. S. V., a fs. 508 por la aseguradora citada en garantía y a fs. 510 por la coactora O. A. S., siendo concedidos todos los recursos a fs. 511.

A su vez, el Sr. Perito Psicólogo actuante en autos, interpuso recurso de apelación a fs. 512 contra la resolución dictada en autos el 12/08/2022, siéndole concedido el recurso a fs. 513.

Expresó sus agravios el Perito Psicólogo a fs. 516/518; lo hizo la aseguradora a fs. 538/539 y expresó los suyos el co-actor V. H. S. V. a fs.540/544 vta. Solamente fueron respondidos a fs. 546/y vta. por los letrados del actor S. V. los expresados por la citada en garantía.

2 – <u>La sentencia apelada</u>

La sentencia dictada en la instancia originaria admitió parcialmente la demanda entablada por los Sres. V. H. S. V. y O. A. S. contra los Sres. J. C. E., C. R. E. y la citada en garantía A. C. A. D. S. S.A., condenando a estos últimos y a la citada, en el límite de cobertura, al pago a los actores de las siguientes sumas: a V. H. S. V.: $ 404.862,87.- (Cuatrocientos cuatro mil ochocientos sesenta y dos pesos con 87/100) por Incapacidad Física, Tratamiento Psicológico, Gastos Médicos y Daño Moral y a O. A. S.: $ 16.600.- (Dieciseis mil seiscientos pesos) por Daño Emergente y Privación de Uso; todos los importes con más los intereses establecidos en la misma decisión y a cumplimentarse dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento; impuso las costas a los codemandados y a la citada en garantía en el límite de la cobertura y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes con exclusión del Perito Psicólogo actuante. Dispuso el fallo que una vez firme el mismo, deberán los demandados vencidos y la citada en garantía abonar la tasa de justicia que corresponda.

Dispuso la a quo que el caso debía regirse por la normativa del anterior Código Civil en atención a la fecha de ocurrido el accidente de tránsito motivo del proceso y concluyó que el mismo se produjo por la conducta desarrollada por el conductor del camión S. (de propiedad del codemandado E.), quien circulando a una velocidad excesiva impactó al rodado Volkswagen Gol (de propiedad de O. A. S.) en el que viajaban los dos accionantes de autos. Por ello, resolvió que los Sres. J. C. y C. R. E. deberán responder por las consecuencias disvaliosas ocasionadas a los accionantes, haciéndolo la citada en garantía en los términos del art. 118 de la Ley 17.418 y en los límites establecidos en la misma.

En lo que hace a los Daños reclamados, analizó en primer término los peticionados por V. H. S. V. Con respecto al reclamo por **Incapacidad**

Sobreviniente, realizó el cálculo de la indemnización conforme la denominada fórmula "M." y determinó la suma de **$ 34.062,87.-** a favor del reclamante, más los intereses a la tasa activa del B. del C. SA para operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día del accidente al efectivo pago. Considerando el reclamo por el **Daño Psicológico**, tuvo en cuenta el reclamo del actor por el costo del tratamiento psicológico que deberá realizar y determinó la indemnización en la suma de **$ 100.800.-** por el tratamiento en cuestión y la medicación psiquiátrica que determinara el Perito Psicólogo interviniente, más los intereses a la tasa antes referida desde el día del accidente al efectivo pago. Por el reclamo indemnizatorio por **Lesión Estética**, resolvió que la parte actora no probó que la marcha disbásica mencionada en la pericia médica incida en la generación de ingresos de su parte, por lo que la reparación por este rubro sería incluida en la indemnización por Daño Moral. En concepto de **Gastos Médicos** y considerando las lesiones sufridas por el accionante, determinó una indemnización de **$ 25.000.-** más los intereses a la tasa ya referida y por el mismo período antes señalado y en concepto de **Daño Moral** estimó la indemnización en la suma de **$ 250.000.-** más los intereses a la tasa precedentemente indicada desde el día del accidente al efectivo pago.

Considerando el reclamo de la Sra. O. A. S., condenó al pago de la suma de **$ 16.000.-** en concepto de **Daño Material** por la reparación del automóvil siniestrado y la suma de **$ 1.600.-** por la **Privación de Uso** del mismo durante ocho días, más intereses a la tasa ya indicada desde el día del hecho dañoso al efectivo pago.

En razón de no haberse producido prueba alguna, rechazó el reclamo de indemnización por la **Desvalorización del Rodado** y por el **Daño Moral**.

3 – <u>Los agravios del co-actor V. H. S. V.</u>

3.1) Agravia al apelante la suma fijada por la a quo para indemnizar el Daño Físico sufrido en el accidente ($ 34.062,87.- a la fecha de ocurrido el mismo). Afirma que se trata de un valor demasiado bajo.

Realiza un análisis de lo expuesto en la pericia médica y refiere que al 19% fijado por el experto como incapacidad, se le debe agregar un 3% por la rigidez indicada por dicho perito y se queja de que la a quo no ha tenido en cuenta para fijar la indemnización el 20% determinado por la pericia psicológica por stress post traumático Grado III. Dice que la pericia psicológica debe ser tenida en cuenta al analizar la incapacidad física.

Afirma que debe considerarse la existencia de un 3% más de incapacidad física por la rigidez en la flexión de la cadera, conforme la respuesta del experto a la consulta de su parte. En base a ello, esgrime que el accionante sufre una disminución del 22% y a ello le agrega un 20% mes por stress post traumático conforme la pericia psicológica. Sumando todo, considera que la incapacidad que debe ser valorada para indemnizarlo llega al 42%.

También considera insuficiente haber tomado como ingresos del reclamante el salario mínimo, vital y móvil. Dice que las declaraciones testimoniales producidas en el Beneficio de Litigar Sin Gastos son coincidentes en afirmar que el actor tenía oficio técnico y que lo ejercía por cuenta propia. Dice que el salario mínimo puede aceptarse para un desocupado, pero no para el actor que contaba con capacitación técnica y la ejercía en forma independiente. Propone que se tome como salario el promedio de los salarios mensuales de la escala de S. de la P. ($ 1.959,01.-). De esta forma y aplicando la fórmula M. llega a una suma indemnizatoria de $ 838.850,08.- lo cual también la considera insuficiente.

Transcribe jurisprudencia y afirma que cualquier fórmula financiera que se aplique, aun con la tasa de interés más beneficiosa, no arrojará un valor

económico que cumpla con la reparación integral, por lo que el rubro queda al prudente arbitrio de los jueces.

Propone como indemnización la suma de $ 3.610.568,58.- al tiempo de la sentencia originaria, más intereses a la tasa activa hasta su cancelación.

3.2) Se queja por considerar insuficiente el monto indemnizatorio del Daño Moral. Tiene en cuenta el dolor experimentado por el accionante, la repercusión familiar del hecho dañoso, la repercusión sexual, la repercusión en su autoestima y la repercusión en su hogar en razón de que el actor abandonó su casa y se fue a vivir al cuidado de su hija luego del accidente.

