

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Principio De Reparacion Plena Dano Moral Nuevo Codigo Civil Y Comercial

JURISPRUDENCIA

plena. Daño moral. Nuevo Código Civil y Comercial

Se hace lugar a la demanda por accidente de tránsito, confirmando todos los rubros del reclamo y sus intereses, excepto en lo referente a la cuantía del daño moral, el cual se eleva, pues se considera que el mayor importe en este rubro va a permitir que el accionante pueda acceder a satisfacciones sustitutivas y compensatorias del perjuicio sufrido a raíz de la violenta colisión y la frustración por la falta de respuestas a sus reclamos. En la ciudad de San Rafael, tres días del mes de setiembre de dos mil quince, se reúne la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, de Paz, Minas, Tributario y Familia de la Segunda Circunscripción Judicial. Se traen a deliberación para resolver en definitiva los autos N°14274/119234, caratulados: "SORIA ANTONIO SALOMÉ C/ VELÁZQUEZ CARLOS Y OTS. P/ D. Y P. (ACC. DE TRÁNSITO)", procedentes del Primer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de esta Circunscripción, venidos en apelación por los recursos deducidos a fs. 620 por Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., a fs. 621 por el actor y a fs. 622 por Fiscalía de Estado, en contra de la sentencia dictada a fs. 598/604. Llegados los autos al Tribunal, expresó agravios el actor apelante de fs. 621 (fs. 634/644). De esa presentación se dispuso correr traslado al demandado Sr. Carlos Rudecindo Velázquez, quien nada contestó (fs. 646/647). Seguidamente se dispuso correr traslado a la demandada Municipalidad de San Rafael, quien dejó la dirección de la defensa en el proceso a la aseguradora citada en garantía (fs. 649 vta. y 655). A continuación se ordenó el traslado del recurso a la citada en garantía, quien contestó a fs. 660/667. Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. y Fiscalía de Estado desistieron de sus respectivos recursos (fs. 672 y 678). Llamados autos para sentencia a fs. 680 vta. y practicado el correspondiente sorteo (art. 140 del CPC), se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Esteban Vásquez Soaje, Ana Paula Rigo y Dante A. Giménez.

De conformidad con lo que establece el art. 141 del CPC se plantean las siguientes cuestiones a resolver: Primera: ¿Son procedentes los agravios? Segunda: Costas y honorarios. Sobre la primera cuestión el Dr. Esteban Vásquez Soaje dijo: 1. Antecedentes y recurso: En febrero de 2009, el Sr. Antonio Salomé Soria promovió demanda sumaria en contra del Sr. Carlos Rudecindo Velázquez Sosa y la Municipalidad de San Rafael. También citó en garantía a "Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda.". Reclamó el resarcimiento de los daños padecidos con motivo del accidente ocurrido el día 12 de agosto de 2008, cuando transitaba por calle El Toledano hacia el Norte al mando del Renault 12 dominio En esas circunstancias, fue impactado en el lado izquierdo del vehículo por un camión grúa dominio ... de la Municipalidad de San Rafael -conducido por el Sr. Carlos Rudecindo Velázquez- que transitaba por la misma arteria en sentido contrario, al que se le desprendió la barra de seguridad de la pata hidráulica de la grúa. El accidente provocó lesiones al actor y severos daños en las puertas delantera y trasera, guardabarros, techo, cristales, parabrisas, óptica y parantes del Renault. El siniestro dio lugar a las actuaciones N°867/8/1F, caratuladas: "Av. Lesiones culposas. Denuncia: Soria Antonio Salomé". El reclamo por la reparación integral de los daños ocasionados, se concretó en la suma de \$... "...o lo que en más o en menos surja de la prueba...", conforme al siguiente detalle: A. Lucro cesante por incapacidad parcial: \$..., porque el actor, además de su trabajo como celador en la Escuela Normal de esta ciudad, por la tarde se desempeñaba como albañil en diversas obras, y utilizaba su vehículo como movilidad y transporte de herramientas; B. Daño emergente: B.1. Perjuicios sufridos en el vehículo; B.1.1. Costo de mano de obra y material de pintura \$... más chapería: \$...; B.1.2. Costo de remoción de la Oblea de GNC, \$...; B.1.3. Costo de repuestos: \$...; B.1.4. Desvalorización del automotor: \$...; B.1.5. Privación de uso: \$... por 40 días a razón de \$... por día; B.2. Incapacidad física sobreviniente (10%): \$...; C.1. Daño moral: ...; C.2. Incapacidad psicológica (10%): \$.... La Municipalidad de San Rafael citó en garantía a "Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada" y contestó la demanda. La aseguradora "Triunfo..." aceptó la citación y también contestó la demanda. El Sr. Carlos Velázquez, asimismo, resistió el reclamo del actor. Todos reconocieron el acaecimiento del accidente pero -en cuanto aquí interesa- cuestionaron los rubros y montos reclamados por el Sr. Soria. Tramitada la causa, el Juzgado de origen dictó sentencia: hizo lugar parcialmente a la demanda por la suma de \$... más intereses, y la rechazó por \$...; distribuyó las costas en proporción a los respectivos vencimientos, extendió los efectos de la condena a la citada en garantía y reguló honorarios. Apelaron: el actor, la citada en garantía y la Fiscalía de Estado, pero sólo el primero expresó agravios, mientras que las dos últimas desistieron de sus recursos. Se quejó el Sr. Soria, en primer lugar, por el rechazo parcial del rubro daños al automotor. Protestó, en segundo término, porque sólo se reconoció la suma de \$... por desvalorización del rodado, cantidad que consideró irrisoria. A continuación se quejó por la insuficiente reparación del rubro "Privación de uso del automotor". Seguidamente, se agravio por el rechazo del reclamo por lucro cesante, y por la suma de \$... concedida como indemnización por incapacidad, cuya determinación consideró caprichosa y arbitraria.

Se agravio también por el rechazo parcial del rubro daño moral y psicológico. Finalmente se quejó por los montos por los que el a quo declaró procedente y rechazó la demanda. El recurso fue debidamente sustanciado, y la citada en garantía Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., en su contestación de fs. 660/667, peticionó la confirmación del decisorio en crisis, por los motivos que allí expuso.

2. Tratamiento de los agravios: En el caso que nos ocupa, las partes han abandonado la discusión en torno a las circunstancias del accidente. El litigio sólo continúa en cuanto a la determinación de las consecuencias patrimoniales del evento dañoso.

2.1. Reparación del automotor: La primera queja del actor se refiere al valor reconocido por el a quo para sufragar el costo de reparación de los daños ocasionados al vehículo Renault 12 dominio La disconformidad del apelante se funda en que sólo se reconocieron \$... por este rubro, mientras que su reclamo -coincidente con el informe pericial- era por \$.... Critica el apartamiento del informe del experto, la omisión de fundamentar el por qué de la determinación, y de detallar qué perjuicios se consideraron probados y cuáles no. Recuerda que el perito informó que la reparación del automotor siniestrado costaría una suma entre \$... y \$..., además de un 3 a un 5% de "imprevistos". Aduce que por ello, el rubro debería haber prosperado por \$.... Que la indemnización debida, es la necesaria para la reparación del rodado y no el valor del mismo al momento del accidente. Entiendo que el agravio debe ser rechazado, pues se origina en una insuficiente -si no errónea- consideración de lo resuelto por el a quo. Explicaré por qué.

En ocasión de promover la demanda (fs. 39 vta.), en febrero de 2009, el actor peticionó por este rubro la suma de \$... (resultado de sumar el costo de mano de obra de chapería \$..., más mano de obra y material de pintura \$..., más el costo de remoción de la oblea de GNC \$..., más costo de repuestos \$...). Como es habitual, dejó librada la definición de éste y los demás rubros del reclamo al resultado de la prueba ofrecida. El Perito Ingeniero informó que al mes de agosto de 2012, el precio final de la reparación integral de los daños sufridos por el Renault 12 estaba en el orden de los \$... a \$..., más un 3 a 5% para cubrir posibles imprevistos. En marzo de 2014, al formular su alegato, la parte actora expresó que resultaba determinante lo expresado por el perito Mario Roberto Giambastiani y solicitó se tuviera por acreditado el monto reclamado en tal concepto (fs. 566 y vta.). La sentencia recurrida admitió el rubro en examen por la suma de \$... con más la tasa legal de interés a partir de la fecha del accidente, a cuyo efecto ordenó tener en cuenta la tasa establecida en el fallo "Aguirre" (fs. 601, punto 2)a). Si se efectúan los cálculos que resultan de la resolución así resumida, el capital de \$... sumado al interés devengado desde la fecha del accidente hasta la fecha a la cual se han referido los valores informados por el perito, arroja un monto superior al importe indicado por el experto, y al que la parte actora se refirió en su alegato. Ello sin perjuicio de considerar que la sentencia ha dispuesto que el interés se devengue hasta la cancelación del crédito, por lo que a la fecha en que la accionante expresó sus agravios, la aplicación de la sentencia conduce a un resultado aún más elevado.

Por ello, considero que el apelante no ha meritado debidamente los alcances de lo resuelto por el a quo, en función de la petición expresada por el mismo actor en las oportunidades procesales en las que concretó su pretensión. No se advierte, en ningún caso, que la decisión del Juez de origen se haya apartado -en perjuicio del recurrente- de lo reclamado por éste en la instancia de origen. Por tal motivo, el agravio debe ser rechazado.

