En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintidós días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., C. A. c/ A. F., D. W. y otra s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 768/22,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 3 (expte. nro. 20.190/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 22 de marzo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 40/22 de fecha 15 de noviembre de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. *El fallo*:

La SD 40/22 hizo lugar parcialmente a la demanda que el Sr. C. A. G. entablara contra los Sres. D. W. A. F. y R. Y. P. P. Como consecuencia se condenó concurrentemente a los demandados a abonarle al actor, dentro del plazo de diez días, la suma de $2.476.857, más intereses. Impuso las costas del proceso a los demandados vencidos. Reguló los honorarios de los

profesionales intervinientes. Dispuso que en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados desde la notificación del traslado de la demanda y hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

2. *Antecedentes*:

Contra el fallo se alzaron la parte actora mediante ID 893273 y la citada en garantía conforme ID 890533. Concedidos sendos recursos mediante providencia de fecha 24 de noviembre de 2022, la accionante expresó agravios en escrito digital ID 940348, la citada en garantía, L. S. C. de Seguros Generales, en ID 948223.

3. *Agravios*.

a. *Fundamentos de la actora*:

La actora cuestiona en primer término la cuantificación de la partida destinada a resarcir la incapacidad sobreviniente, estructurando su queja a partir de tres fundamentos: la incorrecta valoración de los elementos y actitudes procesales desenvueltas en el proceso; la inexistencia de justificación respecto de la falta de valoración probatoria de las pericias médicas acompañadas y la fórmula empleada por el sentenciante para arribar al monto indemnizatorio de $114.000.

Respecto al primer punto objeta que el juez *a quo* omitiera meritar conforme las reglas de la sana crítica la evaluación de la Comisión Médica n° 19 y la pericia médica de parte realizada por la Dra. T. O. aportada en

autos a efectos de acreditar el porcentaje de incapacidad padecido.

Señala que tales constancias fueron acompañadas al libelo de inicio, y frente a la incontestación de demanda por parte de los accionados cabe sobre las mismas la presunción *iuris tantum* de veracidad de los hechos y documentos presentados.

Agrega además que, en atención a la laxitud y generalidad con la que la citada en garantía contestó demanda, el mismo sentenciante tuvo por reconocidos los documentos acompañados con el escrito de inicio.

Sostiene luego que incurrió en yerro el magistrado de grado al omitirlos deliberadamente.

Explica en relación al dictamen de la Comisión Médica, que además de ser acompañado como documental a la demanda fue reconocido por la autoridad de aplicación mediante prueba de informes, y además como instrumento público le resulta aplicable la presunción del art. 289 CCCN.

Sostiene asimismo que no puede resultar óbice para la aplicación del mínimo de incapacidad allí fijado 6,90% a la fórmula resarcitoria pretendida en la demanda, el hecho de que en autos no se produjera la pericia médica.

Argumenta en relación al desistimiento de la producción de dicha prueba, que luego de haber citado a cada uno de los peritos médicos con la especialidad necesaria inscriptos en el Registro de Peritos Auxiliares de la Justicia de esta Cámara de Apelaciones, con resultado infructuoso, y habiéndosele requerido la proposición de un médico clínico a esos efectos, estimó que con los dos dictámenes médicos obrantes en la causa

sobre los cuales la contraparte nunca se expidió, se verifica el grado de incapacidad solicitado.

Insiste luego en señalar respecto del informe médico de la Dra. O., del cual surge que padece una incapacidad del 24%, reconocido y ratificado en autos por la galena conforme diligencia identificada con ID 803287, cabe la presunción del art. 360 inc. 1 *in fine* de la Ley XIII n° 5 no siendo impugnado por ninguna de las partes.

Asevera que de dichos documentos surge la indudable existencia de un grado de incapacidad mínimo del 6,9% producido por el accidente que va más allá de las generalísimas pautas empleadas por el juez *a quo* al momento de cuantificar el daño físico sobreviniente.

Sostiene la prueba aportada, conforme el valor probatorio que debe endilgársele, justifica la existencia de dicho porcentaje mínimo de incapacidad, que sumados a los restantes elementos probados en autos, como la edad y salario promedio al momento del accidente permiten hacer uso de una fórmula matemática requerida para la reparación del daño.

Critica por ello que el magistrado, apartándose del análisis lógico, y otorgando un valor probatorio inconmensurable a la prueba pericial médica de oficio, decidiera cuantificar el daño biológico sobre la base de pautas ambiguas y generalísimas de corte subjetivo, teniendo presente además porcentajes de las sumas resarcitorias que abonara la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, E. A., de modo arbitrario, ilegal, ilógico e injustificado.

A los efectos de continuar argumentando sobre el punto, esboza un razonamiento en torno a la

innecesariedad de producir la prueba pericial en autos como método de demostración de la incapacidad, en atención a la existencia de otros medios probatorios que acreditan los extremos invocados.

Finalmente critica que, existiendo grado de incapacidad probado por medios fehacientes, el juez de grado cuantificara la partida a partir de conceptos ambiguos y medidas irrazonables de determinación del valor, sin utilizar la fórmula "Méndez" cuya aplicación fue reclamada en oportunidad de incoar demanda.

Concibe que no existe razón que justifique la decisión de apartarse de la fórmula solicitada, en tanto se trata de una ecuación de aceptada trayectoria en nuestra jurisprudencia, y se acreditaron en autos los elementos necesarios para practicarla.