Sostiene que el valor del daño moral debe aumentarse considerablemente.

Propone que la indemnización a otorgar le permita al actor comprar un departamento de dos dormitorios en Comodoro Rivadavia y solicita se amplíe el monto indemnizatorio en el equivalente a U$S 80.000.- a la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia, por lo que la suma indemnizatoria debe aumentar –según la queja— a $ 22.392.800.- con más los intereses desde el dictado de la sentencia originaria al efectivo pago.

4 – <u>Los agravios de la A. A. C. A. de S.</u>

4.1) Agravia a la citada en garantía el monto fijado en la sentencia para indemnizar el Daño Moral del accionante S. V. ($ 250.000.-). Actualiza dicho monto por el índice RIPTE y obtiene la suma de $ 19.046.935,24.- a la fecha de la sentencia originaria, la cual dice que luce excesiva en consideración a otros pronunciamientos anteriores.

Sostiene que el monto fijado resulta desproporcionado con relación al daño sufrido y el grado de incapacidad del 19%. Esgrime que teniendo en cuenta la suma fijada para indemnizar el daño físico y el daño psicológico, es excesiva la suma de $ 250.000.- Sostiene que la indemnización por este daño no debe implicar una ganancia para el actor.

4.2) Se queja porque la sentencia impuso las costas a los demandados y a su parte, cuando la demanda solo fue admitida parcialmente y prospera en menos del 55% del monto reclamado. Hace mención del art. 72 del CPCC como de aplicación al caso.

5 – <u>Tratamiento de los agravios de V. H. S. V.</u>

5.1 – <u>La indemnización por el Daño Físico</u>

La recurrente considera insuficiente el monto indemnizatorio fijado por la a quo por el Daño Físico sufrido a consecuencia del accidente.

Anticipo que, si bien la a quo ha aplicado la fórmula M. para determinar el monto indemnizatorio, sabido es que no existe obligación de seguir sus términos de manera estricta y que es posible apartarse de ellos en razón de aplicarse un criterio flexible para la determinación de la indemnización, considerando las particularidades de cada caso analizado y las facultades otorgadas al Juez por el art. 167, 3er. párrafo del CPCC, sin dejar de merituar que el presente caso se rige por la normativa del anterior Código Civil. Inclusive, advierto que en la queja se hace referencia a esta cuestión y afirma la apelante que cualquier fórmula financiera que se aplique, no arrojará un valor que cumpla con el principio de la reparación integral a favor del accionante.

Hecho el comentario introductorio, procedo al análisis de la cuestión planteada en el agravio.

En votos anteriores (ver: *"A. V. c/ S. Z. s/ Daños y Perj."*, sent. 04/02/14, Reg. N° 03/14; *"B. A. c/ O. R. s/ Daños y Perj."*, sent. 30/05/17, Reg. N° 20/17 y *"M. c/ N. s/ Daños y Perj."*, sent. 07/11/17, Reg. N° 37/17; entre otros) dije que las lesiones *en el cuerpo* perturban la composición anatómica del sujeto; las que interfieren *en la salud* afectan su normal funcionamiento. En la mayoría de los supuestos, los menoscabos a la integridad personal participan de ambas

características. No obstante, no siempre hay una equivalencia entre pérdida anatómica y afectación funcional. Por ejemplo, puede surgir sólo un perjuicio de la primera índole cuando la amputación de un dedo anquilosado permite un mejoramiento en la función prensil de la mano, en la pérdida de un diente supernumerario, o en cicatrices que no limitan movimientos corporales (conf. PORTIGLATTI-BARBOS, *"Danno alla persona"*, en Azara – Eula (Dirs.), *"Novissimo digesto italiano"*, T. V, pág. 150; ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Tratado de Daños a las Personas – Disminuciones Psicofísicas"*, T. 1, Edit. Astrea, pág. 77).

A la inversa, existe la posibilidad de que se presente una disminución de tipo funcional, no obstante alcanzarse una recuperación anatómica. En tal caso, puede darse una enfermedad o una debilidad que produce una disminución del vigor y de la resistencia.

La jurisprudencia despliega con amplitud la nocividad por lesiones a la integridad psicofísica y es así que se ha determinado que por "lesión" debe entenderse toda alteración de la contextura física o corporal –como una contusión, herida, mutilación, etc.--; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable no es otra cosa que el daño ocasionado a la víctima y que se traduce en una disminución de su capacidad en sentido más amplio, que comprende, además de la aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (conf. CCiv.Com. M. del Plata, Sala II, 07/07/98, Rep. JA, 2001-533, N° 336).

Debe tenerse en cuenta que no hay una necesaria relación entre la magnitud de las lesiones y las repercusiones económicas (daño patrimonial) que acarrean. Es así que una lesión muy grave puede producir un reducido perjuicio material, en caso de que la víctima hubiese llegado a una edad en la que había sufrido la pérdida de sus aptitudes productivas. Por otra parte,

lesiones similares pueden aparejar desmedros pecuniarios diferentes, según la clase de tareas que desempeñe la víctima y demás circunstancias personales.

En el Derecho de daños interesa, más que la clasificación "de las lesiones" en leves, graves y gravísimas, la captación "del efecto lesivo". De tal modo, distinguir si aquéllas producen incapacidad absoluta o bien parcial y, en este último caso, su porcentual e incidencia de la productividad y espiritualidad del lesionado; igualmente, la situación de "grandes inválidos", que quedan inexorablemente dependientes de la asistencia ajena hasta para actos básicos elementales.

Ahora bien, las lesiones son *incapacitantes* cuando no puede corregirse la integridad del menoscabo y se verifica cualquier tipo de aminoración vital. Una lesión invalidante es desde luego jurídicamente grave, pero no toda lesión médicamente grave es incapacitante. Ello adquiere trascendencia en materia de carga probatoria. Como en teoría es factible una plena rehabilitación, sin secuelas irreversibles, resulta prácticamente de rigor la prueba pericial que fundamente la configuración de la eventual incapacidad sobrevinientes, ya consolidada después de la etapa inicial para curación o bien a posteriori de terapias aconsejables en el futuro.

Son pautas esenciales de valuación la mayor o menor gravedad de la incapacidad (un porcentaje sobre la total) y su extensión en el tiempo: permanente o temporaria. También procederá valorar si la incapacidad priva a la víctima de desplegar sus habituales actividades productivas o recreativas y en qué medida (hasta aquí, conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., págs. 90/91).