2.2. Pérdida de valor venal: La segunda queja del actor se dirige contra la decisión de reconocer la suma de \$... en concepto de "Pérdida del valor de reventa" del automotor Renault 12. Esa decisión le resulta agravante porque los daños afectaron partes fundamentales del vehículo y según el Perito, éste sufrió una pérdida de valor de mercado entre el 6 y el 8%. Sostiene que la suma concedida no compensa el valor perdido por el vehículo. La adecuada valoración de lo resuelto en origen, aquí también, exige considerar que el Juez de Primera Instancia estableció la suma de \$... "a la fecha del accidente", pues tomó como base el valor de \$... que -según el informe de fs. 307- el vehículo tenía en plaza en agosto de 2008. Al importe mencionado, el a quo ordenó adicionar la tasa legal de interés, y tener en cuenta la tasa activa del Banco de la Nación establecida en el fallo Aguirre hasta la cancelación del rubro en examen (fs. 601, punto 2) b). Así pues, el cálculo efectuado por el primer sentenciante no resulta en absoluto arbitrario, ya que surge de un valor de plaza que no ha sido objetado, y del porcentual de desvalorización indicado por el mismo informe pericial aludido por el recurrente (... x 6% = \$...). Por otra parte, la adición a ese capital, de los intereses previstos en la sentencia de origen, conduce a un monto muy superior al capital considerado por el apelante. No se advierte, entonces, cuál es el perjuicio que este aspecto de la sentencia ocasiona al disconforme. El agravio en tratamiento debe ser también rechazado.

2.3. Privación de uso: El tercer agravio del recurrente se refiere a la reparación establecida en origen por la privación del uso del automotor siniestrado. Destaca el Sr. Soria la importancia del medio de movilidad en atención a su domicilio en la localidad de Capitán Montoya, su trabajo en una escuela céntrica de esta ciudad y las labores de albañilería que realizaba por las tardes. Cuestiona la ausencia de motivación de la decisión apelada. Al respecto, es dable considerar que el a quo se apartó del plazo de 15 días que el Perito había indicado como necesario para efectuar las reparaciones, e hizo lugar al reclamo a razón de \$... por día, por 30 días de indisponibilidad del rodado. Valoró que la suma diaria reclamada de \$... carecía de prueba y resultaba excesiva. Por ello, acogió el rubro por \$... a la fecha de la sentencia (09/9/2014), con más los intereses del 5% anual (ley 4087) desde el accidente hasta esa fecha. En su expresión de agravios, el apelante destaca la importancia del vehículo para su desenvolvimiento, dado el lugar en que reside y su actividad vespertina. También señala la ausencia de fundamentos para computar

sólo 30 días en lugar de los 40 por él peticionados. Sin embargo, no se hace cargo de las razones expuestas por el a quo para fundar su decisión. En efecto: ninguna prueba se rindió que demuestre que la suma de \$... sea más adecuada que la de \$... establecida por el Juez de origen. Tampoco se rindió prueba que indique que el vehículo estuviera indisponible por 40 días; antes bien, el Perito indicó que bastaban 15 días para reparar los daños, y el a quo concedió resarcimiento por 30 días. Es así que el apelante pretende la modificación de la resolución recurrida, sin rebatir adecuadamente las ideas dirimientes, que forman la base lógica de la decisión, determinantes de la solución que el juez apelado diseñó para el caso concreto. De ello resulta que la expresión de agravios deviene insuficiente en este aspecto, para conmovir la solidez del fallo recurrido (conf. Morello-Sosa-Berizzone: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados"; Ed. Platense, 1993, t. III, p. 336,337, 352, N°449).

Por lo demás, como señala con acierto la parte apelada, el actor reconoció en su absolución de posiciones que recibió ayuda del municipio, ya que éste le colocó un chofer y un vehículo a su disposición durante dos días, aspecto que indudablemente debe ser tenido en cuenta al valorar el perjuicio. Y en el reclamo extrajudicial efectuado ante la aseguradora en agosto de 2008 (fs. 118 y 368), el actor había reclamado la suma de \$..., sin que se haya rendido prueba alguna que justifique el incremento de ese rubro en la demanda judicial promovida meses después. Por ello, corresponde rechazar el agravio que es objeto de tratamiento. 2.4. Lucro cesante e indemnización por incapacidad: El siguiente agravio del actor, se refiere al rechazo del rubro "lucro cesante", y al monto indemnizatorio para la incapacidad sobreviniente. Para el adecuado tratamiento del agravio, conviene recordar que el actor manifestó en la demanda que trabajaba como celador en la Escuela Normal de esta ciudad, y por la tarde se desempeñaba como albañil en diversas obras. Que a raíz del accidente no pudo desarrollar plenamente sus actividades, en especial las de construcción, en virtud de la imposibilidad de realizar esfuerzos físicos, por las secuelas incapacitantes en los miembros superior e inferior izquierdo, contusión, excoriaciones y limitación en los ángulos de rotación de los mismos, traumatismo dorso lumbar, vértigo, etc.. Por ello reclamó \$... en concepto de lucro cesante, determinados mediante el cálculo del 10% de incapacidad estimada, sobre la base del salario por 100 horas mensuales para un oficial del CCT 75/76, por 14 años de vida útil restante (fs. 38 vta./39). Por otra parte, el Sr. Soria reclamó también bajo el rubro Incapacidad Física Surviniente, que como consecuencia del accidente sufrió importante traumatismo dorso lumbar, contusión de miembro superior e inferior izquierdo, con excoriaciones y hematomas de gran envergadura, vértigo, golpes en la cabeza que le producían mareos y politraumatismos varios. Que por esa razón fue trasladado de urgencia al Hospital Schestakow para su atención. Que fue atendido por el Dr. Cáceres quien le diagnosticó traumatismos varios y distensión muscular, que le causaron problemas de motricidad en sus tareas laborales como celador y en los trabajos de albañilería. Que ante los constantes dolores y secuelas de las lesiones, ya que presentaba dolores y puntadas en las zonas traumatizadas, dolores de cabeza, nuca, mareos y cefaleas, imposibilidad de efectuar esfuerzos físicos con aplicación de las zonas afectadas debido a los fuertes traumatismos padecidos, dolor y limitación en la movilidad y en la rotación del miembro superior izquierdo, el Sr. Soria concurrió ante el Dr. Oscar Arrieta y el Dr. Sergio Pascuttini, quienes le prescribieron siete días de reposo, tratamiento de kinesioterapia y fisioterapia y el suministro de calmantes a fin de paliar los dolores, con más controles periódicos. Que debió soportar las molestias que conlleva el proceso de curación y medicación, por todo el tiempo de convalecencia. Que debían tenerse en cuenta las lesiones, la edad del actor, las secuelas que el accidente marcó en su persona, el impacto en su vida social, el deterioro en el desarrollo psico-orgánico, la esfera afectiva, volitiva e intelectual, el límite a su goce individual, familiar, laboral y social, en sus más variados aspectos -deportivo, social, laboral, personal, etc.-, las limitaciones para manejar un vehículo, para trabajar y seguir especializándose en su oficio; que requiere mayor esfuerzo para ser integrado en la sociedad, por todo ello solicitó la suma de \$... en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente parcial y permanente del 10% de la total, o lo que en más o menos surgiera de la pericia médica. El valor reclamado fue el resultado de multiplicar el 10% del Salario Básico por 13 meses por 14 años.

Con la demanda, el actor acompañó: a) un certificado emitido el 12/12/08 por el Dr. Sergio Pascuttini, en formulario del Hospital Schestakow, en el que -no sin dificultad- puede leerse: "El señor Soria Antonio presenta dolor cervical en tratamiento kinésico" (fs.09); b) un comprobante del Hospital Schestakow, fechado el 27/11/2008, que contiene los datos del Sr. Soria y del Dr. Oscar H. Arrieta (fs. 17); c) un formulario de OSEP por Consulta de fecha 27/11/2008, que menciona como Beneficiario al Sr. Antonio Salomé Soria y como Prestador al Dr. Oscar Herminio Arrieta (fs. 18); d) otro formulario del Hospital Schestakow, con fecha 29/8/2008, que contiene los datos del Sr. Soria como paciente y del Dr. Sergio Pascuttini como profesional, con una receta de medicamentos manuscrita e ilegible, y un pedido de servicio también manuscrito. No sin vacilaciones, puede interpretarse que allí se alude al codo derecho (fs. 19); e) otro certificado expedido en formulario del Hospital Schestakow en fecha 27/11/?? por el Dr. Arrieta, en cuyo texto manuscrito, muy trabajosamente, puede entenderse que el Sr. Soria Antonio padece de cervicalgia sin lesiones óseas traumáticas (fs. 20); f) otro formulario del Hospital Schestakow que parece indicar para el Paciente Soria Antonio, en letra manuscrita, "Codera para Epicondilitis de Neopren", fechado el 29/8/08 y con firma y sello del Dr. Pascuttini (fs. 21); g) otro certificado emitido en formulario del Hospital Schestakow, en el que se lee dificultosamente que el Sr. Soria Antonio presenta