Señala que la edad surge de la documentación incorporada a la causa y los informes de las instituciones y organismos oficiados; el salario emana del beneficio de litigar sin gastos expte. n° 1941/2019, y el grado mínimo de incapacidad del dictamen de la Comisión Médica n° 19 obrante en autos.

Con fundamento en lo expuesto, peticiona que se revoque la sentencia en relación a la cuantificación del rubro y se condene a los demandados solidariamente con la citada en garantía a abonar la suma de $606.033,67, descontando lo efectivamente abonado por E. A. SA $380.000,00, o lo que en más o en menos surja de autos, con más los intereses calculados a la Tasa Activa del Banco Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales desde que las sumas son debidas (31/08/2017) hasta su efectivo pago y capitalización conforme art. 770 CCCN.

El segundo agravio está destinado a objetar la cuantificación del rubro privación de uso del automóvil que el juez de grado estimara en $10.000 a consecuencia de la pérdida de uso por 4 meses.

Sostiene que yerra el juez al disminuir el monto indemnizatorio con fundamento en que los traslados a los centros de rehabilitación se encontraban autorizados por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, por un lado porque determina que el vehículo se emplearía solo con fines de traslados médicos, lo que no se compadece con las pruebas aportadas; y por otra parte porque favorece a las demandas con los pagos realizados por un tercero que nada tiene que ver en la litis (E. A.).

Argumenta que deviene irracional e injusto que se lo indemnice con $2.500 mensuales siendo que el empleo que hacía del vehículo era de gran importancia para su vida diaria, abarcando distintas modalidades de uso, (concurrir a trabajar, realizar actividades de recreación, movilizarse a los lugares donde realizaba las changas) conforme fuera probado con los testimonios de los Sres. A. y T. Agrega que además de probó los valores de transporte público en las fechas en que se vio privado de la cosa.

En función de lo expuesto peticiona que se revoque la sentencia y se condene a abonar por el concepto privación de uso la suma de $43.784,00 o lo que en más o en menos surja de las probanzas tomando en cuenta la desvalorización monetaria hasta el momento del integro pago con más los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos comerciales desde que las sumas son debidas con capitalización.

Por último, se agravia por cuanto el magistrado de grado con fundamento en que el lucro cesante y pérdida de chances integran el rubro incapacidad sobreviniente rechazó el rubro para evitar que se incurra en una doble indemnización por la misma causa.

Sostiene que incurre en yerro de interpretación el sentenciante en cuanto a la razón justificante de la pretensión.

Al efecto señala que reclama los mencionados conceptos no solo por la pérdida de horas pasivas y de guardia de que se vio privado en su trabajo en relación de dependencia, sino también por la imposibilidad de ascenso o progreso, la recategorización inferior a la que se lo conminó y por la incapacidad de continuar haciendo las changas de albañilería que ya tenía pactadas con el Sr. T. y otras personas, extremos que se acreditaron en autos con la producción de la prueba testimonial e informativa.

A partir de ello arguye que contrariamente a lo afirmado por el magistrado de grado dichos conceptos deben justipreciarse con carácter autónomo.

Alegó que resulta justo que la reparación del daño efectivamente sufrido involucre además de la indemnización del daño biológico, y la disminución de la aptitud para realizar actividades productivas el beneficio esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances, que se materializa en las changas que tuvo que dejar y la pérdida de la posibilidad de obtener mayores ingresos en su labor en relación de dependencia, el descenso en su categoría laboral y la pérdida de posibilidad de ascenso.

Con base en dichos argumentos peticionó que se revoque parcialmente la sentencia admitiéndose la reparación integral del rubro lucro cesante y pérdida de chance como rubros independientes a la incapacidad sobreviniente; y en consecuencia se condene los demandados y citada en garantía a abonar la suma de $80.000, o lo que en más o en menos resulte de la prueba con más los intereses a la tasa postulada en los agravios precedentes y capitalización en los términos del art. 770 CCCN.

Formuló reserva del caso federal.

b. *Fundamentos de la tercera citada en garantía L. S. C. de S. G.*:

Critica la recurrente la aplicación del art. 660 CCCN en autos para resarcir la incapacidad sobreviniente aduciendo que se tuvo en cuenta una normativa netamente utilizada en el derecho de familia.

Explica que si bien es cierto que la biblioteca jurídica se encuentra dividida respecto a su aplicabilidad en otras ramas del derecho, pero en el caso que nos atañe, no tiene relación alguna con el conflicto ya que ni en la demanda entablada, ni en la sentencia se menciona la situación familiar del actor, ni tampoco si tuvo una persona que se encargara de su cuidado personal en el lapso de tiempo donde manifestó ser víctima de un evento dañoso denunciado. En razón de ello sostiene que ese valor económico que se tuvo en cuenta, no es más que un *quantum* antojadizo que no considera los hechos denunciados, con la única finalidad de atribuirle una responsabilidad que no le corresponde.