Como directa consecuencia de lo expuesto, se ha resuelto que en la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorarse no sólo el porcentual de disminución de aptitudes laborales, sino también y

principalmente la indemnidad perdida, lo que es equivalente al derecho de conservar ileso e intacto el cuerpo de cada uno. La alteración del organismo antes pleno y sano, que nunca podrá ser restituido al estado original, es el objeto de la compensación dineraria, en su proyección laboral, productiva o en alguna de las manifestaciones vitales (conf. CNCiv., Sala F, 04/08/99, RCyS, 2000-454).

En el caso en tratamiento estamos ante una víctima que tenía 56 años de edad al sufrir el infortunio y que padece una incapacidad del 19%, conforme el dictamen pericial médico obrante en autos (conf. fs. 393/394 vta. y 400/401).

Tengo en cuenta, conforme el detalle que ha hecho el experto para determinar la "incapacidad" de la víctima, que presenta secuelas funcionales en la cadera izquierda y dolor crónico por las fracturas costales izquierdas; que la fractura costal permanecía sin consolidar a la fecha de realizar la pericia médica y puede provocar dolor ante múltiples situaciones; que acerca de la fractura de pelvis y cadera izquierda, la actual rigidez continuará evolucionando por motivos biológicos; que sobre la cadera, en un futuro podría necesitar de una evaluación para la opción quirúrgica (reemplazo); que tiene artrosis en el contexto de un agravamiento por la fractura del fondo acetabular; que la secuela funcional es la mencionada rigidez y el trastorno en la marcha, disbásica, con apoyo, lo que limita en la práctica su vida diaria principalmente para deambular.

Independientemente de las consecuencias de índole "laboral" que le puedan provocar a la víctima la incapacidad permanente que padece, tengo en cuenta también como relevante todo lo que la misma implica en el desarrollo de su vida diaria, social, recreativa, deportiva, etc. y este cuadro se hace más grave al estar en presencia de un hombre que si bien era adulto al accidentarse --tenía 56 años de edad— se trata de una persona con un amplio margen de vida. Lo hasta aquí destacado, teniendo en cuenta la edad de la

víctima y las consecuencias de la incapacidad que padece que perdurarán durante varios años de su vida, me conducen a concluir que la suma indemnizatoria fijada en la sentencia en crisis no aparece como adecuada para reparar el daño sufrido en razón de su insuficiencia. Es necesario dejar sentado que es muy difícil –por no decir casi imposible— determinar un monto indemnizatorio por el daño físico a la fecha de ocurrido el evento dañoso (en el caso, el accidente ocurrió el día 12 de Diciembre de 2007); la fluctuante economía de nuestro país hace muy dificultosa dicha tarea y se corre un alto riesgo de cometer una injusticia al sentenciar de un modo que no sea el adecuado. Es por ello que he de fijar el monto de la indemnización a la fecha en que se emite este voto (valor actual).

En razón de lo expuesto y fundamentado, considero procedente admitir parcialmente el agravio y elevar el monto indemnizatorio por el Daño Físico que ha sido consecuencia del hecho dañoso, estableciéndolo en la suma de **$ 3.800.000.- (Tres Millones Ochocientos Mil Pesos)** a la fecha del dictado de esta sentencia (art. 167 y concs. CPCC). A este importe, deberán adicionarse los correspondientes intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del accidente hasta la fecha en que se dicta la presente. El plazo para el pago será el fijado en la sentencia originaria, esto es, diez días desde que queda firme el fallo y a partir de dicha fecha se computarán los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el día del efectivo pago.

5.2 – La indemnización del Daño Moral

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

Como he dicho ya ante situaciones similares (ver *"C. c/ E. M. y V. SRL"*, sent. 26/06/18, reg. N° 24/18; *"B. A. c/ O. R."*, sent. 30/05/17, reg. N° 20/17; *"O. c/*

Municipalidad de Pto. Madryn", sent. 15/06/17, reg. N° 24/17; *"M. c/ N."*, sent. 07/11/17, reg. N° 37/17), es natural que un accidente súbito, espectacular y catastrófico genera una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. En el caso, tengo en cuenta y valoro los informes médicos y las conclusiones de cada una de las pericias de cada especialidad oportunamente practicada en autos, lo que no he de reproducir aquí en orden a la brevedad.

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

He dicho en las causas precedentemente citadas que, conforme con la definición de la Organización Mundial de la Salud, esta última representa *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste tan sólo en una ausencia de enfermedad o invalidez*". Dentro de dicha perspectiva, toda secuela dejada por el hecho, aunque no se traduzca en una ineptitud laboral o de otra índole, implica una alteración de la normalidad de que se gozaba y perturba de algún modo la plenitud y alegría de la vida (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Daños a las Personas"*, T. 2 a, pág. 474, ed. Hammurabi).

Ahora bien, aunque el daño moral sea inconmensurable, por fuerza debe fijarse un monto resarcitorio. Admitir el sufrimiento de la víctima como

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

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

Advierto –y se ha dicho reiteradamente— que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (conf. CNCiv., Sala C, 17/12/99, DT, 2001-A-107). Cabe recordar que el presente caso se rige por la normativa del anterior Código Civil en razón de la fecha en que ocurriera el accidente de tránsito en virtud del cual se ha demandado.

Es por ello que no corresponde exigir al juez que explique cuál fue el método del cálculo utilizado para la determinación de la suma conferida en concepto de daño moral sino que, de conformidad con las atribuciones conferidas por el art. 1078 del anterior Cód. Civil, debe apreciar las circunstancias del caso y mediante el arbitrio judicial, que no es arbitrariedad, sino valuación

ecuánime de la entidad de la ofensa y del ámbito en que fue proferida -- además de las características del afectado que sean conocidas— estimar discrecionalmente el monto indemnizatorio respectivo (conf. CNCiv., Sala C, 09/03/99, ED, 187-596).

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

De conformidad con lo expuesto se ha resuelto que la indemnización del daño moral posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio. Ello implica que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente elevada, pues no tiene por objeto satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agravio (conf. CNCiv., Sala I, 21/12/99, LL, 2000-F-758).

La indemnización también debe ser *posible* para responsables y aseguradores. Desde un plano objetivo, por adecuación a la situación

macroeconómica del momento, sin desmesura en cuanto al poder adquisitivo de la suma para compensar al damnificado, descartando exageraciones que conviertan al responsable en otra víctima (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., op. cit., págs. 313 y sigs).

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

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

La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts. 163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs. Cód.Proc.Civ.Com.; arts. 1078, 1083 y concs. Cód. Civil de Vélez) (conf. CNCiv., Sala G, 18/10/2002, DJ 2003-1, 247). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. CNCiv., Sala G, 01/03/2000, *"Z., M.A. c/ T. M. Gral. R. S.A."*).

He de hacer una breve referencia a lo expuesto sobre este punto en la queja presentada por el recurrente. En la misma se habla de un porcentaje de incapacidad para la víctima del 42%, pero surge de autos y de los dictámenes periciales practicados que ello no es así. Me remito a lo expuesto por los expertos.