epicondilitis derecha y se le indican 7 días de reposo, fechado el 29/8/08 y con firma y sello del Dr. Pascuttini (fs. 22). Esta es la base fáctica y documental respecto de la cual la demandada y la citada en garantía ejercieron su derecho de defensa. La prueba documental ofrecida por el actor no fue desconocida, por lo que el Juzgado declaró innecesario su reconocimiento (fs. 211 vta., dispitivo IV). En el expediente N°867/8/1F: "F. c/ Velázquez Sosa Rudencindo Carlos por Lesiones Culposas", originario de la Primera Fiscalía Correccional, consta que el mismo se originó por un Acta de Accidente de Tránsito - Ley 6082 (fs. 1), labrada por personal de la Subcomisaría Las Paredes de este Departamento de San Rafael, el día 12/8/2008 a las 20:35 horas en la intersección de Sarmiento y El Toledano, sin que en el mismo consten lesiones personales. Sin embargo, a fs. 16 consta que a la hora 1:00 del día 13 de agosto, el Sr. Antonio Salomé Soria compareció ante la mencionada Subcomisaría y denunció que en el referido accidente había padecido lesiones, y que había sido asistido en el Hospital por la Guardia médica -Dr. Cáseres- quien le había diagnosticado distensión muscular. A fs. 19, el Dr. Juan F. Luján Frigerio, médico legista de la Policía de Mendoza, informa haber examinado a Antonio Salomé Soria quien no presenta lesiones de violencia en la superficie expuesta de su cuerpo, y refiere dolor en brazo derecho, que no lo incapacita para el trabajo. A fs. 22/24 se ofició al Hospital Schestakow para que informara si el Sr. Soria había sido asistido en ese nosocomio para fecha 13 de agosto de 2008. El Hospital adjuntó como contestación, una constancia manuscrita fechada el 29/08/08, en términos que, con dificultad y vacilaciones, pueden traducirse como "Paciente que refiere traumatismo de M.S.D luego de caída el 12/08/08... epicondilitis derecha... codera reposo" (fs. 24; la misma documentación se agregó mediante oficio a fs. 317/319 de nuestra causa). En su testimonial rendida el 12/02/2009, el Sr. Soria dijo que después del impacto se bajó del auto por la puerta del acompañante, que fue a ver a los ocupantes del otro vehículo afectado por el camión grúa, porque en él iban chicos, que estaban bien. Con respecto a sus lesiones, dijo: "aparentemente yo me he tirado adentro del vehículo, hacia el costado derecho, para esquivar la barra, que de esto me doy cuenta porque tenía un vidrio chiquito incrustado en la oreja izquierda y dos en la mano, que en ese momento me dolía el brazo derecho y el hombro derecho, al cabo de dos horas aproximadamente el dolor ya era también de cabeza por lo que concurro al hospital y al otro día fui al médico de policía... hasta el día de hoy sufro de dolor de brazo y hombro y de la cabeza y no he podido hacer más los trabajos pesados" (fs. 30). Los testigos Yotti (fs. 44), Ojeda (fs. 45) y Nielsen (fs. 46), coincidieron en que ninguna persona resultó lesionada en el accidente, que en los momentos inmediatamente posteriores a éste el conductor del Renault estaba bien, aunque la última testigo aseguró que estaba parado y no le contestaba, que estaba shokeado. La misma testigo, en el trámite de la presente causa (fs. 300/301), reiteró que el conductor del Renault estaba shokeado, que ni sabía dónde estaba parado, y agregó que se quejaba de un hombro; que estaba vestido, que no vio sangre ni nada, que podía tener golpes internos pero que ella no vio nada, que se supone que en invierno estamos todos tapaditos. La testigo Gabriela Espinoza (fs. 302 y vta.) dijo que Soria estaba trabajando en su casa y le contó que había tenido un accidente y que no podía seguir trabajando porque estaba adolorido; que hacía trabajos de albañilería, que le revistió el frente de la casa, le revocó unas paredes, pero no pudo terminar por lo que le pasó y tuvo que llamar a otra persona para que terminara el trabajo. En su reclamo extrajudicial a Triunfo Seguros, fechado el 28/8/2008 (fs. 368), el actor reclamó por Incapacidad Sobreviniente la suma de \$.... Consignó allí que como consecuencia del siniestro había sufrido traumatismos, golpes en la cabeza y brazo del lado derecho. Que ello le impedía desempeñarse en diversas actividades, en particular como celador de la escuela Normal. Que esperaba que los dolores que padecía luego del accidente y los problemas de motricidad en el brazo fueran temporales. El informe de la Dra. Florentina Ponce, perita médica legista, da cuenta que el actor había aprobado un examen preocupacional normal previo al ingreso al Ministerio de Educación como celador, y que realizaba trabajos de albañilería por su cuenta en horario de tarde sin dificultad, por años; que -en ocasión del siniestro- el choque lo desplazó y golpeó su costado derecho contra el respaldo del asiento y otras partes del auto; que el accidentado Soria fue trasladado de urgencia al Hospital Schestakow, donde fue atendido por el médico de guardia (fs. 506). Lesiones sufridas: traumatismo dorsolumbar, contusión de miembro superior a inferior derecho, con hematomas de gran envergadura, vértigos, golpes en la cabeza que le producían mareos, politraumatismos varios; que no fue internado (fs. 506/507). En el examen físico, la perita constata: en cuello, "desde el accidente padece de cervicalgia ocasional... no puede trabajar en albañilería..."; en columna vertebral: cervical: "refiere cervicalgia ocasional a los esfuerzos. Movilidad normal". Columna: "dorsolumbosacra no presenta dolor a la palpación, ni percusión. Ocasionalmente refiere lumbalgia a los esfuerzos". Hombro derecho: "se queja de dolor en el hombro derecho, no lo moviliza bien desde el accidente. Elevación anterior: 120° (limitación funcional 2%); Abdoelevación: 120° (limitación funcional 2%);... Hombro izquierdo: normal; Hombro derecho:... Incapacidad 6%..." (fs. 508). Capítulo de Psiquiatría: Reacciones o desórdenes por estrés post traumático: Reacción vivencial anormal neurótica Grado II: incapacidad 10%. Sumatoria de incapacidades: 6+10 =16%. La incapacidad de este paciente es del 16% Parcial, Permanente y Definitiva de la Total Obrera. Factores de Ponderación: dificultad para la realización de las tareas habituales intermedia $16 \times 10/100 = 1,6\%$; Factor edad: 2%. Sumatoria de Factores de Ponderación: 3,6%. La incapacidad ponderada = $16 + 3,6 = 19,6\%$, Parcial, Permanente, Definitiva de la Total Obrera..." (fs. 509). La actora había propuesto el siguiente punto de

pericia: "4) Tras efectuar los exámenes complementarios que estime pertinentes, determinará qué tipo de fracturas, traumatismo y/o lesiones padeció la víctima", a lo que la perita respondió: "No es solicitado examen complementario por cuanto el paciente no sufrió fracturas. Las radiografías tomadas en el día del accidente fueron negativas. El examen clínico del peritado mostró al tiempo de la Pericia que desde el accidente tiene lesiones en el hombro derecho, que le da una incapacidad del 6% y afectación psicológica" (fs. 510). El informe pericial fue impugnado por Triunfo Coop. de Seguros Ltda. Argumentó que la perita no había efectuado estudio alguno para dar sostén jurídico a su informe. Que una incapacidad parcial y permanente no puede tener como fundamento los dichos del interesado. Que la anamnesis no es suficiente para sustentar convicción. En cuanto a la incapacidad psiquiátrica, señaló que la perita no había detallado si la reacción vivencial anormal neurótica grado II determinada, respondía a factor de ponderación depresivo o fóbico, obsesivo compulsivo, psicossomático, histérico o hipocondríaco. Pidió no se tuviera en cuenta el informe pericial a la hora de sentenciar. El Dr. Juan Antonio Sierra, perito médico, presentó su informe a fs. 545/546. Señaló que, según lo informado por el actor en la anamnesis, en ocasión del accidente sufrió traumatismo de hombro derecho; que no fue evaluado de forma inmediata por el servicio de emergencias sino que posteriormente a las pocas horas se desplazó por sus propios medios al Hospital Schestakow. Que no hay constancia de asistencia en dicho Hospital el día del accidente en el expediente de autos. Que fue evaluado por médico de guardia y al otro día lo evaluó un médico traumatólogo en el Hospital Schestakow, quien le solicitó Rx y le indicó FKT, la cual le provocó más dolor y no continuó realizando dicho tratamiento. Que posteriormente no se hizo evaluar por la lesión del hombro derecho. Que no refiere antecedentes clínicos, quirúrgicos ni traumáticos previos al accidente. Que al examen físico, el hombro derecho presenta chasquidos y crujidos a los movimientos del hombro, limitación funcional a la abducción hasta 120°, elevación anterior 120°, aducción 40°, elevación posterior 50°, rotación interna 60°, rotación externa 70°; hombro izquierdo con movilidad normal. Que no hay en el expediente de autos estudios que avalen esa limitación funcional, pero al haber transcurrido más de 5 años desde el accidente, se puede inferir que el actor no se beneficiaría con un estudio por imágenes, ya que la lesión que podría haberse evaluado por este método en su momento, ya se encuentra consolidada. Determinó una incapacidad del 6%, más factores de ponderación por dificultad (alta) para la realización de tareas habituales: 0,9%, que amerita recalificación 0,6% y por edad superior a los 31 años: 1%. Estimó por todo ello que el actor posee una incapacidad física parcial, permanente y definitiva del 8,5%. Nuevamente la Cooperativa de Seguros Triunfo impugnó el informe pericial. Destacó que el perito no fundó su informe, porque no realizó ningún estudio radiográfico, ni RMN, ni estudio de diagnóstico por imágenes, lo cual era necesario para establecer un diagnóstico certero que lo pudiera llevar a una conclusión diagnóstica precisa y objetiva. Que el perito determinó factores de ponderación que son de exclusivo uso en demandas laborales. En ocasión de alegar, la actora pidió que se condene a los demandados a pagar a su parte la suma de \$..., o lo que en más o en menos surja de la prueba y lo que el juzgado fije en definitiva, más la actualización monetaria por depreciación que corresponda, más los intereses legales desde el día del evento hasta su efectivo pago, ley 3939, accesorios y costas (fs. 563 vta.). Al referirse a la incapacidad física, recordó que había estimado la misma en el 10% y había calculado la indemnización en la suma de \$..., pero que la Dra. Ponce determinó una incapacidad del 19,6%; que dicho porcentaje incrementaba la suma estimada por su parte al demandar; que el dictamen del Dr. Juan Sierra coincidió con el de la Dra. Ponce, aunque no efectuó el análisis psicológico. Concluyó en peticionar se hiciera lugar a la acción incoada (y se condenara) a los demandados y citada en garantía a pagar el capital reclamado, con más sus intereses desde la fecha de la constitución en mora, daños y perjuicios y gastos del juicio. En su sentencia, el a quo rechazó el rubro lucro cesante. Fundó esa decisión en que el médico legista que intervino en la causa penal informó a fs. 19 de dicha causa que examinó al Sr. Soria, que éste no presentó lesiones de violencia en la superficie expuesta de su cuerpo, que refirió dolor en brazo derecho pero que (ese dolor) no lo incapacitaba para el trabajo. Que la Escuela Normal de San Rafael informó que el Sr. Soria se desempeñaba desde el 16/5/1983 como celador, que continuaba trabajando, y que registraba el 13/8/2008 citación judicial y licencia particular. Que no existían constancias médicas que acreditaran que el actor hubiera sufrido internación ni figuraba alta médica. Concluyó que el actor no había estado incapacitado ni internado, ni impedido de trabajar desde la fecha del accidente. Que en lo referente a las actividades extras que realizaba el actor, según declaraciones de los testigos, el Sr. Soria les manifestó que no podía realizar tareas de albañilería en razón de las lesiones que sufriera. Que el médico legista dijo que salvo dolor en brazo derecho, la lesión no lo incapacitaba para el trabajo. Que tampoco surgía de las pericias médicas que el actor se encontrara imposibilitado de realizar actividad como albañil, sino que el brazo derecho se encontraba disminuido en un determinado porcentaje, pero ello no le impedía trabajar en dicha actividad. Con respecto al reclamo por incapacidad sobreviniente, el a quo indicó que los peritos, si bien otorgaron un grado de incapacidad, no señalaron que el actor estuviera impedido para realizar tareas; que además de las deficiencias de los exámenes periciales que sin ningún medio probatorio a saber radiografías, tomografías u otro tipo de estudios otorgaron un grado de incapacidad, a criterio del sentenciante por dolores que experimenta el actor, ello no implica ninguna consecuencia en el orden material. Que sin perjuicio de ello, con abstracción del grado de incapacidad otorgado por los médicos, corresponde fijar una suma de dinero por considerar que la lesión