Objeta además que para cuantificar el rubro en $78.000 se amparara el juez de grado en un importe que

se le otorgó al actor en sede administrativa, cuando en estos autos, desistió de la producción de la pericia médica, que avale y certifique fehacientemente el grado de incapacidad que posee. Señala que se tomó una "base" no judicial y cuya fecha es notoriamente posterior al evento dañoso acaecido (12/11/2018), por lo que la aplicación de este monto dinerario le resulta perjudicial ya que tiene que asumir una carga que no le corresponde, debido al manifiesto desinterés de la parte actora a la hora de impulsar la producción de una prueba en la cual, a través de un profesional idóneo, se determinaría un grado de incapacidad y la gravedad de las lesiones denunciadas.

En este orden de ideas, y según su entender no fueron debidamente acreditadas las lesiones ni que sean de una gravedad tal que requieran un tratamiento prolongado en el tiempo, o una intervención quirúrgica de mayor complejidad, máxime habiendo manifestado el accionante que en sede administrativa determinaron un 6,9 de porcentaje de incapacidad.

En el entendimiento de que lo expuesto demuestra el perjuicio que le apareja la sentencia solicita que se revoque.

En su segundo agravio se alza contra la cuantificación del daño moral sosteniendo que el juez *a quo* incurrió en un criterio antojadizo, y alejado de la realidad.

Dice que la única prueba tendiente a demostrar un padecimiento emocional del Sr. G., era la pericia psicológica realizada por la profesional D. S., de la cual surge que no se constata en el actor proceso traumático a nivel psicológico por el accidente sufrido

y deja a la luz una serie de padecimientos anteriores que hacen que la conducta o perfil psicológico no sean contemporáneos al evento dañoso denunciado, sino anteriores.

Expresa que si bien es cierto que para ciertos juristas resultan de aplicación determinados valores estandarizados, como por ejemplo, un viaje a Europa o Norteamérica para determinar el monto, el juez lo utilizó en un sentido totalmente estricto y no acorde a la realidad, favoreciendo al actor y perjudicando a la firma aseguradora al tener que afrontar gastos exorbitantes que no le incumben. Afirma a partir de ello la utilización arbitraria del contenido del art. 1741 CCCN por parte del juez.

Según su entender se produjo un exceso a la hora de fallar, utilizando una suma dineraria que no es acorde al hecho denunciado ni probado en estos autos, obviándose la fundamentación correspondiente.

Señala que el juez solo remite a partes de las pericia y toma como base un viaje en *business* de Comodoro Rivadavia a Nueva York por A. A., sin brindar los argumentos necesarios a la hora de esgrimir su fallo.

En función de lo expuesto y en el entendimiento que el monto condenado resulta excesivo y alejado a la realidad de los hechos y probanzas de estos autos, peticionó se revoque le fallo en el punto.

Agravios de la parte citada en garantía L. S. C. L. de S. G.:

Por implicancia hacia menos de lo acordado en la sentencia, corresponde la evaluación de los agravios de la parte citada en garantía, sin perjuicio del tratamiento conjunto de lo interpuesto por la parte

actora respecto a defensas incidentes en las mismas cuestiones.

Es el caso del primer agravio de la parte Aseguradora (ID 948223), cuando sostiene la inaplicabilidad del art. 660 CCCN utilizado como referente por la sentencia en el ap.15 para cuantificar el rubro por incapacidad sobreviniente –dice en razón del desistimiento de la actora de la pericia médica, falta de fundamentación de la pieza de fs. 12/15, siendo el único elemento objetivo del dictamen de la Comisión Médica– contrapone la recurrente que tal norma se vincula a materia de derecho de familia y porque además al establecer la suma indemnizatoria con las constancias administrativas, contrapone por sí que el actor desistió de la pericial médica, con lo que toma referencia de datación posterior al mismo evento dañoso, con daño para su parte pues tampoco sabe si las lesiones allí mencionadas son coincidentes con el accidente denunciado.

Empero asimismo la actora (ID 940348), impugna las consideraciones de la sentencia respecto a la incapacidad sobreviniente y la indemnización por la suma de $114.000, dado que su parte lo peticionó por la suma de $606.033,67, con mas intereses y capitalización, con empleo de la reconocida fórmula Méndez (cuya fórmula determina un capital de $986.033,67, que con descuentos de pagos percibidos establece en $606.033,67), que especificó las ofensas físicas, a) cortes profundos en la cabeza. b) contusiones en la mano – con afectación del tendón del dedo y la movilidad de la extremidad. c) hematoma en costilla. d) cortes en la rodilla izquierda que exigieron puntos de sutura esquince en pie

izquierdo. En lo demás saliente opone que el criterio jurisdiccional torna abstracto el pedido de descuento de lo percibido en sede administrativa; que el Sr. juez desestima la contestación de la demanda, lo que implica el reconocimiento de los hechos afirmados; que por la generalidad y lasitud de la citada en garantía se tienen por reconocidos los documentos acompañados por la parte actora; que el documento de pericial médica acompañado por su parte fue reconocido por la Dra. T. O. asignando un porcentaje de incapacidad del 24%; que asimismo critica la falta de valoración de las pericias médicas; que su parte puso todos los medios a su alcance para la producción de la pericia médica por los peritos inscriptos en la jurisdicción con resultado infructuoso; que el dictamen de la Comisión Médica n° 19, además de haber sido agregado como prueba documental, fue oportunamente reconocido por la autoridad de aplicación, de cuyas constancias surge una incapacidad del 6,90%, destacando su fuerza probatoria a título del art. 993 CC.; criticando en definitiva con amplitud la prescindencia de la sentencia de los elementos de juicio señalados, que las partes no impugnaron y en definitiva, impugnando por inexplicable la cuantificación del rubro por incapacidad física, acudiendo a conceptos ambiguos y medidas irrazonables en la determinación del valor de reparación.