Con respecto a las distintas repercusiones que el hecho produjo y los padecimientos morales que habrían sido omitidos por la a quo, cabe destacar que nada de ello fue expuesto al plantear el reclamo en la demanda y menos aun se hizo referencia en dicha presentación a que la indemnización por este rubro debía ser suficiente para que la víctima adquiera un departamento de dos dormitorios en Comodoro Rivadavia. Me remito a lo manifestado a fs. 42/y vta. por el accionante. Es evidente que estas cuestiones han sido recién introducidas en el proceso por la vía de la expresión de agravios y ello no solo no es admisible, sino que no genera tampoco obligación de esta Alzada de expedirse sobre ello (arg. art. 280 CPCC).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias, la edad de la víctima, las situaciones por las que, sin dudas, debió atravesar el reclamante a raíz de las lesiones padecidas en el accidente, las secuelas permanentes que han quedado por el hecho dañoso, la necesidad de realizar un tratamiento psicológico, la necesidad de tener que realizar un control psiquiátrico, la necesidad de consumir medicación psiquiátrica, la rigidez de cadera y el trastorno en la marcha (disbásica) con apoyo, que padece a consecuencia del hecho dañoso, es innegable que el daño moral se ha configurado plenamente para el mismo; por lo que advierto que es insuficiente el monto indemnizatorio fijado en la sentencia originaria.

Por ello, considero justo y razonable que el monto fijado en la primera instancia sea elevado e indemnizar al reclamante S. V. con la suma de $

2.000.000.- (Dos Millones de Pesos), con más los intereses fijados por la a quo a computarse desde el día del evento dañoso al efectivo pago (arts. 1078, 1109 y concs. Cód. Civ. Vélez; art. 167 CPCC).

De esta manera, se admite parcialmente la queja bajo análisis.

6 – Tratamiento de los agravios de la Aseguradora

6.1 – La suma indemnizatoria del Daño Moral

Manifiesta la quejosa que considera que la indemnización otorgada por el daño moral es improcedente, desmedida y no acorde con las circunstancias del caso.

La sentencia fijó como indemnización del denominado "Daño Moral" la suma de $ 250.000.- (Doscientos cincuenta mil pesos), con más los intereses a la tasa activa del B. del C. SA para las operaciones de descuentos de documentos comerciales desde el día del hecho dañoso al efectivo pago. 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" (conf. 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, Obligacione*s", T. I, p. 13, ed. Abeledo-Perrot; CSJN, 06/10/2009, *"A., Rubén J. c. EN (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento"*; Ídem., 07/11/2006, *"Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c. Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico SA y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicio*s", Fallos: 329:4944; Id., 24/08/2006, *"Ferrari de Grand, Teresa H. M. y otros c. Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios*", Fallos: 329:3403; Id., 06/03/2007, ORI, *"Mosca, H. 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 *"… la cuantificación excesiva practicada por la Sra. Juez del daño moral reconocido al Sr. V. H. S. V.…"; "…el monto fijado en concepto de "daño moral"… resulta desproporcionado con relación al daño sufrido, teniendo en cuenta el grado de incapacidad fijado (19,00%) …"*, 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, 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.

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.

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.

6.2 – <u>La imposición de las costas del proceso</u>

Agravia a la aseguradora que la sentencia haya impuesto las costas del proceso a los demandados y a su parte.

Conforme el art. 69 del CPCC la parte vencida deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no hubiese solicitado su imposición. En tal sentido, señala FARINA que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo"* (FARINA, voz *Costas*, en *"Enciclopedia Jurídica Omeba"*, T.VI, p.1061).

En el juicio de daños y perjuicios, el demandado debe asumir las costas totales aun cuando la pretensión no triunfe en su integridad. El fundamento esencial de esta orientación radica en el carácter indemnizatorio de las costas, la injusticia significaría que el actor viera mutilada la plenitud de su derecho resarcitorio con motivo de la asunción de costas parciales, y la circunstancia de que el demandado que niega su responsabilidad ha hecho necesaria la prosecución del juicio.

Dentro de esta concepción, ORGAZ enseña que *"el principio de reparación integral impone que las costas del procedimiento necesario para la declaración de la responsabilidad y para la fijación del monto de la reparación, sean a cargo del responsable". "El principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que con su conducta hizo necesario el juicio, cualesquiera sean las circunstancias accidentales; así, las costas son a cargo del responsable si éste negó su responsabilidad, aunque el monto pretendido por la víctima fuese desproporcionado o excesivo…La exención de las costas al responsable sólo se justifica cuando es la víctima misma la que infundadamente obliga al procedimiento:*

por ejemplo, si el responsable aceptó su responsabilidad, pero se opuso al monto exagerado pretendido por la víctima y esa oposición triunfa" (ORGAZ, *"El daño resarcible"*, págs. 156/157).

De conformidad con el criterio expuesto, se ha decidido que tratándose de una acción por resarcimiento de daños y perjuicios, las costas forman parte de la indemnización, aun cuando ésta no prospere en su totalidad, debiendo imponerse aquéllas a la parte demandada vencida (conf. CNCiv., Sala D, 20/10/88, ED, 133-97; ídem, 15/08/83, ED, 124-225, 284-S).

"Tratándose de acciones que persiguen el logro de una indemnización resarcitoria, es irrelevante –en materia de costas—que el progreso pueda resultar parcial, ya que cargarla –en alguna medida—a la víctima o a sus herederos, iría en contra del principio de integralidad" (CNCiv., Sala L, 27/10/89, JA, 1990-I-síntesis).

La aplicación de la norma del art. 72 del ritual no es tampoco admitida por la jurisprudencia en estos casos, al decir: *"En las causas por indemnización de daños y perjuicios, las costas integran la reparación, por lo que deben ser impuestas al demandado aun en casos de vencimiento mutuo"* (CNCiv., Sala C, 19/04/78, Rep LL, XXXI-A-540, 111-S). *"El hecho de que no prospere la demanda en alguno de los rubros resarcitorios pretendidos, no debe en principio incidir en el régimen de las costas cuando aquélla prospera en cuanto al fundamento de la condena resistida por el demandado al contestarla"* (CNEsp. Civ.Com., Sala III, 05/05/81, ED, 99619, 356-S CNCiv., Sala J, 12/05/89, JA, 1989-IV-síntesis).

Sin ninguna duda, tanto la parte demandada como la aseguradora citada en garantía deben asumir las costas del proceso que serán fijadas sobre el monto de la condena impuesta por la sentencia.

Por lo tanto, doy respuesta a la queja de la citada en garantía rechazando la misma en razón de que las costas deben ser asumidas en su totalidad por los demandados y por su parte como aseguradora (art. 69 CPCC).