recibida por el actor, aunque sea mínima, ha afectado su integridad psicofísica; que la indemnización puede calificarse como una pérdida de chance; que debe en lo referente a la disminución de su capacidad para las tareas de albañilería, fijarse una suma de \$... a la fecha de la resolución, más intereses del 5% anual desde la fecha del accidente. En su expresión de agravios, el apelante recuerda que a fs. 22 se agregó certificado médico emitido por el Dr. Sergio Pascuttini, quien prescribió 7 días de reposo por incapacidad en miembro derecho, consecuencia del accidente de autos. Señala como incorrecta la valoración -efectuado por el sentenciante- del examen médico efectuado en sede penal, ya que ese examen constituye un estudio primario y escueto, que tiene por finalidad calificar el tipo de lesión, a fin de que el juzgado pueda conocer qué proceso se debe seguir en cada caso; que el médico actuante se limitó a informar -sin especificaciones- que el actor no presentaba lesiones de violencia en la superficie expuesta, reconoció que el Sr. Soria había manifestado dolor en el brazo derecho, pero no realizó estudios precisos a fin de determinar certeramente lesiones internas. Agrega que ese examen superficial no puede fundamentar sólidamente el rechazo del rubro peticionado. Que el informe médico de la Dra. Florentina Ponce, especialista en medicina legal y laboral, dio cuenta que el actor sufrió una lesión músculo tendinosa, que constituye una afectación osteoarticular de su hombro derecho y que le provoca una limitación funcional del 6%, además del 10% por la incapacidad psicológica a raíz de sufrir una reacción vivencial anormal neurótica de grado II (fs. 506/512). Que el Dr. Juan Sierra a fs. 545 manifestó que el actor presenta en su hombro derecho chasquidos y crujidos a los movimientos del mismo; detalló la limitación funcional y la incapacidad del 8,5% resultante; que si bien el actor puede realizar esfuerzos físicos, ello es en menor cuantía que antes del accidente. Que de la prueba recogida a fs. 23/25 del expediente penal, así como de las testimoniales de fs. 246 y 302 surge que el actor padeció lesiones como consecuencia del siniestro, y que realizaba trabajos extras vespertinos de albañilería; que sí ha visto disminuida la funcionalidad de su miembro superior derecho desde el siniestro, ha visto frustradas sus ganancias porque dichas lesiones le han producido una incapacidad parcial, permanente y definitiva que debe ser integralmente compensada. Denuncia falta de lógica en que, después de rechazar el rubro lucro cesante, el a quo acogiera el reclamo por incapacidad para realizar tareas de albañilería. También sostiene que es caprichosa y arbitraria la suma de \$... establecida por tal concepto, en virtud de una pérdida de chance, sin mencionar siquiera cuáles fueron las pautas o criterios para fijar tal monto, ni considerar los resultados de las pericias. Recuerda que según la advertencia del perito Dr. Juan Sierra, en virtud del transcurso de más de 5 años desde el accidente, el actor no se beneficiaría con un estudio por imágenes ya que la lesión se encuentra consolidada. Por ello, considera arbitrario el fundamento del juez acerca de la falta de estudios médicos preexistentes, ya que los exámenes médicos se dilataron por el tiempo que insume el desarrollo del proceso, y la argumentación del juez lleva a pensar que hace responsable a su parte de esa dilación. Recuerda doctrina acerca de los elementos de juicio que se deben ponderar para determinar el quantum indemnizatorio, y llama la atención acerca de que el juez considere que la incapacidad física no implique ninguna consecuencia en el orden material, que justifique una indemnización. Destaca la limitación funcional señalada por los informes médicos. Advierte que el quantum resultante si se toma la incapacidad otorgada por los peritos, el sueldo básico, la edad, el grado de incapacidad y los años de vida útil, no guarda la menor relación con la suma fijada por el a quo, ya que alcanzaría a \$... si se parte de un 6% de incapacidad, y a \$... si se adopta el 8,5%. Cita doctrina y jurisprudencia según la cual la incapacidad sobreviniente por accidente de tránsito no debe ser fijada sólo en función del aspecto laborativo, sino también de todas las actividades del sujeto y la proyección que la referida incapacidad tiene sobre su personalidad integral, sobre su vida de relación; que el dimensionamiento del monto indemnizatorio debe formularse en base a pautas que proporcionan las circunstancias personales de la víctima, sin que resulte imprescindible la sujeción a parámetros estadísticos ni aritméticos, ni la demostración exhaustiva de los ingresos que se han dejado de percibir con motivo de las lesiones; que debe indemnizarse a título de daño emergente la pérdida de aptitud genérica del individuo para producir bienes materiales, el impedimento para competir en el mercado laboral en igualdad de posibilidades con hombres íntegramente aptos. Concluye en señalar que la sentencia impugnada rechazó el pedido de indemnización por lucro cesante en forma ilógica y arbitraria, y sin fundamentos ni pautas precisas rechazó parcialmente el solicitado por incapacidad física, y por tales razones indica que debía ser revocada. Explica la Dra. Matilde Zavala de González que en la jurisprudencia es habitual el manejo diferenciado de los rubros "lucro cesante" e "incapacidad" en conexión con el daño patrimonial por lesión de la integridad psicofísica de las personas. Que por consiguiente, se plantea el interrogante de si se trata de capítulos distintos y que podrían ser resarcidos simultáneamente o bien, en cambio, si la noción es alusiva al mismo daño. Después de resumir las distintas corrientes del pensamiento jurídico sobre este punto, expone la autora que, según su opinión, no hay verdadera diferencia -esencial u ontológica- entre lucro cesante e incapacidad en lo que hace al daño mismo. En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, sólo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento, y en la segunda se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente). Agrega que la distinción obedece a un interés práctico perceptible, especialmente vinculado con la carga probatoria: cuando el lucro cesante es referido a la frustración de ganancias conexas con la etapa terapéutica, se advierte