La concurrente argumentación de las partes, con distintas finalidades, pone en crisis no las disquisiciones de la sentencia (que luego de definir ajustadamente los efectos patrimoniales de la incapacidad física-daño biológico, como la privación o frustración de enriquecimiento patrimonial de la víctima

y con la Corte la pérdida de ventajas económicas, distinguiéndola de la pérdida de chance y advertir la previsión del art. 1746 CCC, que dicha incapacidad física no se mide en sí misma sino en función de lo que puede producir), sino las derivaciones del fallo en función del desistimiento de la prueba pericial médica respecto a la incapacidad sobreviniente.

Este último resulta fundamento definitorio, con lo que la queja de la demandada respecto a la aplicación 660 CCCN no le causa agravio, pues de tal modo el juzgador ha limitado al solo aspecto de dicha norma la evaluación del rubro, dejando sin aplicación el mismo art. 1746 CCCN que cita y establece con precisión el modo determinante de la disminución de las aptitudes del damnificado. Es de las constancias del juicio que el juzgador contaba con los elementos supletorios para el cumplimiento del artículo citado, conforme con las facultades del art. 167 CPCCCh y la jurisprudencia concordante de la jurisdicción (autos caratulados: "S. de C., M. L. y otros c/ H. U. S. y otros s/daños y perjuicios", expte. n° 15.054-S-1994 del S.T.J.; autos: "O. L. R. c/ B., R. A. y otro s/daños y perjuicios", expte. n° 268 año 2019, de esta Cámara de Apelaciones).

El desistimiento de la prueba pericial por la parte actora no resultó impediente de la aplicación del art. 1746 CCCN, en tanto el demandado –asegurado de la recurrente por quien debe responder– quedó impuesto del reconocimiento de las lesiones invocadas como consecuencia del siniestro automotor de fecha 31/08/20177, lesiones en el tobillo izquierdo (esguince Grado III, del ligamento colateral medial), lesión cortante en la región fronto parietal, rodilla izquierda

y mano derecha que requieren sutura, sin lesión ósea (folio autónomo n° 38), todo bajo el dictamen de la Comisión Médica n° 19, estableciendo una incapacidad de 6,50%, asimismo la sentencia declara reconocida la documentación respectiva respecto a la propia citada en garantía, que por la lasitud y generalidad de satisfacer la carga del art. 360 CPC, le tiene por reconocidos los documentos acompañados por la actora en el escrito de inicio, de lo que no se agravia la apelante. La defensa de la aseguradora que la determinación de la incapacidad resulta posterior al acontecimiento siniestral, no empece conforme a las reglas de la sana crítica a su consideración, desde que resultan elementos probatorios del juicio, remite al accidente ocurrido el día del siniestro, señala los estudios realizados, que la aseguradora reconoció la contingencia, define las lesiones invocadas en la demanda y diagnostica en definitiva una incapacidad de carácter definitivo del 6,50% del damnificado (fs. 100) y concords. en versión digital incorporada en numeración propia de 54 folios, del expte. SRT n° 099314/18.

Lo expuesto comporta el rechazo del agravio de la parte citada en garantía L. S. C. L. de S. G.

Consecuentemente, prospera básicamente el porcentual del 6,50% de incapacidad invocada por la parte actora en la demanda de conformidad con el dictamen de la Comisión Médica n° 19 referido, por su carácter fedatario, no así la documentación referida a la pericia médica de la Dra. T. O. de fs. 12/19, sin perjuicio del reconocimiento en juicio, por su carácter extrajudicial ajena al control de la parte demandada (*cf*. criterio de los autos de esta Cámara "A., N. S. c/

Q. C. S.A. s/ daños y perjuicios", expte. n° 532/2016", expte. n° 549/2021).

El agravio de la parte actora prospera en consecuencia parcialmente, conforme a la jurisprudencia de esta Cámara respecto al art. 1746 CCCN, para cuantificar el rubro procede la aplicación de la fórmula Méndez y atento el informe de salarios Doc. Reserv. de origen n° 36/2009, corresponde al del mes de agosto/2017 por la suma de $24.602,28 (fs. 28), en tanto el damnificado contaba con de 37 años de edad al momento del accidente. Sintaxis de la fórmula: Vn = 1/(1+i)n: 0.22528543; a = salario mensual x (60/37) x 13 x 6,50%; n: 38; i: 4% = 0,04 = $652.925,04.

El rubro indemnizatorio por incapacidad sobreviniente prospera en consecuencia por la suma $320.688,18 $652.925,04 – 380.000 = $272.925,04), con más intereses desde la fecha del siniestro (31 de agosto de 2017) y hasta la fecha del efectivo pago, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

La demanda se instauró reconociéndose los montos abonados en razón del mismo siniestro, vueltos a relevar por la actora en los presentes agravios por la suma indicada.

Segundo agravio de la parte demandada. Arbitraria cuantificación del daño moral:

Transcribe la recurrente los fundamentos de la sentencia respecto a la cuantificación del daño moral, que conllevan la concordancia con las declaraciones testimoniales de A. y T. y lo dictaminado por la perita psicóloga y en cuanto define que el caso trajo aparejado un sufrimiento psíquico.