7 – Conclusión

En razón de los fundamentos precedentemente expuestos, es mi conclusión que corresponde: **a) Revocar parcialmente** la sentencia en crisis en lo que hace a los importes fijados como indemnización del "Daño Físico" y del "Daño Moral" a favor del accionante V. H. S. V.; **b) Disponer** que la indemnización a favor del Sr. V. H. S. V. por el "Daño Físico" que ha sido consecuencia del hecho dañoso, asciende a la suma de **$ 3.800.000.- (Tres Millones Ochocientos Mil Pesos)** a la fecha del dictado de esta sentencia (art. 167 y concs. CPCC). A este importe, deberán adicionarse los correspondientes intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del accidente hasta la fecha en que se dicta la presente. El plazo para el pago será el fijado en la sentencia originaria, esto es, diez días desde que queda firme el fallo y a partir de dicha fecha se computarán los intereses a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el día del efectivo pago; **c) Disponer** que la indemnización por "Daño Moral" que le corresponde recibir al co-actor V. H. S. V. asciende a la suma de **$ 2.000.000.- (Dos Millones de Pesos)**, con más los intereses fijados por la a quo a computarse desde el día del evento dañoso al efectivo pago (arts. 1078, 1109 y concs. Cód. Civ. Vélez; art. 167 CPCC) y **d)** confirmar la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de agravios. Así lo voto.

8 – Costas de la Alzada

Corresponde imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera:

A-) Por el recurso interpuesto por V. H. S. V.: se le imponen a los demandados y a su aseguradora citada en garantía (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados del recurrente, Dres. C. I. J., D. G. L. y M. I. T., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley

Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

B-) <u>Por el recurso interpuesto por A. C. A. de S. S.A.</u>: se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. R. D., en el 3% del monto del proceso que resulte de la liquidación final a practicarse y regulando los que corresponden a los Dres. C. I. J. y D. G. L., letrados de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

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

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, 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 la 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, M. 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.

3.- El tratamiento de los agravios del Sr. S. V.

3.1.- La fórmula “M.” como “método lógico” de cuantificación de daños por incapacidad física y psíquica. Preliminarmente debo señalar que 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, Guillermo 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, C. 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, Guillermo 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, C. 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, disentiré con la solución propuesta por mi distinguido colega de Cámara Heraldo E. FIORDELISI, y analizaré los agravios en base a las críticas sobre las variables de la fórmula "M.", correctamente empleada por la judicante de grado como "método lógico" de cuantificación de daños por incapacidad.

3.2.- Las variables de la formula M. Se encuentran controvertidas las variables de la fórmula, esto es: salario, porcentaje de incapacidad física, e incapacidad psíquica.

3.2.1.- El salario. La Sra. Jueza de grado ha señalado que al no haber acreditado el actor el salario, se debe tomar el SMVyM. Al respecto refiere el quejoso que es bajo el monto empleado.

Más allá de la crítica que efectúa el apelante y del salario que sugiere, lo cierto es que no ha acreditado en autos un salario específico, cuando ello constituye su carga procesal (art. 381 del CPCC) y no un deber jurisprudencial.

Por su parte, la propuesta sobre el salario a considerar que efectúa en esta Instancia no ha sido realizada al tiempo de incoar la demandada, lo que constituye un capitulo no propuesto a la decisión de grado (art. 280 del CPCC). Admitir su procedencia en esta instancia significaría atentar contra el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de la parte demandada (art. 18 de la CN). En este marco, corresponde desestimar el agravio.

3.2.2.- Incapacidad del 3 %. Del informe pericial referido por el quejoso surge que el experto señaló que debido al tiempo pasado desde el siniestro es difícil de demostrar que la rigidez de flexión tenga relación con la fractura del labio anterior del acétabulo (el fémur resultó indemne) y no a la artrosis

habitual (ver fs. 400/401). En este marco, constituía una carga del accionante demostrar la vinculación causal entre esa lesión y el hecho originario (art. 381 del CPCC, y art. 1726 y 1727 del CCCN), cosa que no ha ocurrido en autos, por lo que la queja en este sentido será desestimada.

3.2.3.- La incapacidad psíquica. Aplicación del método BALTHAZAR. La pericia psicológica ha puesto de relieve que existen, en la victima, limitaciones funcionales de carácter permanente y definitivo y ha establecido esa incapacidad en un 20 % (ver pericia fs. 270). Dicha incapacidad al ser permanente y definitiva debió ser reconocida por la a quo dentro de la incapacidad psico-fisica, más allá de la repercusión en la faz material que el daño psíquico ha provocado (ver pto. B fs. 499 vta).

La regla médica de la capacidad restante o residual, conocida como "fórmula BALTHAZARD" es un método que se funda en la capacidad residual restante para el cálculo de las incapacidades concurrentes en los casos que presentan más de una patología médica en la persona, cuando confluyen porcentuales de incapacidad de distintas naturalezas, como puede ser una física en forma conjunta con la disminución psíquica.

Al respecto, enseña ALFERILLO, que cuando existen en simultáneo estas incapacidades, se aplica una forma denominada "BALTHAZAR" o método de la capacidad restante que simplificada se puede realizar del siguiente modo: del total de la capacidad de la víctima se resta la incapacidad de mayor porcentual (ALFERILLO, Pascual E, “Influencia del progreso de la ciencia en la tipificación y cuantificación de los daños a la persona: no es "guerra de etiquetas", sino la aplicación del conocimiento científico en el derecho”, LA LEY 15/12/2022, 6, TR LALEY AR/DOC/3579/2022)

En este caso sería la psíquica, que es informada en el 20%, razón por la cual queda un remante de capacidad del 80%.

A ello se le calcula a cuánto asciende el porcentual de incapacidad siguiente y se resta (en el caso se calcula el 19 % del 80 %), que significa 15, 2 % que se le resta a 80 % y resulta un remanente de capacidad del 64,8%.
En este marco, la sumatoria de incapacidades quedará determinada en el **35,2** %. Este último será el porcentaje de incapacidad que debe establecerse en la fórmula empleada en la etapa de ejecución de sentencia.

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

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

La Sra. Jueza de grado al establecer el monto ha tenido en cuenta, las secuelas que las heridas han dejado y consecuentes repercusiones anímicas, según el perito psicólogo,
Ahora bien, considero que el monto estipulado resulta exiguo, teniendo en cuenta la angustia, tensión, y ansiedad que generaron y generan en la víctima las consecuencias del accidente.
Al respecto, he de considerar que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que, el Código aplicable al caso, no se hallaba sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a

las afecciones íntimas de los damnificados, es decir, los padecimientos experimentados.

El Código Civil y Comercial, *-de aplicación solo doctrinal al caso-*, podría haber servido de guía en este aspecto. Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. (Ver art. 1741 del CCyC). Este precepto, constituye un nuevo parámetro de medición y cuantificación del daño extrapatrimonial, pues otorga una pauta normativa explícita mucho más específica que la de la reposición al *statu quo* la cual, de suyo, resulta impracticable en el daño moral. No obstante, lo expuesto, y aun considerando esa incidencia, lo propuesto por el apelante (El valor de una vivenda: $ 80.000) no resulta atinado a la luz de las circunstancias del caso.