que la interrupción más o menos provisoria de la actividad normal de una persona no necesariamente, ni de modo probable y sí sólo con carácter eventual genera alguna pérdida de réditos o beneficios económicos. De invocarse un lucro cesante durante ese breve período, él debe ser objeto de acreditación específica y contundente, porque una inmovilización productiva más o menos reducida no autoriza a inferir, por sí sola, una pérdida de enriquecimiento con el mínimo grado de certeza relativa que es exigible en todo daño (conf. "Resarcimiento de daños - 2.a. - Daños a las personas (Integridad siccófica)"; Hammurabi, Bs. As, 1996, p. 283, 295, 298, 299). El Código Civil y Comercial de la Nación, de reciente entrada en vigencia, establece en su art. 1716 que la violación del deber de no dañar a otro da lugar a la reparación del daño causado. Conforme al 1726, son reparables las consecuencias dañosas inmediatas, y las mediatas previsibles, que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Según el art. 1738, la indemnización del daño comprende el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención. Requiere, para la procedencia de la indemnización, que el perjuicio sea directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente (art. 1739). El nuevo Código consagra el principio de la reparación plena por la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso (art. 1740), y dispone que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o lo presuma, o que surja notorio de los propios hechos (art. 1744). Coincido con el Juez de origen, en que el actor no ha probado que con motivo del accidente, se viera privado de ganancias por el cese de su actividad vespertina en el rubro de la albañilería. Por un lado, sólo una testigo aseguró que Soria estaba realizando trabajos de albañilería en su casa y le dijo que no podía seguir trabajando porque estaba adolorido (fs. 302 y vta.), pero no se ha acreditado que la decisión de Soria de dejar de realizar esa labor respondiera a una indicación médica de reposo o algo similar. No considero que ese solitario testimonio, en ausencia de indicación médica, brinde sustento probatorio específico y contundente de una frustración de ganancias conexas con una etapa terapéutica que no ha sido demostrada. Por otro lado: las características violentas del siniestro ocurrido el 12 de agosto de 2008 no permiten descartar que, en esa ocasión, el actor sufriera alguna clase de traumatismo. Sin embargo, las referencias que a través del tiempo, dio el Sr. Soria de los dolores producidos por el evento, se fueron trasladando por distintos lugares de su cuerpo, y no obstante, como señala acertadamente el a quo, no se ha probado que tales dolores motivaran su internación, ni siquiera su atención médica. Nunca se demostró que el Sr. Soria concurriera al hospital Schestakow en la misma noche del siniestro. El médico legista Dr. Luján Frigerio, al día siguiente del accidente (fs. 19 del expediente penal) informó que no presentaba lesiones de violencia en la superficie expuesta de su cuerpo. Ese facultativo sólo señaló que el paciente refería dolor en el brazo derecho, pero que ese dolor no lo incapacitaba para el trabajo. Las consultas con el Dr. Pascuttini que realizó para fines del mes de agosto de ese año, según surge de la documentación de fs. 18, 19, 21, 22, y 319 de autos, y 22/24 del expediente penal, estuvieron referidas a una dolencia que no ha sido denunciada por el actor en la demanda, ni constatada por los peritos médicos que han actuado en esta causa. El Dr. Pascuttini indicó el 29/8/2008, 7 días de reposo por epicondilitis derecha y el uso de una codera de neopren (fs. 21, 22 y 319 de autos, y fs. 24 del expediente penal). Según la enciclopedia médica Mediline Plus, la Bursitis epitrocleea, Epicondilitis lateral, Epicondilitis humeral o "codo de tenista" es una inflamación o dolor en el lado externo (lateral) de la parte superior del brazo cerca del codo. La parte del músculo que se fija a un hueso se denomina tendón. Algunos de los músculos en el antebrazo se fijan al hueso por la parte externa del codo. Cuando se usan estos músculos una y otra vez, se desarrollan pequeños desgarres en el tendón. Con el tiempo, esto lleva a que se presente irritación y dolor donde el tendón se fija al hueso. Esta lesión es común en las personas que juegan mucho tenis u otros deportes de raqueta, de ahí su nombre de "codo de tenista". Pero cualquier actividad que involucre torsión repetitiva de la muñeca (como usar un destornillador) puede llevar a esta afección. Los pintores, los plomeros, los obreros de la construcción, los cocineros y los carniceros son todos más propensos a presentar el codo de tenista. Esta afección también puede deberse al uso constante del ratón y el teclado de la computadora (<https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000449.htm>). En la misma línea, el sitio www.webconsultas.com informa que lo que coloquialmente se conoce como codo de tenista, es en realidad una epicondilitis. Se trata de una inflamación, en este caso del epicóndilo (relieve en la parte externa del codo). A pesar de su nombre técnico, no existe inflamación de la zona ósea como tal, sino de las secciones tendinosas que en esta región se insertan. Son los músculos del antebrazo los provocadores de la lesión. La lesión de codo de tenista aparece, por norma general, por un mal uso de esta musculatura. Debido a este sobreesfuerzo, el tejido conectivo sufre daños y micro roturas, con la consecuente inflamación. Comúnmente se le ha llamado codo de tenista debido a que estos deportistas son los máximos exponentes de la epicondilitis. El origen del mecanismo de esta lesión son los ejercicios repetitivos en posiciones forzadas, por lo que la detención de estas actividades será el mejor tratamiento rehabilitador. Apartado del foco generador de la lesión, esta misma remitirá gradualmente. (<http://www.webconsultas.com/ejercicio-y-deporte/medicina-deportiva/codo-de-tenista>). Curiosamente, los dos peritos que han actuado en autos no explicaron las constancias médicas expedidas por el Dr. Pascuttini. La Dra. Ponce señaló que el Sr. Soria fue trasladado de urgencia al Hospital Schestakow, donde el médico de guardia lo atendió por traumatismo dorsolumbar, contusión de miembro superior e inferior derecho con hematomas de gran envergadura, vértigos, golpes en la cabeza que le

produjeron mareos, politraumatismos varios (fs. 506/507). Ninguna prueba se ha rendido que corrobore estas afirmaciones, antes bien, el informe del médico policial (fs. 19 del expediente penal) permite descartar que existieran los "hematomas de gran envergadura" mencionados por la perita. También indicó la Dra. Ponce que Soria fue visto por los Dres. Arrieta y Pascuttini, que le indicaron reposo por 7 días, tratamiento FKT y analgésicos (fs. 507), pero nada dijo acerca de las lesiones que el Dr. Pascuttini diagnosticó. Más adelante, la misma perita evaluó las constancias de la Historia Clínica del actor en el Hospital Schestakow (fs. 509), y sostuvo nuevamente que el Sr. Soria fue trasladado de urgencia a ese Hospital, que fue atendido por el médico de guardia quien le diagnosticó politraumatismos varios, con distensión muscular que le causaron problemas de motricidad en sus tareas laborales y en los trabajos particulares de albañilería. Nuevamente, esta información no surge de los datos consignados en la Historia Clínica (fs. 318/319), cuya única anotación no refleja ninguna atención urgente, pues data del 29/8/2008, es decir más de dos semanas después del accidente. Se advierte que en el informe pericial del Dr. Juan Antonio Sierra, el perito consignó una versión distinta, aportada por el actor en la anamnesis: que en el accidente sufrió traumatismo en el hombro derecho, que no fue evaluado de forma inmediata por el servicio de emergencias sino que posteriormente a las pocas horas se desplazó por sus propios medios al Hospital Schestakow; que no hay constancias en el expediente de asistencia a ese nosocomio, que fue evaluado por el médico de guardia, que al otro día lo evaluó un traumatólogo del Schestakow, quien le solicitó Rx y le indicó FKT la cual le provocó más dolor y no continuó haciendo ese tratamiento, que posteriormente no se hizo evaluar por la lesión del hombro derecho. Tampoco el Dr. Sierra explicó por qué reconoció vinculación causal entre el accidente y la lesión en el "hombro" derecho del actor, si los antecedentes médicos de atención por el Dr. Pascuttini en agosto de 2008 refieren a una lesión en el "codo" derecho, y los del mismo profesional y del Dr. Arrieta en noviembre/diciembre de ese año refieren a "dolor cervical" o "cervicalgia sin lesión ósea traumática" (fs. 09 y 20). Conviene tener presente que la misión del perito es contribuir a la formación de la convicción del Juez; su opinión no es obligatoria para las partes, ni obligan al juzgador, conforme a una sana crítica: él sólo asesora y es el Juez quien resuelve. La libertad de apreciación de las pruebas que tiene el sentenciante, no desaparece ni se limita por una pericia, de cuyas conclusiones puede apartarse porque no lo obligan. No es el perito quien decide la controversia, sino que tan sólo emite un concepto que le sirve al Juez para sentenciar, siendo ésta una función privativa e indelegable (conf. SCJMza., sala I, Expte.: 98611 - "Provincia Art S.A. en J 181.795/32.522 Provincia Art S.A. c/ Provincia de Mendoza p/ Ejecutivo s/ Inc. Cas.", del 15/02/2011 - LS423-015). El dictamen de los peritos no es vinculante ni existe la obligación de juez de seguirlo en su totalidad, ya que éste puede apartarse de sus conclusiones sea total o parcialmente, efectuando la sana crítica racional en caso que no comparta sus conclusiones. Los peritos pueden describir la patología, pero la noción de causalidad adecuada, es estrictamente jurídica, por lo que el juez puede razonar en términos de atribución de consecuencias con los criterios de normalidad (Conf. SCJMza., sala II, Expte.: 112271 - "Montivero Mario Oscar en J. 23201 Montivero Mario Oscar c/Prevencion Art S.A. p/Enfermedad Accidente s/Rec Ext. de Inconstitucionalidad", del 05/03/2015 - LS476-226). En el mismo sentido, se ha resuelto que si bien el perito médico puede determinar en abstracto, que la mecánica del accidente de tránsito sufrido por las partes, se condice con lesiones constatadas, ello no implica que, necesariamente, ellas provengan de dicho siniestro. Es el Juez quien, analizando todas las constancias y pruebas de la causa, debe determinar efectivamente, si en el caso se dio el nexo causal o no (conf. SCJMza., sala I, Expte. 105955 - Martinez Lorena Viviana en J° 154.614/13.631 Martinez Lorena Viviana c/ Toffolon Antonio p/ D. y P. s/ Inc", del 25/04/2013). Considero que en autos, si bien se puede tener por acreditada la limitación en la movilidad de la articulación del hombro derecho del actor -pues ambos peritos médicos han constatado objetivamente una reducción en dichos movimientos y el Dr. Sierra ha referido chasquidos y crujidos a los movimientos del hombro-, no existen suficientes elementos para vincular causalmente esa limitación funcional con el accidente que motivó los presentes autos, ya que: a) en la demanda se invocaron lesiones en el miembro superior e inferior ¿izquierdo? del actor, lo que sería razonable ya que el vehículo que conducía el Sr. Soria recibió el impacto sobre el costado del conductor; b) si bien el Sr. Soria refirió dolor en el brazo derecho al médico policial al día siguiente del accidente, éste no consideró que se tratara de una lesión incapacitante; c) desde entonces, no existe ningún antecedente de consultas médicas, estudios radiológicos u otros exámenes complementarios o tratamientos clínicos en la articulación del hombro derecho, anteriores a las pericias que, cinco años después del accidente, determinaron la limitación funcional incapacitante; d) los peritos no señalaron de qué manera los diagnósticos y/o tratamientos en el codo derecho y en la región cervical, consignados en los documentos emitidos por los Dres. Pascuttini y Arrieta en los meses siguientes al accidente, podrían vincularse con la lesión incapacitante en el hombro derecho; e) el diagnóstico y tratamiento consignado por el Dr. Pascuttini con motivo de la consulta realizada en el mes del accidente, corresponde a una lesión en el codo (epicondilitis) que es común en quienes desarrollan actividades que exigen movimientos repetitivos en posiciones forzadas de los músculos del antebrazo, compatible con la actividad de albañilería reconocida por el actor; f) los peritos no han verificado que al tiempo de la pericia, el actor presente lesiones en el codo derecho ni en la región cervical. Tengo presente, al respecto, que según un fallo de la Sala II de la SCJMza., ¿son de real importancia los estudios complementarios a fin de declarar las