Sostiene la queja que la concepción de la sentencia se aleja de la realidad porque la fundamentación de mayor peso debe responder lógicamente a la pericia psicológica de la perita D. S., pero pone de resalto que la misma no resulta tan definitoria sobre la intensidad que se asigna a la conclusión y consiguiente indemnización, pues entiende que debe balancearse con otro aspecto saliente del dictamen, cuando la misma expone: "No se constata en el señor G. proceso traumático a nivel psicológico por el accidente sufrido".

Si bien la evaluación del daño moral, comprensivo en la calificación del CCCN como indemnización de las consecuencias no patrimoniales, la nueva legislación determina concretamente que deben ponderarse las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden producir las sumas reconocidas, cuyos criterios, sin perjuicio de su autonomía, deben ajustarse al caso planteado, advirtiendo que al tiempo de la demanda la actora reclamó la suma de $80.000, con todas las prevenciones sobre su justificación, solo en parte corroboradas por la pericia psicológica, por lo que sin perjuicio de las declaraciones testimoniales que hicieron referencia a cierta reticencia a interactuar a nivel social, lo que concuerda con el aislamiento y retraimiento reconocido, el contexto y evaluación prudencial de acuerdo a la jurisprudencia, la indemnización debe guardar congruencia aproximativa con los pronunciamientos similares de la jurisprudencia local, advirtiendo que en caso reciente los autos caratulados "A., N. S. c/ Q. C. S.A, s/ daños y perjuicios", expte. n° 549/2021, con daño moral por las

lesiones sufridas, complejidades en la atención médica incluso con traslados a otros centros hospitalarios y una incapacidad sobreviniente del 6,16%, se estableció una compensación de $300.000 que incluía viajes familiares al interior del país.

Por todo lo expuesto, el agravio de la parte demandada se ajusta a derecho y ha de proceder parcialmente, revocando del mismo modo el pronunciamiento de la sentencia, entendiendo que se ajusta a los parámetros un monto indemnizatorio por daño moral de $300.000, con más los intereses desde la fecha del siniestro (31 de agosto de 2017) y hasta que la presente quede firme, una tasa pura del 6% anual y, desde ese punto y hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina

Continuación con los agravios siguientes de la parte actora.

B. *Del agravio relativo a la indemnización por pérdida de uso del automotor:*

Se agravia del tratamiento del fallo respecto a la indemnización por pérdida del uso del automotor, que su parte reclamó por la suma de $43.784 y en lo que en más o en menos resulte de las probanzas, con más intereses que señala. Señala los fundamentos del fallo por el que establece otro monto, fundado en que por el detalle que obra en el expediente administrativo, advierte que los traslados eran abonados por E. A. SA., que es injusto el monto otorgado de $10.000 por privación de uso por más de cuatro meses donde se vio obligado a asistir a diferentes terapias de rehabilitación.

Contrapone que se tratan lo sufragado por la aseguradora de los correspondientes a los daños por la

relación laboral, ajenos a la reclamación de autos por daño resarcible, considerando que la sola privación del rodado importa un daño indemnizable y que para calcular el mismo, conforme con la jurisprudencia debe calcularse un promedio presumido diario de gastos por movilidad, los calculados por movilidad, menos ciertos otros que no habrían de realizarle por la no posesión del automotor (conservación, estacionamiento, combustible). Destaca en consecuencia la importancia que tenía para su parte el uso del automotor, que excedían los traslados hacia centros de atención médica y pago de terceros, como traslados por recreación y utilización por "changas".

El caso planteado y la enorme extensión temporal en que se solicita el monto por el daño invocado, pone en evidencia tal indisponibilidad de uso del automotor no es del caso de autos, desde que la propia actora refiere al demandar a fs. 121, que el tiempo de cuatro (4) meses es el que transcurrió desde el accidente hasta la reposición al accionante de un nuevo vehículo, toda vez que se determinó la destrucción total del Renault Symbol. El punto pone en evidencia el error del sentenciante, desde que, en caso de destrucción total, no procede indemnizar la privación de uso, que atiende los daños emergentes de una situación transitoria y no definitiva, el resarcimiento integral cubre todo posible perjuicio de petición en su caso a partir del art. 1740 CCCN y concords. Si bien el recurso por lo expuesto no puede desmejorarse en ausencia de contradicción sustancial, no existe mérito para la ampliación de lo concedido en esta alzada por los fundamentos expuestos.

Se rechaza el recurso.

C. *Del agravio relativo a la indemnización por lucro cesante y pérdida de chance*:

La parte actora se queja porque en lo demandado peticionó además indemnización por lucro cesante y pérdida de chance, consistente en la actividad laboral por guardias pasivas y horas extras que se sumaban a la remuneración normal y habitual y más trabajos extra laborales de albañilería, señalando la obra pactada con el Sr. E. D. T., (diversas actividades de la construcción), pactada en $45.000 de lo que cobró $7.000, sin poder concluir el trabajo encomendado.

La sentencia considera incorrecta la utilización de los conceptos "lucro cesante" y "pérdida de chance" de modo indistinto o para denotar un mismo fenómeno, y que al pretenderse por un lado la incapacidad sobreviniente y por otro lo que obtenía por horas suplementarias por guardias pasivas, está reclamando dos veces el presupuesto hecho del art. 1746 del Código Civil y Comercial.