Desde esta arista, no existiendo elementos objetivos comparativos que permitan considerar si la suma otorgada en este concepto se ajusta al carácter compensatorio del daño moral o no patrimonial corresponde la cuantificación a través de la libre apreciación judicial (art. 167 del CPCC)

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, y considerando los antecedentes del caso, las situaciones por las que debió atravesar el reclamante a raíz de las lesiones padecidas en el accidente y sus consecuencias, las cuales han incidido cabalmente en sus íntimos sentimientos, corresponde elevar el rubro en la suma de $ 2.000.000 con más los intereses previstos en la sentencia de grado.

4.- Los agravios A. C. A. de S.

4.1.- El daño moral. En razón del modo en que se resuelve el agravio precedente los argumentos del quejoso no requieren un tratamiento exhaustivo, pues se encuentra sellada su suerte adversa.

No obstante, y mas allá del rechazo del agravio, debo precisar que el fundamento en razón del cual no existe proporción entre el grado de incapacidad y el daño moral carece de cualquier rigor legal ya que se trata de daños autónomos que no dependen en cuanto a su alcance, configuración y cuantificación uno del otro (A mayor abundamiento: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2020).

4.2.- La imposición de costas. 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 Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010).

En este orden, toda vez que la aseguradora ha resultado vencida conjuntamente con los demandados corresponde imponer las costas a esta última y a los codemandados en su totalidad, tal como lo ha establecido la Sra. Jueza de grado.

5.- Conclusión. Corresponde, -en consecuencia-, revocar parcialmente la sentencia de grado, estableciendo el 35, 2 % como porcentaje de incapacidad física y psíquica. Asimismo, corresponde elevar el daño extrapatrimonial a

la suma de $ 2.000.000 de pesos, con más los intereses establecidos en la sentencia de grado.

6.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne a la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

7.- La imposición de costas en la alzada. Quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, considero corresponde: (a) Por el recurso interpuesto por V. H. S., imponer las costas a los demandados y a la citada en garantías (conf. art. 69 del CPCC). (b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantías, corresponde imponerlas a la recurrente vencida. (conf. art. 69 del CPCC).

8. 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 y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la siguiente manera: (a) Por el recurso interpuesto por V. H. S.

a los letrados de la parte actora, Abogados C. I. J. M. I. T. y D. G. L., en conjunto, en el 35 % y; (b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantías, al letrado de la citada en garantías, Abogado R. D., en el 25 % y a los letrados de la parte actora, Abogados C. I. J. y D. G. L. en el 30%, Todos ellos calculados sobre la cantidad fijada 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, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

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

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo 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 si bien la jueza a quo ha aplicado la fórmula MENDEZ para determinar el monto indemnizatorio, sabido es que no resulta obligatoria su aplicación ni de seguir sus términos en forma estricta, siendo posible apartarse de sus parámetros aplicándose un criterio flexible para la determinación de la indemnización.

Que teniendo en cuenta los daños sufridos, la edad de la víctima y el tiempo que durarán las consecuencias del siniestro, considera procedente admitir parcialmente el agravio y elevar el monto indemnizatorio en los términos y por las sumas que expresa en su voto.

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

En consecuencia, analiza los agravios respecto de las variables de la fórmula MENDEZ conforme fueran planteados.

3).- La solución propuesta para dirimir la disidencia:

3.1).-Preliminar, aplicación de la fórmula M.:

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*" ("Aquino", 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 " Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

Tal postura, fue ratificada por nuestro máximo tribunal, en los autos "A., P. M. c/ O. A. de R. del T. 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 y evite –o cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen."-CSJN, "Grippo, Guillermo 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 "M. ALEJANDRO D. 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 "M." 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, Guillermo 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.

Sentado ello, y entendiendo que la jueza de grado ha aplicado correctamente la fórmula MENDEZ he de referirme al agravio respecto de los parámetros utilizados en la aplicación de dicha fórmula.

3.2).- Las variables de la fórmula MENDEZ:

Se encuentran controvertidas las variables de la fórmula como lo son salario, porcentual de incapacidad física e incapacidad psíquica.

3.3).- El salario:

Respecto de este punto, no puedo menos que coincidir con lo resuelto en la primera instancia por la jueza a quo en cuanto dispuso la aplicación respecto de esta variable, del Salario Mínimo Vital y Móvil.

Es que, dicha solución resulta absolutamente lógica, en tanto la actora no ha aportado elementos que permitan apartarse de lo resuelto por la magistrada de grado.

A efectos de fijar la indemnización, ante la ausencia de elementos que permitan concluir en una potencialidad mayor, debe estarse al Salario Mínimo, Vital y Móvil, que es lo mínimo que se presume que una persona puede obtener trabajando todas las jornadas y horarios hábiles durante un mes, debiendo computarse dicho salario al momento de la sentencia.

Se ha sostenido que: *"…frente a la incertidumbre del monto o importe al que ascendería la merma económica padecida, nuestra jurisprudencia y doctrina especializada suele recurrir al parámetro del salario mínimo, vital y móvil en la inteligencia de que el mismo constituye el umbral inferior de ingresos de las personas más humildes."* -Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, "Dutto, Aldo Secundino c. América, Yolanda Carranza y otro", 25/06/2008-.

Que, por lo demás, la propuesta que realiza el recurrente en esta instancia resulta improcedente en tanto no ha sido puesta a consideración en la instancia anterior, motivo por el cual, acceder a su análisis en esta instancia importaría la conculcación de derechos de la parte contraria quien, en ese supuesto, nunca pudo defenderse de la cuestión planteada-arg.art.280 CPCC-.

Sabido es que el recurso de apelación no es un nuevo juicio sino la revisión de la sentencia impugnada y, en consecuencia, como principio, el tribunal de alzada está limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos a decisión del juez de primera instancia, tal como expresamente lo dispone el art.280 del CPCC, salvo las excepciones que contempla la citada norma, tratándose únicamente de verificar, en consecuencia, el mérito de la decisión de primera instancia, es decir, el acierto o el error con que dicho pronunciamiento se motiva.

Y es precisamente esta norma del Código ritual la que nos deja establecidas las proyecciones que tienen tanto el principio de congruencia como el principio dispositivo en el proceso.

Y esta congruencia, se encuentra íntimamente ligada con las investigaciones y conclusiones que pueda realizar el juez, en base o con contenido en las argumentaciones, hechos y pruebas arrimadas a la causa tanto por la demandante como por la encausada.

Claro está que este órgano de Alzada, únicamente debe fallar respecto de las pretensiones deducidas en el juicio.

La Corte Suprema ha explicado que el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la

respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento (Fallos: 336:2429).