incapacidades, al igual que la historia clínica cuando no acredita haber realizado tratamiento de ningún tipo o consultas médicas, sobre todo teniendo en cuenta que la pericia se realiza años después del accidente?. (Expte.: 105969 - Lucero Pedro Fernando en J 40524 Lucero Pedro Fernando c/Consolidar Art S.A. p/Enf. Acc. S/Inc. Cas?, del 04/11/2013). En conclusión: el agravio por denegación de reparación del lucro cesante no puede prosperar por cuanto no se ha probado -con el rigor que cabe exigir a esa índole de reclamo- la existencia de un perjuicio que se vincule causalmente con una etapa terapéutica de rehabilitación de lesiones atribuibles al accidente que es motivo de la presente causa. Ahora bien: el apelante denuncia falta de lógica en que, después de rechazar el rubro lucro cesante, el a quo acogiera el reclamo por incapacidad para realizar tareas de albañilería, y considera exigua, caprichosa y arbitraria la suma de \$... establecida por tal concepto, en virtud de una pérdida de chance. Al respecto corresponde recordar que la materia recursiva se encuentra regida por ciertos principios que encorsetan la labor de los tribunales de alzada. Entre ellos, debemos mencionar -por su directa vinculación con el caso a resolver- los principios de personalidad de la apelación, y de proscripción de la reformatio in pejus. El principio de la personalidad de la apelación considera que interpuesto un recurso, él aprovecha únicamente a la persona que ha recurrido. Se ha señalado al respecto que no pueden imponerse los resultados de la apelación a quienes no han querido deducir el recurso; que sería demasiado chocante que quien ha consentido una decisión pudiera ser llevado a soportar las consecuencias de un procedimiento rechazado (Loutayf Ranea, Roberto: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil"; Astrea, Bs. As., 1989, tº 1, p. 81/82). Por otra parte, el ámbito del recurso de apelación está enmarcado por los límites que el apelante le impuso; no puede el tribunal de apelación exceder de esos límites impuestos por el recurrente; y así como no puede favorecerlo en más de lo que ha pedido el apelante, no puede perjudicarlo quitándole lo que la resolución apelada le había reconocido. Esta prohibición de modificar la sentencia en perjuicio del único apelante es llamada prohibición de reformatio in pejus o del empeoramiento de la posición del apelante. En virtud de este principio, el tribunal de apelación no puede modificar la sentencia en perjuicio del apelante, salvo que medie también apelación o adhesión al recurso de la parte contraria (conf. Loutayf Ranea, ob. cit., p. 143). Como consecuencia de lo expuesto, la resolución de este Tribunal no puede mejorar la situación de quienes no han interpuesto recurso contra la resolución apelada, ni modificarla en perjuicio de quienes la han recurrido. Y toda vez que no he considerado demostrada la vinculación causal entre la incapacidad verificada al Sr. Soria y el accidente que motiva estos autos, encuentro clausurada toda posibilidad de reconocimiento, en esta instancia, de una suma mayor que la otorgada por el a quo por resarcimiento de incapacidad. Pero paralelamente, este Tribunal no puede modificar la sentencia apelada en perjuicio del recurrente, por lo que -exista o no una falta de lógica en lo resuelto en origen al rechazar el lucro cesante y acoger la indemnización por incapacidad-, la corrección del vicio denunciado escapa a las facultades de esta Cámara, dado el análisis de la prueba que he expuesto precedentemente. Concluyo que corresponde rechazar el agravio formulado por el rechazo del lucro cesante y por la indemnización concedida por incapacidad.

2.5. Daño moral y psicológico: En la sentencia recurrida, el a quo advirtió que el reclamo del actor implicaba la pretensión de distinguir el daño psicológico como un tercer género distinto o separado del daño moral y del patrimonial. Que en la jurisprudencia predominante, la lesión a la integridad física o psíquica no tiene un valor económico per se; que las lesiones a la integridad física o psíquica dan derecho a la indemnización únicamente en dos sentidos: como daño no patrimonial, en cuanto repercuten desfavorablemente en el ámbito de la personalidad moral del lesionado, y por otro lado, como daño patrimonial indirecto, en cuanto disminuyen la capacidad para obtener ganancias. Mencionó jurisprudencia según la cual el daño psicológico no constituye en sí mismo una categoría o rubro que permita su reconocimiento en forma autónoma del daño moral o patrimonial, aunque se ha admitido su reconocimiento cuando envuelve una enfermedad con la necesidad de incurrir en gastos de medicamentos específicos en tren de detener el deterioro o posibilidad de regresión total o parcial del mismo y es cuando debe evaluarse como ítem independiente de gastos médicos o farmacéuticos de carácter general. Consideró el informe pericial psicológico de fs. 443 y ss., y advirtió que allí se describen los sentimientos que predominan en el actor, que se hace referencia a que su equilibrio emocional se ve perturbado por la impotencia que le genera su situación de pérdida material; que la aparición de angustia es desencadenada por el recuerdo frecuente de los sucesos traumáticos vivenciados en el accidente y la dificultad para elaborar el duelo por las pérdidas materiales actuales y futuras como consecuencia de dicha experiencia; razonó que la cuestión material había sido admitida por el juzgador en diversos aspectos como daños al automotor o en pérdida o disminución del valor del vehículo, o privación del uso; y también en las lesiones sufridas, como indemnización por la pérdida de chance. Que en cuanto al aspecto emocional, es indudable que de admitirse el daño psicológico reclamado como afectación de los sentimientos y por otro lado admitir también el daño moral, se estaría indemnizando un mismo efecto de las consecuencias del accidente, por lo que el reclamo por daño psicológico debía ser incluido en la indemnización del daño moral. En definitiva, fijó el daño moral a la fecha de la resolución, en la suma de \$... más intereses del 5% anual desde el accidente, por considerar que el actor no estuvo internado, el siniestro sólo le provocó lesiones leves, no requirió tratamiento prolongado. Contra esa decisión se alza el actor, y protesta por el rechazo parcial del reclamo por daño moral y psicológico. Después de repasar los elementos que se deben tener en cuenta para la determinación del

daño moral y de su indemnización, destaca las testimoniales que dan cuenta del impacto emocional que le ocasionó el siniestro. Alude a las repercusiones emocionales negativas que, según la pericial psicológica (fs. 445), generó el accidente vial en el Sr. Soria; al daño al proyecto de vida. Considera irrisoria la suma determinada por el juez por tal concepto, y denuncia confusión entre la calificación de las lesiones padecidas por el Sr. Soria, con la cuantía del daño moral, ya que la doctrina mayoritaria sostiene que la indemnización por daño moral no tiene necesariamente que guardar relación con la indemnización por el daño material provocado.

Al respecto, corresponde recordar inicialmente que un sector de la doctrina y la jurisprudencia considera al daño psicológico como una categoría autónoma, que consiste en la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, atribuible causalmente al hecho dañoso, que entraña una significativa descompensación que altera la integración de aquella en el entorno social. En cambio, otra vertiente doctrinaria y jurisprudencial entiende que esta categoría integra el ámbito del daño moral o del daño material, y no puede ser resarcida independientemente, sino que su constatación podrá determinar un incremento del resarcimiento por el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial. Un amplio recuento de antecedentes de doctrina y jurisprudencia sobre esta temática puede verse en el fallo de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza "Colombo Inés", de fecha 29/5/1998, publicado en La Ley Gran Cuyo 1999, p. 89 y ss.. Allí se definió al daño psíquico -siguiendo a Matilde Zavala de González, "Daños a las personas. Integridad sico-física"; Hammurabi, Bs. As., 1990, p. 193 y ss.) como una lesión, una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, que comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, y que implica en todo caso una faceta morbosa que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. En el mismo precedente se admitió la posibilidad de que, excepcionalmente, exista daño psíquico aun cuando la víctima no haya padecido daños físicos, pero se advirtió que en todos los casos en que se ordenó la reparación de este daño, la pericia médica fue prueba prácticamente insoslayable, aunque probablemente no exclusiva. La misma Sala I de la Corte Mendocina, aunque con una composición parcialmente distinta, admitió la procedencia de la indemnización por el daño psíquico sufrido por una menor de 12 años con motivo del fallecimiento de su padre en un accidente de tránsito (Expte.: 87287 - "Canovas María Cristina p/ su H.M. en J° 33.145/31.100 Canovas María C. p/ su H.M. Elena E. Sánchez c/ Cortez Miguel Angel y Ots. p/ Acc. Trans. s/ Inc.", del 29/05/2007; LS377-187). Para así resolver, valoró el máximo tribunal de la provincia que una pericia suficientemente fundada había estimado el costo total del tratamiento psicológico que requería la menor, en una suma que no consideró arbitraria ni excesiva. Nuestro Tribunal, con integración parcialmente diferente, ha acordado resarcimientos por este rubro, para una mujer que en un accidente de tránsito sufrió severas lesiones en el rostro, con deformación permanente del mismo y secuelas en la deglución, masticación y habla. En dicho precedente, un examen pericial psicológico detectó en la actora el desarrollo de síntomas emocionales, diagnosticó un determinado trastorno, sugirió un tratamiento, estimó su costo y su posible extensión, y esa fue la base del resarcimiento que el Tribunal reconoció (autos N° 12.352/31.427 ?Ojembarrena, Hilda c/Juan José Gili p/Sumario (D. y P.)?, sentencia del 24/7/2012). También en otro precedente, nuestra Cámara confirmó la sentencia que había reconocido la procedencia de éste rubro en forma diferenciada del daño moral, con fundamento en una pericia psicológica que había determinado que la actora -que había sufrido el fallecimiento de su hijo en un accidente de tránsito- manifestaba indicadores que respondían a un determinado cuadro psicopatológico; que era posible reconocer el fallecimiento del hijo en el desarrollo de la sintomatología y constitución del cuadro psicopatológico; y que resultaba recomendable un tratamiento psicoterapéutico, con interconsulta médico-psiquiátrica, y había indicado su posible duración. El Tribunal estimó que el monto fijado como resarcimiento por ese rubro no era irrazonable si se atendía al tipo de tratamiento recomendado, a su duración, a la edad de la víctima, al hecho desencadenante del trauma, a la realidad macroeconómica inflacionaria (Expte. N°12210/118472, caratulado: "Julián María Inés c/ Hugo E. Álvarez y Cía. Paraná S.A. de Seguros p/ Sumario /Ds. y Ps.", del 16/10/2012). En el caso que nos ocupa, una pericia psicológica ha informado sobre el estado de ánimo del actor, fluctuante entre la resignación y la decepción; sus sentimientos de temor, desesperanza e inseguridad que le provocan ansiedad y angustia; su inhibición y sus dificultades para establecer lazos afectivos, que le provocan sentimientos de soledad y desasosiego; su vivencia de que las metas son inalcanzables, lo que le genera frustración y hostilidad; la perturbación de su equilibrio emocional (fluctuante entre la disforia y la ansiedad e impulsividad) por impotencia ante su situación de pérdida material; el elevado quantum de hostilidad hacia sí mismo y hacia su entorno que le resulta difícil de controlar, y que se combina con angustia, desencadenada por el recuerdo frecuente de los sucesos traumáticos vivenciados en el accidente y la dificultad para elaborar el duelo por las pérdidas materiales actuales y futuras como consecuencia de dicha experiencia, ya que el auto era vivido como un logro y considerado como herramienta de trabajo; la necesidad de su psiquismo de recurrir a mecanismos defensivos como la represión y la negación, para evitar el desborde emocional; el desajuste en la economía libidinal que las situaciones mencionadas anteriormente provocan en el paciente; el aumento en la presión arterial, la dolencia física en uno de los hombros, la agitación, el insomnio como trastornos que -según la anamnesis- sufrió el actor desde el accidente; la interrupción del descanso por sueños traumáticos con escenas referidas a lo vivido en el siniestro; la vivencia de esta sintomatología