La recurrente insiste en la concepción errónea del Sr. juez, justamente señalando que los recibos de sueldos que se acompañan prueban los valores de cada guardia pasiva, de las que se vio impedida durante siete meses que justifican el pedido de lucro cesante por el monto que señala afectando su trabajo por la imposibilidad de ascenso y progreso y por otra parte la imposibilidad de continuar ejerciendo las "changas" de albañilería.

Como derivan las cuestiones planteadas por la recurrente donde obtiene precisamente la evaluación por incapacidad sobreviniente conforme con la fórmula Mendez, debe señalarse que al momento de la sentencia

que critica y niega lo demandado por lucro cesante y pérdida de chance se ajustó a derecho el recurso, conforme el resultado obtenido, toda vez que aunque lo cita, el sentenciante no había aplicado en plenitud la determinación del art. 1746 CCCN.

Operando en consecuencia la aplicación de la norma y su postulado, ello, la fórmula de matemáticafinanciera Méndez, debe señalarse que la conceptualización del fallo tiene un aspecto confirmable porque es la que sucedió con mayor amplitud a la del caso Vuoto, dadas las observaciones recibiera del alto tribunal de la Nación, con lo que en su complejidad comprendió además del lucro cesante, la pérdida de chance y otros componentes incidentes (*cf*. Boletín Temático de Jurisprudencia -daños resarcibles – Acciones fundadas en el Derecho Común – ISSNN 18504159, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Actualización 2016), Fórmula Indemnizatoria del fallo "Méndez c/ Mylba SA": "El objetivo de la fórmula desarrollada en la causa "Méndez, Alejandro D. c/ Mylba SA y otro s/ accidente" (voto del Dr. Guibourg, que responde adecuadamente a las directivas fijadas por la CSJN en la causa "Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo y Pametal Plus Compañía SRL"), es la reparación del daño material (lucro cesante) que ha sufrido un trabajador como consecuencia de la disminución de su capacidad laboral originada a raíz de una enfermedad y/o accidente ocurrido en ocasión del trabajo. El fallo recaído en la causa "Aróstegui" mejora más adecuadamente el concepto lucro cesante, al avaluar las pérdidas de chance o de aumentos de las remuneraciones del trabajador, como sí la disminución del haber previsional, al verse privado

la víctima de un mayor salario (del voto del Dr. Guisado) - CNAT, Sala IV, expte. n° 31.661/2012. Sent. Def. n° 98.861 del 21/04/2015: "Marigliano, Karina Noemí c/ Swiss Medical SA y otro s/ accidente – acción civil" (jueces Guisado – Marino).

Se confirma en consecuencia en cuanto deniega el lucro cesante por guardias pasivas y horas extras, que la propia recurrente reconoce comprendida en la retribución mensual a la que responde la fórmula.

Sí corresponde por dicho lucro cesante además el reconocimiento de la suma que se vio privado que le impidiera el finiquito de la obra pactada con el testigo T. declarante en autos, por el saldo pendiente, la suma de $38.000, que el propio fallo reconoce en razón del trabajo de albañilería y tiene por reconocido en el punto 20°), como resultante de las declaraciones de los testigos T. y A., con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación desde el siniestro hasta su efectivo pago.

El agravio de la parte actora prospera parcialmente.

Costas:

Corresponde la confirmación de las costas de la primera instancia, atento al resultado y carácter indemnizatorio del juicio; asimismo dada la regulación de honorarios en porcentajes y no recurridos, se confirman, por su mérito y citas legales.

En esta alzada y atento a las motivaciones precedentes, las costas se imponen asimismo a la parte demandada, propongo los honorarios del Dr. M. D. S. en 30% y los del Dr. T. J. B. en 28% de los regulados por cada parte en primera instancia, con más el IVA en caso

de corresponder, considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado (arts. 5, 6, 8, 13 y concords. Ley XIII n° 4 del DJ).

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Fallo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora (ID 940348) C. A. G., bajo apoderamiento letrado y asimismo parcialmente al de la parte citada en garantía L. S. C. L. de Seguros Generales, bajo apoderamiento letrado, contra la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2022, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de doscientos setenta y dos mil novecientos veinticinco pesos con cuatro centavos ($272.925,04) por incapacidad sobreviniente, trescientos mil pesos ($300.000) por daño moral, diez mil pesos ($10.000) por privación de uso y treinta y ocho mil pesos ($38.000) por lucro cesante, cada rubro con sus respectivos intereses conforme los considerandos pertinentes.

3) Confirmar los puntos de 2°) y 3°) de la parte resolutiva de la sentencia de referencia.

4) Costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la aseguradora (ID 890533, agravios ID

948223) y la parte actora (ID 893273, agravios ID 940348).