Al respecto se ha dicho que: "*Se afirma que el tratamiento por parte del tribunal de argumentos que no han sido expuestos en los escritos iniciales afecta seriamente los principios de defensa en juicio y de congruencia (art.18, Constitución Nacional y arts.34, inc.4 y 163, inc.6, Código Procesal) y además, con relación a la Alzada, el art.277 del Código Procesal establece que no se puede traer en apelación puntos que no han sido planteados en primera instancia*." – Cám.Nac. del Trabajo, sala VII, "Eneine N. c/Obra Social Conductores Camioneros Personal de Transporte Automotor de Cargas", 28/12/2000-.

Por los argumentos expuestos, el agravio deberá desestimarse.

3.4).- Incapacidad del 3%:

Respecto de este punto, resulta dirimente lo resuelto por el dictamen pericial que concluyó que no resulta posible determinar que la rigidez de flexión tenga su génesis en la fractura sufrida y no a una situación de artrosis habitual, ello, atento el tiempo transcurrido desde la producción del siniestro –fs.400/01-.

Se encontraba en cabeza del actor demostrar el nexo causal entre el hecho originario y la lesión estudiada.

Nada de esto ha ocurrido, motivo por el cual, el agravio será rechazado.

3.5).- la incapacidad psíquica-Aplicación del método BALTHAZAR:

La pericia psicológica ha determinado que existen en la víctima, limitaciones funcionales de carácter permanente, estableciendo dicha incapacidad en el 20% -fs.270 vta.-.

No caben dudas que tal incapacidad, por tratarse de permanente y definitiva debió ser reconocida por la sentenciante de grado dentro de la incapacidad psico-física.

Me enrolo en la corriente doctrinaria y jurisprudencial denominada "Balthazard" que pregona el método de la capacidad restante.

Dicha doctrina encuentra su argumentación en el hecho de que, sumar distintos porcentuales en forma lineal puede llevar a casos insólitos donde el porcentaje de incapacidad supere el 100%.

En consecuencia, en base a lo dicho precedentemente corresponde restar al porcentual total de capacidad el porcentaje mayor de incapacidad establecido en autos, esto es el 20% de incapacidad psíquica, motivo por el cual, queda un remanente de capacidad del 80% sobre el cual deben calcularse los restantes porcentuales incapacitantes.

En consecuencia aplicando el 19% de incapacidad siguiente en cuanto a importancia sobre ese 80% restante, obtenemos un 15,2% de incapacidad, que debe restarse al 80% de capacidad remanente, resultando, en consecuencia una capacidad resultante de 64,8%.

En consecuencia, el porcentual de incapacidad que deberá establecerse en la fórmula para el cálculo resulta ser de un 35,2% del total.

4).- 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" con los parámetros que se indican. Asimismo, como derivación de la forma en que se resuelve el presente, coincido con la forma en que el Dr. Jalil impone las costas y regula los honorarios en su voto. Así lo voto.

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

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

El Perito Psicólogo actuante en autos se presentó a fs. 509 y solicitó le sean regulados sus honorarios profesionales en razón de no habérselos regulados en la sentencia dictada en autos. Esta petición fue despachada por el Juzgado actuante a fs. 511, tercer párrafo, no haciendo lugar a lo peticionado por improcedente (art. 12 Ley 22.172) y esta resolución fue oportunamente apelada por el interesado a fs. 512, siéndole concedido el recurso a fs. 513.

El apelante (J. M. F. M.) presentó su memorial de agravios a fs. 516/518. Considera que si bien la Ley 22.172 dispone que sus honorarios sean regulados por el Juzgado oficiado, ello no se hizo en la oportunidad y de allí entonces que –dado el tiempo transcurrido y para evitar un absurdo dispendio jurisdiccional al tener que remitir actuaciones al Tribunal de origen a los fines regulatorios— debió la a quo proceder a regularlos conforme la escala legal, lo cual no hubiese afectado a ninguna de las partes. Solicita se revoque la resolución apelada y se proceda a regular sus honorarios profesionales por la realización de la pericia oportunamente encomendada.

Para dar respuesta a la queja debe –necesariamente— recurrirse a lo dispuesto por la Ley 22.172. El art. 12 de la misma –que es el mencionado por la resolución atacada por el apelante—dice: *"La regulación de honorarios corresponderá al tribunal oficiado, quien la practicará de acuerdo a la ley arancelaria vigente en su jurisdicción, teniendo en cuenta el monto del juicio si constare, la importancia de la medida a realizar y demás circunstancias del caso".*

"Los honorarios correspondientes a la tramitación de medidas ordenadas por tribunales de otra jurisdicción, sin intervención del tribunal local, también serán regulados por éste de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo anterior. A ese efecto, presentarán al tribunal fotocopia de las actuaciones tramitadas y una constancia del organismo, funcionario o entidad encargada de su diligenciamiento o toma de razón, en la que se dará cuenta del resultado de la diligencia".

El texto de la ley es muy claro y no requiere de ninguna interpretación especial para su aplicación y/o cumplimiento.

A fs. 251/278 de autos obran las actuaciones oportunamente libradas en autos (Oficio Ley 22.172) a los efectos de realizar la Pericia Psicológica correspondiente al co-actor V. H. S. V. domiciliado en la ciudad de Comodoro Rivadavia, de esta Provincia. El oficio tramitó por ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 – Secretaría N° 3, de dicha ciudad.

El Juzgado oficiado designó al Perito Psicólogo J. M. F. M., quien en su momento presentó su dictamen (conf. fs. 264/271). El Sr. Juez interviniente corrió traslado de la pericia a las partes (conf. fs. 272) y a fs. 277 ordenó devolver la rogatoria al Juzgado oficiante.

No advierto que el Sr. Perito Psicólogo interviniente por ante el Juzgado actuante en la ciudad de Comodoro Rivadavia haya solicitado en tiempo y forma la regulación de sus honorarios, conforme los términos de la Ley 22.172 aplicable en el caso sino que la primera petición con ese propósito luce a fs. 509 de estos autos y mereció el dictado de la resolución obrante a fs. 511, tercer párrafo, oportunamente apelada por el interesado.

Corresponde dejar sentado que no encuentro en los términos de la ley aplicable (Ley 22.172) la existencia de una posibilidad concreta y bajo su amparo que permita a esta Alzada regular los honorarios del apelante, conforme su pretensión recursiva. Reitero: la normativa aplicable ordena que la regulación en cuestión corresponde realizarla al tribunal oficiado y de allí que no corresponda admitir los términos de la queja.

Es por ello que, en salvaguarda de sus derechos a una remuneración por la labor cumplida, deberá el interesado realizar las gestiones que correspondan a fin de que el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3, de la

ciudad de Comodoro Rivadavia, proceda a regular sus honorarios por la tarea oportunamente desarrollada y que corresponden a estos actuados.