con bronca, resignación y tristeza; la carencia en su psiquismo de mecanismos para revertir estos sentimientos. El informe pericial da cuenta que el actor posee rasgos de personalidad neurótica, con falta de confianza en sí mismo y apego a lo concreto. Concluye en la detección de indicadores psicopatológicos que se asocian al impacto producido por el evento traumático: estado emocional persistente con sentimientos de angustia, dolor, desesperanza y temores intensos; reexperimentación del acontecimiento traumático; restricción de la vida afectiva, dificultad para conciliar o mantener el sueño e hipervigilancia, irritabilidad o ataques de ira. La experta diagnóstica Trastorno de Estrés Posttraumático, Trastorno del sueño, sin trastorno de personalidad; problemas relativos al ambiente social y a la interacción con el sistema legal o el crimen. Establece que la valoración que corresponde en este caso en la Escala de Evaluación de la Actividad Global de Manual Diagnóstico y Estadístico DSM IV, es igual a 52. Síntomas moderados (fs. 443/452). Se advierte así, que el informe pericial traduce los sentimientos que el Sr. Soria ha experimentado como consecuencia del accidente que motiva estos autos, en el marco de su personalidad, y formula un diagnóstico. La experta no indica si los trastornos observados pueden ser superados mediante un tratamiento psicoterapéutico cuyo costo reclame un resarcimiento diferenciado del daño moral. Por otra parte, si bien la perita médica legista Dra. Florentina Ponce determinó en el actor una incapacidad psiquiátrica del 10%, su dictamen resulta, en este aspecto, francamente carente de sustento. Aunque el informe de la legista de fs. 506/512 es posterior al de la perita psicóloga de fs. 443/452, aquél no contiene referencia o remisión alguna a éste último. El dictamen de la legista contiene un capítulo de Antecedentes, otro titulado "Estudio Médico Legal" con una Anamnesis que contiene los datos personales, el motivo de consulta, los antecedentes heredo familiares y personales; el estado actual, donde describe las funciones intelectuales, afectivas y volitivas del paciente: persona con buena presencia, adecuada vestimenta, que responde normalmente al interrogatorio sin alteraciones, conciencia lúcida, orientado auto y alopsíquicamente, que acepta con atención las preguntas que se le hacen y responde adecuadamente, que explica cómo fue el accidente en tono afectivo normal. Sin embargo, agrega que "está afectado por el accidente del cual ha quedado con un déficit funcional del hombro derecho y afectado psicológicamente", sin explicar cuáles son los referentes fácticos que la conducen a concluir en esa afectación. Prosigue con el examen físico, la historia clínica del Hospital Schestakow a la que ya me he referido anteriormente, y luego ingresa en el capítulo de las "Consideraciones médico legales". En éste incluye un ítem "De las lesiones y afecciones padecidas", en el que detalla la nuevamente las referencias que ha recibido del actor, y finaliza con la frase "También sufrió alteraciones psicológicas, mareos, insomnio, temor a manejar, pérdida de bienes, etc.", sin mencionar ningún procedimiento científico que la haya conducido a corroborar pericialmente esos sufrimientos. A continuación ingresa en el ítem en el que establece las incapacidades laborales según el Baremo de la Ley 24.557, Decreto 659/96. Allí incluye un apartado al que denomina "Capítulo de Psiquiatría", y puntualiza: "Reacciones o desórdenes por estrés post traumático: Reacciones vivencial anormales neuróticas (neurosis). Reacción vivencial anormal neurótica Grado II- Incapacidad 10%". Más adelante agrega factores de ponderación, etc. y establece una incapacidad ponderada del 19,6%, a la que califica de Parcial, Permanente, Definitiva de la Total Obrera. Como se ve, la legista no fundamenta en absoluto su dictamen de incapacidad psiquiátrica: no indica cuáles son los síntomas que la conducen a determinarla, no detalla si realizó algún procedimiento para verificar científicamente esos síntomas, de qué manera se objetivan, cómo descarta la simulación por parte del paciente. Tampoco señala por qué considera que tales síntomas son determinantes de una incapacidad. Me pregunto de qué es psíquicamente incapaz el Sr. Soria, qué es lo que psíquicamente no puede hacer que antes del accidente sí hacía, y en el dictamen no encuentro respuesta. También me pregunto por qué, cuáles son los referentes que conducen a la Dra. Ponce a dictaminar que la supuesta incapacidad es definitiva. Tampoco encuentro respuesta en el dictamen. Advuértase que la perita psicóloga sí había detallado los síntomas y los procedimientos que la conducían al diagnóstico, pero no había establecido incapacidad, ni indicado la posibilidad o conveniencia de un tratamiento terapéutico. Por todo ello, considero acertada la decisión del a quo en cuanto no ha acogido la pretensión del actor de resarcimiento por daño psicológico, ni de indemnización por incapacidad psiquiátrica. En lo referente a la magnitud del resarcimiento por daño moral: tengo presente que se lo ha definido como la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (CNCiv, sala J, 01/6/93, ?Silvero Rodríguez de Aquino c. Empresa Transporte Alberdi y otro?, LL 1993-E-109). Que tiende a reparar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor destacado en la vida del hombre, como lo son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (conf. CNCiv. Sala K, 15/9/99, ?Purdía Héctor y ot. C. García Juan?, RCyS 2000-864). Que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia argentina ha sostenido que el reconocimiento del daño moral tiene por objeto compensar por medio del dinero el dolor experimentado por la víctima; que la indemnización asignada en concepto de daño moral no tiene carácter de sanción, sino un carácter satisfactorio o resarcitorio (conf. Félix A. Trigo Represas-Marcelo J. López Mesa ?Tratado de la responsabilidad civil?; Ed. La Ley, Bs. As., 2004, Tº I, p. 499). Que este criterio ha sido recogido en el Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo art. 1741 regula la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del hecho

dañoso, y dispone en su parte final: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". También se ha dicho que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. Ponencia presentada a las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil por los doctores Silvana Chiappero de Bas, Esteban Sandoval, Beatriz Junyent de Sandoval, Ramón Daniel Pizarro y Matilde Zavala de Gonzalez, según la cita de Buera (Dir.) Highton (coord.): "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial"; Hammurabi, Bs. As., 1999, T° 3A, p. 171). En tanto daños resarcibles, los desequilibrios existenciales significan descompensaciones que menoscaban injustamente la vida de las personas. A partir del hecho lesivo, cambia para la víctima la manera de estar en sí y en el mundo, produciéndose una modificación disvaliosa de su integridad espiritual que empeora su existencia. La víctima experimenta una pérdida de armonía y estabilidad, como en una balanza privada de su anterior eje para el adecuado contrapeso. La óptica es más amplia que la psíquica, pues el equilibrio alterado no equivale necesariamente a mesura, ecuanimidad o sensatez. Sufrir jurídicamente un traspié en la historia viviente, no equivale a quedar trastornado anímicamente, aunque si se verifican perturbaciones afectivas, el perjuicio moral puede intensificarse (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños - Cuánto por daño moral?"; Hammurabi, Bs. As., 2005, p. 21-22). A la luz de estos conceptos, considero que el actor ha demostrado que el accidente que motiva la presente causa tuvo características que, objetivamente, pudieron causar en él una alteración disvaliosa de su modo de ser y estar en el mundo, pues el vehículo en el que -a la sazón- se desplazaba, y que constituía su medio de movilidad, fue violentamente colisionado por un camión-grúa que, al circular en sentido contrario con una pata desprendida, le arrancó la chapería de las puertas del costado izquierdo, y le destrozó los vidrios respectivos, además de parte del frente y el parabrisas. La magnitud inusitada del evento se evidencia en las fotografías del Renault 12 acompañadas por el actor (fs. 28/36), y en las manifestaciones de los vecinos del lugar, que atestiguaron su asombro de que el Sr. Soria hubiera salido vivo (Carlos Alberto Yotti, fs. 44 del expediente penal), y aseguraron que éste, en los momentos siguientes al accidente, estaba shockeado (Nora E. Nielsen, fs. 46 del mismo expediente). A ello se suma que después de siete años de ocurrido el siniestro y de haber petitionado a la aseguradora del camión grúa el resarcimiento de los daños, a pesar de la evidente responsabilidad de la asegurada-titular de ese camión en el evento, tales daños no han sido reparados en ninguna medida. Ello a pesar de que la aseguradora ha desistido del recurso contra la sentencia de primera instancia que, hace casi un año, la condenó a indemnizar. Es desde esta perspectiva que interpreto, con apoyo en la pericia psicológica, que el ánimo del actor fluctúa entre la resignación y la decepción, que -no sin razón- lo ganan la desesperanza, la ansiedad y la angustia; que su equilibrio emocional se perturba por la impotencia ante la situación de pérdida material; que el recuerdo imborrable de los sucesos traumáticos vivenciados, unido a la frustración por la falta de respuestas a sus reclamos, le provoquen dificultades para conciliar el sueño o mantenerlo, irritabilidad o ataques de ira, y que íntimamente, atribuya a ese siniestro todos sus problemas de salud. Frente a estas evidencias, estimo que el importe de \$... establecido por el a quo para resarcir el daño moral padecido por el actor es insuficiente. Considero que la suma de \$... es más adecuada para que el Sr. Soria pueda acceder a satisfacciones sustitutivas y compensatorias del perjuicio moral constatado por la pericia psicológica. La suma así propuesta es fijada a la fecha de esta resolución. A ella deberán adicionarse los intereses del 5% anual que prevé la ley 4087 que se computarán desde la fecha del accidente hasta la de esta sentencia. Desde ella y hasta el efectivo pago, se devengarán los intereses a tasa activa que resultan del fallo "Aguirre" de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

2.6. Sumas por las que procede y se rechaza la demanda: En su último agravio, el actor denuncia incongruencia, arbitrariedad y confusión en el fallo recurrido, por cuanto su parte demandó por \$..., mientras que en la sentencia se declaró procedente la demanda por \$... y se rechazó por \$.... Interpreta el apelante que ni siquiera el resumen final del sentenciante guarda coherencia; que no deja en claro cuáles son los rubros rechazados, por qué motivo ni en qué medida, ni cuál es el monto finalmente rechazado o aceptado. En respuesta a este agravio, corresponde recordar inicialmente que el rubro "Reparación del automotor" fue acogido por el a quo por la misma suma (\$...) reclamada en la demanda bajo los ítems "Costo de mano de obra y material de pintura más chapería", "Costo de remoción de Oblea de GNC" y "Costo de repuestos"; el rubro "Pérdida del valor venal", había sido demandado por \$... y fue declarado procedente por \$...; el reclamo por el rubro "Privación de uso" había sido formulado por \$... y fue admitido por \$...; el "lucro cesante" fue demandado por \$... y fue rechazado totalmente; se demandó indemnización por "Incapacidad física sobreviniente" por \$..., y el reclamo fue acogido por \$...; se demandó por "Daño moral" \$... y por "Incapacidad psicológica" \$..., y el a quo subsumió ambos rubros en el primero e hizo lugar sólo por \$... . Así, el valor por el que el a quo declaró procedente la demanda, resulta la correcta sumatoria de los importes acogidos (\$... + \$... + \$... + \$... + \$... = \$...). Ahora bien: conforme al art. 4° inc. b) de la ley 3641, en los casos en que la demanda prospera parcialmente, las costas deben aplicarse al demandado en la medida en que se admite la demanda, y al actor en cuanto se rechazan sus pretensiones; y las regulaciones se deben practicar separadamente sobre el valor que -de lo reclamado en la demanda- corresponda a cada una de dichas

partes. Sin embargo, tradicionalmente la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (desde el fallo ?Chogris? del 28/6/1985, LS 189-177), seguida por los tribunales inferiores, cuando se trata de rubros cuya cuantificación depende de la prueba y/o del prudente arbitrio judicial -como son las indemnizaciones por la incapacidad y el daño moral-, no impone costas al actor por la parte del valor estimado en la demanda que no es acogido, siempre que el rubro prospere en alguna medida y salvo que medie plus petición inexcusable (véase por ejemplo, entre muchos otros, la sentencia de la CSJMza en Expte.: 82643 - ?Marzari de Elizalde y Ots. en J° 126.760/7266 Tarifa Juan c/ Agüero Cecilio p/ D. y P. s/ Inc. Cas.?, del 07/03/2006 - LS362-214). Resulta evidente que por aplicación de este criterio, el punto 3) de la sentencia apelada resume los montos por los que procede y se rechaza la demanda. En ningún caso el actor se ve perjudicado por la reducción a \$... de la suma por la que se rechaza su reclamo, ya que esa reducción limita, paralelamente, su responsabilidad por costas. De allí que no se advierte cuál es el interés que mueve al apelante al exponer este agravio, el que debe ser rechazado, sin más, ya que todo incremento del valor rechazado perjudicaría al único recurrente que ha mantenido su recurso.

2.7. Conclusión: Como corolario de todo lo expuesto, respondo en forma parcialmente negativa a la primera cuestión propuesta. Si mi voto es compartido, deberá confirmarse la resolución apelada respecto de todos los rubros del reclamo y sus intereses, excepto en lo referente a la cuantía del daño moral, que se elevará a la suma de \$... fijada a la fecha de la presente sentencia, y a la que deberán adicionarse los intereses según lo indicado en el punto 2.6.. Ello sin perjuicio de las adecuaciones que corresponden en las regulaciones de honorarios, por la modificación de la base regulatoria. Así voto.

Sobre la misma primera cuestión los Dres. Ana Paula Rigo y Dante Aníbal Giménez dijeron: Que adhieren, por sus fundamentos, al voto precedente.

Sobre la segunda cuestión el Dr. Esteban Vásquez Soaje dijo: Los honorarios regulados en los dispositivos V), VI) y VIII) de la sentencia apelada, por la actuación cumplida en primera instancia en cuanto prospera la demanda, serán adecuados al valor que resulta del acuerdo precedente: los rubros reclamados prosperan ahora por la suma de \$... (\$... + \$... + \$... + \$... + \$... = \$...). En cambio, no se adecuarán los de los dispositivos VII) y IX) por tratarse de la actuación de abogados del Estado -sujetos a lo dispuesto por la ley 5394- y resultar condenado en costas el Estado representado o patrocinado. Las costas de la instancia recursiva, deben imponerse a la apelante en cuanto no prosperan sus pretensiones, y a los apelados en cuanto éstos resultan vencidos, aún respecto de los rubros librados a la prueba y el arbitrio judicial, según el criterio jurisprudencial actualmente vigente (SCJMza., Expte. 104447 - Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y Ots. en j° 133.082/33.481 Sánchez, Yésica Paola c/ Transp. Bartolomé Mitre S.R.L. p/ D. y P. (con excep contr. alq.) p/ Rec.Ext.de Inconstit.casación?, del 17/12/2012).

La regulación de honorarios devengados en la Alzada se efectuará por aplicación de los arts. 15 y 31 de la ley 3641. La base regulatoria en cuanto se hace lugar al recurso será la suma de \$... . Para la determinación de la medida de rechazo de los agravios, se computará: \$... por el agravio contra el rubro daños al automotor (\$... pretendidos por el recurrente, contra \$... concedidos en origen), \$... por lucro cesante, \$... por incapacidad (\$... insistidos en el recurso, contra \$... otorgados por el a quo), \$... por daño psicológico y \$... por daño moral (\$... insistidos en el recurso, contra \$... otorgados por este Tribunal), lo que arroja un total de \$... (... +...+... +...+... = ...).

Sobre la misma segunda cuestión los Dres. Ana Paula Rigo y Dante Aníbal Giménez dijeron: Que adhieren, por sus fundamentos, al voto precedente.

Con lo que se dio por terminado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la parte resolutive de la sentencia, la que se inserta a continuación. San Rafael, 3 de setiembre de 2015.

SENTENCIA N° Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto a fs. 621, y consecuentemente MODIFICAR la suma por la que prospera la demanda en el dispositivo I) de la sentencia de fs. 598/604, la que se eleva a PESOS ... (\$...), con más los intereses señalados para cada uno de los rubros en los Considerandos respectivos de la sentencia apelada y en el punto 2.6. de este decisorio.

2°) MODIFICAR los dispositivos V), VI) y VIII) de la sentencia de fs. 598/604, los que quedarán redactados en los siguientes términos: ?V) REGULAR los Honorarios en cuanto se admite la demanda y a cargo de los Demandados a la Dra. Gisela Carolina Rodríguez en la suma de pesos ... (\$...); los de la Dra. Erica C. Pizarro en la suma de pesos ... (\$...); y los del Dr. Roberto W. Espasandín en la suma de pesos ... (\$...)?.

?VI) REGULAR los Honorarios en cuanto se admite la demanda, a cargo de la Citada en Garantía y como perdedores a la Dra. Cecilia Vega en la suma de pesos ... (\$...); los del Dr. Ricardo A. Caro en la suma de pesos ... (\$...); los del Dr. Jorge Montini en la suma de pesos ... (\$...) y los del Dr. Pablo Sebastián Calleja en la suma de pesos ... (\$...)?.

?VIII) REGULAR los Honorarios en cuanto procede la demanda, como perdedor y cargo del Demandado Sr. Carlos Rudecindo Velázquez Sosa del Dr. Félix Ayub en la suma de pesos ... (\$...)?

3°) IMPONER LAS COSTAS de la instancia recursiva, a la apelante en cuanto se rechazan sus agravios, y a los demandados y citada en garantía en cuanto aquéllos son acogidos.

4°) REGULAR los honorarios devengados en la Alzada, en cuanto se hace lugar al recurso: a la Dra. Erica Clara Pizarro en la suma de PESOS ... (\$...); a la Dra. Cecilia A. Vega en la suma de PESOS ... (\$...); y al Dr. Ricardo Alfredo Caro en la suma de PESOS ... (\$...).

5°) REGULAR los honorarios devengados en cuanto se rechaza el recurso: a la Dra. Cecilia A. Vega en la suma de PESOS ... (\$...), al Dr. Ricardo Alfredo Caro en la suma de PESOS ... (\$...) y a la Dra. Erica Clara Pizarro en la suma de PESOS ... (\$...).

... (\$...). Notifíquese por cédula de oficio y oportunamente bajen. Dra. Ana Paula Rigo Dr. Esteban Vásquez Soaje
Dr. Dante Giménez Correlaciones: Consultas frecuentes. ¿Qué cambios se introducen
con relación al denominado daño moral? 003435E