I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda que C. A. G. entabló en contra de D. W. A. F. y R. Y. P. P. y, en consecuencia, condenó concurrentemente a los demandados a abonarle al actor, dentro del plazo de diez días, la suma de $2.476.857, más intereses. Impuso las costas del proceso a los demandados vencidos. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes y que son desarrollados en el voto del señor camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias, que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

En la solución, adelanto que independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por ambos apelantes, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Luego, advierto que los recurrentes cuestionan la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente que fuera efectuada por el juez de grado. Utilizó este a tal efecto la norma prevista en el art. 660 CCCN, lo que es criticado por la firma aseguradora, en tanto sostiene que se trata de una norma que se vincula con el derecho de familia, a lo que aduna que se sirvió el juez *a quo* de constancias generadas en sede administrativa de fecha notoriamente posterior a aquel efecto, ello toda vez que la propia actora desistió de la prueba pericial médica que avale y certifique fehacientemente la incapacidad derivada de las lesiones ocasionadas por el siniestro. Por su lado, la parte actora ataca lo decidido por cuanto solicitó la suma que resulte de la aplicación de la consabida fórmula Méndez, conforme documental que fuera acompañada con la demanda, adicionando a ello que

deviene abstracto el pedido de que se descuente la suma ya percibida en la sede administrativa.

Así, y tal el criterio que he expresado en otras oportunidades, debe tenerse en cuenta que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de la funciones vitales. Particularmente la denominada incapacidad sobreviniente es una disminución de la salud que afecta a la víctima en sus posibilidades laborativas y de relación.

Desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Zavala de González cuando sostiene que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de Daños", T. 2a pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

Por tanto, resulta claro que "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985-I646). Lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones sufridas.

La incapacidad sobreviniente entonces es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Se aprecia en miras de lo funcional, pero el origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de ambos (*cf*. Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 343). En efecto, procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productivo, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual.

La amplitud de la concepción argentina de la incapacidad sobreviniente incluye e incorpora los dos aspectos, estáticos y dinámicos. Subsume la fase "estática" del daño a la persona (el mentado daño biológico de la legislación italiana), en cuanto alude al resarcimiento por la aptitud física o psíquica tronchada pero que carece de repercusión patrimonial concreta y específica, y también la fase "dinámica", o sea, la actividad productiva o generadora de ingresos, personales o familiares.

Al respecto, y si bien no coincido con el criterio empleado por el juez de la instancia de grado para cuantificar la partida, cierto es que el magistrado hizo constar suficientemente en el decisorio los fundamentos en que se sustentó para decidir, por lo que bien puede concluirse que las manifestaciones de la aseguradora no son hábiles para constituir agravio, ello sin perjuicio de que el art. 1746 CCCN hace expresa referencia al punto que nos convoca, existiendo además constancia de

las variables a emplear en la fórmula matemática antes señalada.

En estricta relación las mismas, debe colegirse que mal puede cuestionar la aseguradora el porcentaje de incapacidad determinado en sede administrativa –Comisión Médica n° 19– cuando no ataca en sus agravios la validez de la documental que por sentencia fue reconocida, limitándose solo a formular conjeturas vinculadas a la temporaneidad de aquella, lo que no la desliga de su vinculación con el accidente sufrido por el actor. Ahora bien, ello no empece a que, efectivamente, el porcentaje de incapacidad sobreviniente no pueda ser otro que el allí reconocido del 6.5%, no resultando admisible el pretendido 24% del informe médico, ello aun con el reconocimiento de documental, en tanto su naturaleza extrajudicial, y el sagrado derecho de defensa de la contraparte.

Luego, entiendo que asiste razón parcialmente al actor en cuanto pretende se aplique la fórmula Méndez. Es que, teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero –que, huelga decirlo, se cifra numéricamente–, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.

Y es claro que ese es el criterio que ahora sigue expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial, al que hiciera referencia párrafos arriba, que dispone: "Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un

capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado".

En idéntica senda, y respecto del citado art. 1746, se ha expresado: "Frente a la claridad de la directiva, parecería exótico –al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo" (Acciarri, Hugo A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", LL, 15/7/2015, p. 1).

En tal inteligencia, tendré en cuenta las variables a aplicar para el cálculo indemnizatorio – edad al momento del accidente (37 años), haberes agosto 2017 ($24.602,28) según fs. 28 y porcentaje de incapacidad (6,5%) según fs. 100– lo que de acuerdo con la fórmula "Méndez" arrojará el monto de acuerdo con la siguiente operación: C = a * (1 - Vn) * 1 / i *% incapacidad, donde C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria

de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n; i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); y n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años. Efectuado el cálculo precedente, el mismo da como resultado la suma de $652.925,04, al que corresponde por derecho detraer lo percibido en oportunidad (ver fs. 118). Así, $652.925,04 - $380.000 = $272.925,04 suma esta por la que prospera la partida, y a la que deberán adicionarse intereses conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el evento dañoso y hasta su efectivo pago.

Ya en lo que respecta al daño moral, cuya cuantía es objeto de agravio de la aseguradora, pues tengo dicho ya en reiteradas ocasiones que, además de estar receptado en el art. 1741 del Código Civil y Comercial, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "S., L. c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Acción Social- s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor,

y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial.

Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo, pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, "V. c/ L. s/ ds. y ps."). La Suprema Corte de Buenos Aires, siguiendo de cierta manera la opinión de Zavala de González, decidió que el daño moral "constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible solo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "T.", A.y S. 1995 III, 635; Ac. 53110, 20/9/94, "C.", D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994III737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-203, "S.", causa n° 47.417, del 28/10/04, "E."; n° 54862, 23/03/11 "M.")" (*cf.* esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, "M. de C …").

Con similares expresiones la Casación bonaerense también afirmó que el daño moral 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 y los más caros afectos (entre otros); por lo que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., D.J.J. tomo 172-342; esta Sala, causa n° 37.202 del 9-5-96, causa n° 42.469 del 26-601, entre otras). La Corte Nacional por su lado, en la causa "B." receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el "precio del consuelo" y que considera que para su cuantificación puede acudirse al dinero y a otros bienes materiales como medio para obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extrapatrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011 "B., S. O. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios", R.C.y S. 2011-XII, 259). "Se trata -sostuvo- 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". Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 CCCN-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala (cf. causas n° 51.466, "A., H.", del 29/04/08, causa n° 51.467, "G. de S., M.", del 29/04/08 y causa n° 54.530, "T.", del 23/08/11).

Para cuantificar este daño no patrimonial -como lo denomina el referido art. 1741 CCCN- cabe tener en cuenta que tiene función compensatoria y sustitutiva del perjuicio al patrimonio moral de la actora (*cf*. "Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, "Determinación judicial del daño – I", pág. 31; y "Otra vez sobre los

daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, "Determinación judicial del daño – II", pág. 89)" (*cf.* esta Sala, causa n° 58.109, 20.02.14, "M. …"), y debe atender la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado "aunque sea dificultosísima su cuantificación" (C.S., 14/7/2015, "M."; 7/3/2016 causas n° 61.459 "C., D. S. c/ C. A., E. I. y Otros s/ Daños y Perjuicios", y n° 61.417 "L., P. A. y Otros c/ C., D. S. y Otros s/ Daños y Perjuicios"). (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental de Azul, Sala II, autos "D., M. A. c/ B. B. F. SA s/ Daños y Perjuicios del./cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado)", 05-04- 2017, del voto del Dr. Galdós).

Luego, si bien resulta de aplicación la tesis de los 'placeres compensatorios', de los que hablaba la recordada Matilde Zabala de González, y que conduce a la indagación de los 'bienes o servicios sustitutos del daño moral' con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral" La Ley, 1998-E, 1057), no puede ello exceder pautas razonables a la hora de la cuantificación, sino que ha de estarse junto con el caso concreto a los antecedentes jurisprudenciales de la circunscripción, tomándolos al menos como base de modo de no incurrir en desajustes que se traducen en injusticias. Por ello, entiendo que visite razón al apelante por cuanto la suma otorgada debe considerada excesiva en tono con los antecedentes del presente. Por lo expuesto, se hará lugar al agravio, fijándosela en la suma de $300.000, la que siendo cuantificada a este momento generará

intereses a la tasa del 6% anual desde la fecha del accidente y hasta que la sentencia quede firme; a partir de allí y hasta su efectivo pago, a la tasa activa del BNA.

Continuando ahora con los agravios de la parte actora, y en lo vinculado a la queja por el monto otorgado por privación de uso del automotor, adelanto que no prosperará. Se advierte que la sentencia condenó el pago de modo improcedente, ello en tanto en el caso de autos se produjo a consecuencia del siniestro la destrucción total de vehículo, lo que no habilita la concesión de una partida prevista para un perjuicio transitorio. Empero, ello no ha sido objeto de apelación por la accionada, luego queda vedado a esta alzada dejar sin efecto lo decidido en la instancia de grado, so pena de violar el principio de la *reformatio in pejus*.

Respecto de la queja orientada a las partidas lucro cesante y pérdida de chance, es claro que la revisión efectuada en esta instancia por aplicación de la fórmula Méndez, comprensiva de los rubros en cuestión deja huérfano el agravio, ello sin perjuicio de la porción que corresponde al trabajo de albañilería inconcluso respecto de la obra encargada por el testigo T., circunstancia acabadamente probada a través de las declaraciones de este y de A. Por ello corresponde admitir parcialmente el agravio por la suma de $38.000 que generará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el siniestro y hasta su efectivo pago.

Resta resolver lo atinente a las costas, cuya readecuación procede por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Aún con ello, la condición

de vencida de la accionada no se modifica por lo que aquí se decide, lo que conduce a la confirmación de las costas y honorarios fijados en la instancia de grado.

Respecto de las correspondientes a la alzada, y por lo expuesto, se impondrán asimismo a la parte demandada (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales por la labor en esta instancia de apelación se regulan conforme las pautas establecidas por al legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP- fijándose para el Dr. M. D. S. en el 30%, y para el Dr. T. J. B. en el 28%, a calcular sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por compartir la fórmula postulatoria del Dr. Fernando Nahuelanca, adhiero a la misma.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora (ID 940348) C. A. G., bajo apoderamiento letrado y asimismo parcialmente al de la parte citada en garantía L. S. C. L. de S. G., bajo apoderamiento letrado, contra la Sentencia nro. 40/22 de fecha 15 de noviembre de 2022, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto al monto de condena, que se establece en la suma de doscientos setenta y dos mil novecientos veinticinco pesos con

cuatro centavos ($272.925,04) por incapacidad sobreviniente, trescientos mil pesos ($300.000) por daño moral, diez mil pesos ($10.000) por privación de uso y treinta y ocho mil pesos ($38.000) por lucro cesante, cada rubro con sus respectivos intereses conforme los considerandos pertinentes.

3) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

4) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. M. D. S. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. T. J. B. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 60 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"