En razón de los fundamentos expuestos, la queja no es admitida y se confirma la resolución apelada, sin que corresponda imposición de costas en razón de tratarse de una cuestión planteada entre el apelante y la jurisdicción.

Es mi voto.

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

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

El día 20/08/22 (fs. 512) el perito J. M. F. M. apela la providencia de fecha 12/08/22 3º párrafo, recurso concedido en relación el 24/08/22 (fs. 513).

Sostiene el quejoso que al recibir las actuaciones tramitadas por ante el Tribunal de Comodoro Rivadavia, y ante la falta de la regulación de honorarios profesionales, debió la a quo haber señalado los defectos u omisiones de las que adolecían las actuaciones del Exhorto y ordenando que fueran subsanadas dentro de un plazo perentorio, tal y como se lo impone el Art. 34, inc. 5, apartado b., del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra Provincia.-

Señala que en aquel entonces la Juez de grado no requirió que esa falta y/o defecto fuera subsanada, ante lo cual su actual proceder –el no fijar los estipendios - constituye un incumplimiento y un desconocimiento de los principios de celeridad y economía procesal (apartados a. y e., del inc. 5, del

ya citado art. 34 del Código de forma), que si bien protegen fundamentalmente a justiciables, también amparan a los intervinientes del proceso y, entre ellos, a los auxiliares de justicia.

No asiste razón al recurrente, pues la regulación de honorarios corresponde al tribunal oficiado, quien la debe practicar de acuerdo a la ley arancelaria vigente en su jurisdicción, teniendo en cuenta el monto del juicio si consta, la importancia de la medida a realizar y demás circunstancias del caso.

En su defecto, los honorarios correspondientes a la tramitación de medidas ordenadas por tribunales de otra jurisdicción, sin intervención del tribunal local, también deben ser regulados por éste último de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo anterior. A ese efecto, se presentan al tribunal fotocopia de las actuaciones tramitadas y una constancia del organismo, funcionario o entidad encargada de su diligenciamiento o toma de razón, en la que se da cuenta del resultado de la diligencia (conf. art. 12 de la ley 22.172).

En definitiva, corresponde confirmar la providencia de fecha 12/08/22 en crisis, toda vez que lo resuelto se ajusta a las reglas procedimentales instituidas en la ley que reglamenta la comunicación entre Tribunales del país (Ley 22.172).

A la SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, Vota por la NEGATIVA:

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

De ser compartidos los fundamentos expuestos precedentemente por el resto de los Sres. Jueces que integran esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en crisis en lo que hace a los importes fijados como indemnización del "Daño Físico" y del "Daño Moral" a favor del accionante V. H. S. V.

2do) DISPONER que la indemnización a favor del Sr. V. H. S. V. por el "Daño Físico" que ha sido consecuencia del hecho dañoso, asciende a la suma de **$ 3.800.000.- (Tres Millones Ochocientos Mil Pesos)** a la fecha del dictado de esta sentencia (art. 167 y concs. CPCC). A este importe, deberán adicionarse los correspondientes intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del accidente hasta la fecha en que se dicta la presente. El plazo para el pago será el fijado en la sentencia originaria, esto es, diez días desde que queda firme el fallo y a partir de dicha fecha se computarán los intereses a la tasa activa del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales hasta el día del efectivo pago.

3ro.) DISPONER que la indemnización por "Daño Moral" que le corresponde recibir al co-actor V. H. S. V. asciende a la suma de **$ 2.000.000.- (Dos Millones de Pesos)**, con más los intereses fijados por la a quo a computarse desde el día del evento dañoso hasta su efectivo pago (arts. 1078, 1109 y concs. Cód. Civ. Vélez; art. 167 CPCC).

4to.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de agravios.

6to.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

A-) Por el recurso interpuesto por V. H. S. V.: se le imponen a los demandados y a su aseguradora citada en garantía (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados del recurrente, Dres. C. I. J., D. G. L. y M. I. T., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

B-) **Por el recurso interpuesto por A. C. A. de S. S.A.:** se le imponen a la recurrente que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. R. D., en el 3% del monto del proceso que resulte de la liquidación final a practicarse y regulando los que corresponden a los Dres. C. I. J. y D. G. L., letrados de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria; en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° IV y modificat.).

7mo.) CONFIRMAR la resolución dictada a fs. 511, tercer párrafo.

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

A la TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado,
2. **DISPONER** que se modifique etapa de ejecución de sentencia la fórmula empleada, estableciendo el 35, 2 % como porcentaje de incapacidad física y psíquica.
3. **ELEVAR** el monto de condena por daño moral a la suma de $ 2.000.000, con más los intereses establecidos en la sentencia de grado.
4. **NO READECUAR** costas y honorarios de Primera Instancia.
5. **IMPONER LAS COSTAS** de Cámara a) Por el recurso interpuesto por V. H. S., a los demandados y a la citada en garantías (conf. art. 69 del CPCC). (b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantías, a la recurrente vencida (conf. art. 69 del CPCC).

6. **REGULAR** honorarios profesionales de Cámara de la siguiente manera: (a) Por el recurso interpuesto por V. H. S. a los letrados de la parte actora, Abogados C. I. J. M. I. T. y D. G. L., en conjunto, en el 35 %, y; (b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantías, al letrado de la citada en garantías, Abogado R. D., en el 25 % y a los letrados de la parte actora, Abogados C. I. J. y D. G. L. en el 30%, Todos ellos calculados sobre la cantidad fijada 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, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

7. **CONFIRMAR** la providencia de fecha 12/08/22 en lo que fuera materia de agravios.

8. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo 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 Agosto de 2023.

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

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado,
2. **DISPONER** que se modifique etapa de ejecución de sentencia la fórmula empleada, estableciendo el 35, 2 % como porcentaje de incapacidad física y psíquica.
3. **ELEVAR** el monto de condena por daño moral a la suma de $ 2.000.000, con más los intereses establecidos en la sentencia de grado.
4. **NO READECUAR** costas y honorarios de Primera Instancia.
5. **IMPONER LAS COSTAS** de Cámara a) Por el recurso interpuesto por V. H. S., a los demandados y a la citada en garantías (conf. art. 69 del CPCC). (b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantías, a la recurrente vencida (conf. art. 69 del CPCC).
6. **REGULAR** honorarios profesionales de Cámara de la siguiente manera: (a) Por el recurso interpuesto por V. H. S. a los letrados de la parte actora, Abogados C. I. J. M. I. T. y D. G. L., en conjunto, en el 35 % y; (b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantías, al letrado de la citada en garantías, Abogado R. D., en el 25 % y a los letrados de la parte actora, Abogados C. I. J. y D. G. L. en el 30%, Todos ellos calculados sobre la cantidad fijada 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, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

7. **CONFIRMAR** la providencia de fecha 12/08/22 en lo que fuera materia de agravios.

8. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDC.