

Danos Y Perjuicios Dano Moral Cuantificacion Ponderacion De Las Satisfacciones Sustitutivas Y Compensatorias

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Daño moral. Cuantificación. Ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias

A la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a fin de cuantificar el daño moral, se analiza la teoría de la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias.

En Mendoza, a los veintitrés días del mes de octubre de dos mil quince reunidos en la Sala de Acuerdos, los Sres. Jueces de esta Excm. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos Nº 156.023/54.214, ?BADIALI SILVIA LILIANA Y OTS. C/ MAMANI YANQUI RÓMULO Y OT. P/ D Y P (Accidente de tránsito)? originarios del Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 514 por la citada en garantía y a fs. 512 el recurso de honorarios contra la sentencia de fs. 503/10. Llegados los autos al Tribunal se ordenó expresar agravios al apelante, lo que se llevó a cabo a fs. 532/9. Corrido traslado del recurso interpuesto, contesta la citada a fs. 222/4, quedando los autos en estado de resolver, previo llamamiento de autos para sentencia.- Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres Colotto, Mastrascusa y Márquez Lamena. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del CPC, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. COLOTTO DIJO: 1º) Contra la sentencia dictada por la juez a quo, deduce recurso de apelación la citada en garantía solicitando la revocatoria parcial de la sentencia en cuanto a los montos indemnizatorios acordados y subsidiariamente la revocación de los intereses moratorios aplicados.- Expresa en cuanto a la incapacidad que si bien se pondera que la incapacidad es del 10% de Canciani por un esguince cervical, le concede \$... importe que considera excesivo y voluntarista, puesto no valora la orfandad probatoria y como trasciende a la vida de relación del accionante, que solo probó sus ingresos, que no probó que haya sido despedido, que no se ha probado otros ingresos, criticando los dichos de los testigos Sosa y Fisígaro, no existiendo otras pruebas de la influencia de las secuelas del accidente en la vida de relación. Que solamente se ha tenido en cuenta la edad y la incapacidad, por lo que solicita sea disminuida a \$... con más el 5% anual de interés desde el hecho, puesto que la cuantificación debe hacerse al tiempo de la resolución. En cuanto a Badiali reitera los mismos errores incurridos en cuanto al coactor, argumenta que la orfandad probatoria patente, solicitando su reducción a \$... con más intereses al 5%. En cuanto a la incapacidad dice que hay un error por cuanto toma un 35% como la sumatoria de porcentuales, la que no puede hacerse linealmente siendo de 31,5% y no la otorgada. Reitera la falta de prueba de la afección en la vida de relación, que el monto resulta excesivo y que carece de pautas, no indicando como lo obtiene, no compara ninguna fórmula ni cita antecedentes jurisprudenciales. Dice que cuando se tiene 46 años, no tiene ingreso, es ama de casa no resulta fácil y surge de la experiencia, pero que la suma concedida es excesiva y desmesurada, no valorándose que no está impedida de estudiar, u obtener un trabajo. Expone a través de la fórmula de la ley de riesgo de trabajo, como las denominadas Marshall, Vuoto se obtienen montos menores a los acordados (\$... o \$...). Agrega que no existe cita jurisprudencial y que a los fines comparativos cita jurisprudencia que otorga un monto menor. Reitera que no hay pruebas sobre las condiciones y situaciones personales ni la incidencia de la secuela, por lo que reitera su disminución. También se agravia del daño moral, al que tacha de excesivo, argumentando que no se ha analizado la medida de las consecuencias, la recuperación que tuvieron, las posibilidades de seguir desempeñando otras actividades, por lo que solicita su disminución a \$... para Canciani y \$... para Badiali. En subsidio se agravia de los intereses impuestos a la tasa activa desde el hecho y en su lugar se fije la tasa del 5% de la ley 4087. Contrariamente a lo afirmado dice que la cuantificación se ha fijado al tiempo de la sentencia, que esta suma con los intereses se repotencia exageradamente, que el juez base su otorgamiento de la tasa activa desde el hecho cuando son rubros de apreciación judicial al tiempo de la sentencia y que en realidad cuantifica al tiempo de la sentencia y no a la fecha del siniestro. Considera a los intereses aplicados injustos, por que el monto indemnizatorio fue estimado en forma actualizada al tiempo de la sentencia, así lo reflejan los montos, aunque diga la sentenciante que lo hace al tiempo del hecho, resultando un capital actualizado en el que corresponde la aplicación de la referida ley.

2º) A fs. 542/51 contesta la parte actora el traslado conferido. A fs. 569 los Dres. Lui, Cruzat y Pintos alegan razones por el recurso de honorarios, haciéndolo también a fs. 570 el dr. Labiano, quedando luego en estado de resolver. 3º) La juez a quo al momento de analizar el rubro incapacidad, valoró la prueba de la siguiente manera: a) El Perito Médico Neurólogo (fs. 267/271) informa que los actores sufrieron politraumatismos con mecanismo de esguince cervical ambos, agregándose a la Sra. Badiali, fractura de húmero derecho. Explica que al momento actual, la Sra. Badiali presenta como secuela neurológica una

cervicobraquialgia postraumática, con una incapacidad parcial y permanente del 15%. El Sr. Canciani presenta un síndrome posconmocional (cráneo-columna cervical) con una incapacidad parcial y permanente del 10%. b) El Perito Médico Clínico (fs. 259/263) refiere que ante la fuerza del impacto, el actor Canciani sufrió dolor de cuello, náuseas, mareo, dolor de cabeza y cintura e importante golpe en la rodilla derecha; la actora Badiali sufrió traumatismo en el miembro superior derecho, produciéndose la luxación del codo derecho y una grave fractura conminuta de la extremidad proximal de húmero; al igual que su marido, sufrió también un esguince cervical agudo. Que a ambos les colocaron un collarate cervical a ambos y fueron transportados al Hospital Central para su tratamiento, y luego derivados a la Sociedad Española de Socorros Mutuos. La Sra. Badiali fue sometida a cirugía de reducción de osteosíntesis de la fractura del húmero proximal, bajo anestesia general y que Canciani sufrió un esguince cervical agudo, quedándole una incapacidad del 12% y que la esposa sufrió una suma de lesiones, quedando como secuela un 35% de incapacidad parcial y permanente, originada en el esguince cervical agudo (10%), luxación de codo (10%) y en la fractura quirúrgica de húmero (15%). c) Tomó en cuenta la edad de los actores (44 años Canciani, 46 años Badiali). d) al momento de cuantificar entiende que debe estarse a una estimación prudencial sobre las pautas fijadas otorgando para Canciani \$... y a Badiali \$... 4°) En el caso de autos se observa que conforme a la prueba detallada los actores no solo sufrieron lesiones sino que estas le produjeron secuelas de carácter permanente que fueron evidenciadas por las pericias médico clínica y la neurológica, la cual fue consentida por ambas partes, por lo que las conclusiones allí arrimadas si bien no obligan al juez a aceptarlas si pueden llevar junto al resto de pruebas rendidas a tener cabal comprensión sobre el margen de incidencia que el accidente ha dejado en la persona de los actores. En la referida pericias no solo cuentan con dato objetivo los antecedentes agregados a la causa como los estudios complementarios practicados en especial el EEG realizado a Canciani como las radiografías y RMN (aunque en tal caso pongo en duda que las hernias discales tengan relación causal con el accidente). Otro tanto ocurre con Badiali de quien se advierte que fue atendida en el Hospital maipucino (Parioisien) donde se le recetó el uso de collarín y que luego fue deriva al Hospital Central con diagnóstico fractura de húmero e intervenida quirúrgicamente en la Sociedad Española de Socorros Mutuos conforme a las constancias de fs. 162/88. También se evidenciaron en los estudios complementarios sufridos en especial en el EMG con resultados positivos agregados a fs. 314, lo que determina además de la anamnesis, datos que permiten objetivar la incidencia negativa que ha tenido el accidente. Dichas circunstancias deben ser tenidos en cuenta al momento de evaluar la justicia de la sentencia dictada, puesto que resulta claro que ambos sujetos activos de la litis han sufrido consecuencias perjudiciales y perdurables por motivo del hecho lesivo. Los peritos además indican que los actores presenta cefaleas, mareos frecuentes y cervicalgias o cervicobraquialgias. Como se observa la fijación del porcentaje de incapacidad determinado por los peritos, se compone de diversos elementos y que los explicitados anteriormente. Es decir que el 35% de Badiali se compone de las secuelas dejadas por el esguince cervical, la luxación de codo y la fractura de húmero (médico clínica) o cervicobraquialgia (médico neurológica), aunque en ello discurra en la sumatoria de las incapacidad. Es que allí si hallo razón al apelante, cuando critica la sumatoria de incapacidades. Es que el margen de incidencia que el accidente tuvo en la persona de la actora (Badiali) no puede ser establecido conforme a la sumatoria de porcentaje de incapacidades informadas, sino que debe aplicarse el sistema de la capacidad residual. En ello y sin perjuicio de la acreditación de las secuelas, si se advierte un error en la confección de la pericia (médico clínica) y por ende en el porcentaje finalmente admitido por la a quo que resulta idéntico al reconocido por el perito médico. Así se advierte que el perito al margen de establecer y tabular por baremos las secuelas incapacitantes sufridas, suma las incapacidades (10 + 10 + 15), estableciendo que la actora sufre un 35% de incapacidad inaplicando el método de cálculo que se utiliza cuando concurren varios porcentajes, en los cuales no deben sumarse sino que se los va calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado (Sistema Balthazar), el que se grafica del siguiente modo:
$$[(100 - M) \times m] + M \div 100$$
 En el cual M= Secuela de Mayor Puntuación m= Secuela de Menor Puntuación Reemplazando en valores, ello arrojaría un 31,5%. Por lo que en total la sra. Badiali habría sufrido un 31,5% de incapacidad. Es por ello que en dicha circunstancia resulta procedente el agravio y por ende el cálculo de incapacidad deberá en principio hacerse sobre dicho baremo. Con respecto a Canciani no existen mayores problemas cuando ambos peritos coinciden en la determinación de la cervicobracalgia (aunque difieren en el porcentual estimado, puesto que tabula un 12% la clínica y un 10% la neurológica, inclinándome por esta al resultar consecuencias estudiadas por dicha especialidad). No existen datos que dichas secuelas hayan tenido el carácter de temporarios, por lo que debe estarse al carácter que le asignan los peritos, es decir permanentes. Como se observa, ponderando todas las secuelas dejadas por el accidente y de carácter permanente, en la evidencia el porcentaje de incapacidad asignado por los peritos (con la reducción establecida) no solo resulta adecuado con las dolencias que afecta a los actores sino que responde al margen de incidencia que debe ser tenida en cuenta al momento de cuantificar dicho rubro. 5°) Adviértase que los pilares sobre los cuales se asienta la referida cuantificación se encuentran referidos ya sea en cuanto a la edad que tenían los actores al tiempo de producirse el accidente, a las actividades que éstos realizaban o realizan, a la dificultad de sobrellevar dicha incapacidad, máxime cuando se tratan ambos de personas adultas.

Ello hace que la indemnización que se otorgue tenga que respetar dichos lineamientos. En el caso de autos y sin determinar ab initio la consideración eficaz de algún método de cuantificación, en la medida en que tengan estos en cuenta las circunstancias personales de la víctima y no una simple tarifación, resultará la suma condenada una adecuada reparación. Adviértase que tal como lo he pronunciado en un reciente voto (Expte. n° 33.670, caratulados: ?Carranzani Matías Miguel c/ Salas Eduardo y Ots. p/ D y P, 8/6/2015), que conforme a las pautas ponderativas que hoy debe resultar útil a los fines del establecimiento de la indemnización por incapacidad, criterio utilizado por el art. 1746 CCyCN, ya vigente a los fines de establecer dicho resarcimiento, es la determinación del capital de 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 pueda continuar realizando sus actividades y que debe ser tomada en cuenta aún cuando la víctima no tenga actividad económicamente redituable (v.g. ama de casa). En cuanto a la utilización de las referidas fórmulas (y que la citada trata de ponderar para criticar el ?exceso? en la cuantificación) en sus distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", ?Vuoto II? etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo ? Irigoyen Testa, Matías I., ?Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales?, Publicado en: RCyS 2011-VI, 22). Aunque aclaro que dichas pautas de cálculo no tienen por qué indefectiblemente atar al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). La razón de dicha salvedad encuentra su fundamento, en el hecho del deber de respetar la doctrina de la Corte Provincial (Sala I) que se inclina ?hacia la fijación prudencial del monto del resarcimiento, a través de la ponderación de todas las variables de incidencia, sin descartar ninguno de los métodos tradicionales utilizados como baremos o parámetros de determinación, siendo la única limitación el resultado irrazonable a que pueda conducir. En este aspecto, según la doctrina de este Cuerpo, cualquiera sea el método empleado, los parámetros rectores deben estar fijados por los principios derivados de la prudente equidad y concretamente acotados por la realidad que toca evaluar, sin que sea desechable ab initio, ningún método de fijación del daño. Es decir que, si bien ab initio no descarta la aplicación de fórmulas matemáticas, tampoco se sujeta a ellas de un modo fijo, apartándose de su aplicación cuando el resultado al que se arriba resulta irritante, ya sea por su exigüidad o excesividad?. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza ? Sala I - Expte.: 91979 - Jofré Beatriz En J° 125.412 Jofré Beatriz C/ Luconi Ruiz Fernando Gabriel P/ D. y P. S/ Inc. Cas - 06/10/2008 - LS393-053; n° 103263 - Torres Méndez Javier Guillermo En J° Torres Méndez Javier Guillermo C/ Municipalidad de Lujan de Cuyo y ots. P/ D y P S/ Inc - 05/11/2012). Conforme a dichos lineamientos entiendo que resulta necesario realizar el juicio de valor respecto del material probatorio alcanzado, verificando además si el monto pretendido por los actores, se arriba a una suma que y conforme lo entiende la Corte Provincial no se arribe a resultados ?irritantes?, en tal caso debido a su exorbitancia o su exigüidad. En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima (en el caso el ?método utilizado? es la determinación prudencial), sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de las fórmulas mencionadas, sino que si bien deberá aplicarse, deben observarse las circunstancias de la causa, resultando como se dijo ineludible aclarar que debe exponerse las razones por las cuales se incrementa y disminuye el monto resultante, para no quedar en una mera declaración dogmática (Alferillo, Pascual E. ? Valoración y cuantificación de la incapacidad sobreviniente de la persona ?Publicado en: LA LEY 13/11/2012, 5 ? LA LEY 2012-F, 357). Así y siguiendo las pautas establecidas tomaré en cuenta que el actor sr. Canciani ha acreditado que trabajaba de tornero, aunque el mismo además de ser cuenta propista no acreditó en debida forma (v.g. pericia contable, declaración jurada de ganancias, ingresos brutos, etc.) el caudal de ingresos en relación a dicha actividad, siendo lo acreditado específicamente los montos informados por su empleadora, relación laboral que se extinguió a causa del accidente estudiado, tal como se informa a fs. 132. Por su parte y en relación a la sra. Badiali, entiendo debe utilizarse el mismo criterio de ponderación, debiendo calcularse una suma mensual acorde con la mengua de capacidad y relacionando con la carencia de una suma específica de ganancia (al ser ama de casa debe buscarse elementos de ponderación genéricos, tales como el salario mínimo vital y móvil). Así se observa que las referidas fórmulas arrojan los siguientes guarismos:

CANCIANI		Fórmula utilizada: Vuoto	
Datos de la víctima	- Ingresos de la víctima:	- Frecuencia de percepción de ingresos:	- Porcentaje de incapacidad:
Edad al momento del hecho dañoso:	- Edad productiva límite (jubilación):	- \$...	- Mensual
- 10%	- 44 años	- 65 años	
Tasa de interés (anual): 6%	Monto indemnizatorio: \$...	Fórmula utilizada: Las Heras-Requena	Datos de la víctima
- Ingresos de la víctima:	- Frecuencia de percepción de ingresos:	- Porcentaje de incapacidad:	- Edad al momento del hecho dañoso:
- Edad productiva límite (jubilación):	- \$...	- Mensual	- 10%
- 44 años	- 65 años	Tasa de interés (anual): 4%	Monto indemnizatorio: \$...
Fórmula utilizada: Marshall	Datos de la víctima	- Ingresos de la víctima:	- Frecuencia de percepción de ingresos:
- Porcentaje de incapacidad:	- Edad al momento del hecho dañoso:	- Edad productiva límite (jubilación):	- \$...
- 10%	- 44 años	- 65 años	Tasa de interés (anual): 4%

Monto indemnizatorio: \$... Fórmula utilizada: Fórmula Polinómica Datos de la víctima - Ingresos de la víctima: - Frecuencia de percepción de ingresos: - Porcentaje de incapacidad: - Edad al momento del hecho dañoso: - Edad productiva límite (jubilación): - \$... - Mensual - 10% - 44 años - 65 años Tasa de interés (anual): 4% Monto indemnizatorio: \$... BADIALI Fórmula utilizada: Vuoto Datos de la víctima - Ingresos de la víctima: - Frecuencia de percepción de ingresos: - Porcentaje de incapacidad: - Edad al momento del hecho dañoso: - Edad productiva límite (jubilación): - \$... - Mensual - 31.5% - 46 años - 65 años Tasa de interés (anual): 6% Monto indemnizatorio: \$... Fórmula utilizada: Las Heras-Requena Datos de la víctima - Ingresos de la víctima: - Frecuencia de percepción de ingresos: - Porcentaje de incapacidad: - Edad al momento del hecho dañoso: - Edad productiva límite (jubilación): - \$... - Mensual - 31.5% - 46 años - 65 años Tasa de interés (anual): 4% Monto indemnizatorio: \$... Fórmula utilizada: Marshall Datos de la víctima - Ingresos de la víctima: - Frecuencia de percepción de ingresos: - Porcentaje de incapacidad: - Edad al momento del hecho dañoso: - Edad productiva límite (jubilación): - \$.... - Mensual - 31.5% - 46 años - 65 años Tasa de interés (anual): 4% Monto indemnizatorio: \$... Como se observa los montos acordados, tomando como base el monto del salario mínimo, vital y móvil y conforme a las circunstancias personales observada arrojan los guarismos anteriormente indicados. En la evidencia la comparación que se realiza es distinta a la pregonada por la citada, puesto que utilizando el mismo método por ella usado (fórmulas) se llega a montos sustancialmente diferentes. La razón o el motivo de dicha distinción se encuentra en el empleo de la base sobre la cual se calcula dicha fórmula (ingreso de la víctima) para lo cual se tiene en cuenta que existe constancia de actividad productiva del actor (una probada, v.g. el recibo de sueldo, otro probada aunque no acreditado sus ingresos, v.g. cuenta propista) o que al resultar ama de casa, el sucedáneo sobre el cual se calcula es el salario mínimo informado por el Consejo del Salario (Ministerio del Trabajo de la Nación). Adviértase también que si bien los cálculos actuariales han sido realizados a la fecha de esta sentencia, mientras que la a quo ha condenado a valores históricos (a la fecha del hecho, aunque en realidad debería hablarse a la fecha de la estimación es decir de la demanda), la comparación debe realizarse con el agravio planteado en subsidio con respecto a los intereses condenados (tasa activa) para verificar si los guarismos anteriormente indicados resultan ?razonables?, que como se dijo resulta el justo medio sobre el cual debe guiarse la ponderación del caudal indemnizatorio condenado por la a quo. En ese sentido adviértase que realizando una liquidación del monto acordado por la a quo por los rubros de incapacidad y daño moral con más los intereses a la tasa activa que esta condena desde la fecha del hecho, arrojaría los siguientes guarismos: Canciani INCAPACIDAD SOBREVINIENTE Capital (Pesos) = Liquidación tipo: ACTIVA Fecha de origen: 23-05-2010 Fecha de liquidación: 20-10-2015 Tasa aplicable desde la fecha de origen 29-01-2014: 1.55% / 30 * 1347 días = 69.59% 20-10-2015: 2.05% / 30 * 629 días = 42.9817% Tasa de interés aplicable = 112.5767% ... ===== ... DAÑO MORAL Capital (Pesos) = Liquidación tipo: ACTIVA Fecha de origen: 23-05-2010 Fecha de liquidación: 20-10-2015 Tasa aplicable desde la fecha de origen 29-01-2014: 1.55% / 30 * 1347 días = 69.59% 20-10-2015: 2.05% / 30 * 629 días = 42.9817% Tasa de interés aplicable = 112.5767% ... ===== ... Con VUOTO al día la sentencia Capital (Pesos) = Liquidación tipo: ACTIVA Fecha de origen: 18-02-2015 Fecha de liquidación: 20-10-2015 Tasa aplicable desde la fecha de origen 20-10-2015: 2.05% / 30 * 244 días = 16.6733% Tasa de interés aplicable = 16.6733% ... ===== ... Total intereses ley 4087 ... TOTAL \$... Badiali INCAPACIDAD SOBREVINIENTE Capital (Pesos) = Liquidación tipo: ACTIVA Fecha de origen: 23-05-2010 Fecha de liquidación: 20-10-2015 Tasa aplicable desde la fecha de origen 29-01-2014: 1.55% / 30 * 1347 días = 69.59% 20-10-2015: 2.05% / 30 * 629 días = 42.9817% Tasa de interés aplicable = 112.5767% ... ===== ... DAÑO MORAL Capital (Pesos) = Liquidación tipo: CIVIL Fecha de origen: 23-05-2010 Fecha de liquidación: 20-10-2015 Tasa aplicable desde la fecha de origen 20-10-2015: 0.75% / 30 * 1976 días = 49.4000% Tasa de interés aplicable = 49.4000% ... ===== ... Con VUOTO Capital (Pesos) = Liquidación tipo: ACTIVA Fecha de origen: 18-02-2015 Fecha de liquidación: 21-10-2015 Tasa aplicable desde la fecha de origen 21-10-2015: 2.05% / 30 * 245 días = 16.7417% Tasa de interés aplicable = 16.7417% ... ===== ... Total intereses ley 4087 ... TOTAL ... Como se observa con estas simples operaciones matemáticas, aceptando la estimación prudencial fijada por la juez con más la tasa activa signada, se advierte que comparativamente con alguna de las fórmulas utilizadas (con una base seria, cierta y justa), el monto acordado y con los intereses de referencia (TNA desde la fecha del hecho) resulta ser inferior al monto que arroja la fórmula testigo (Vuotto) calculada al día de la fecha y con más los intereses de la ley 4087 pretendida imponer. Por consiguiente no se puede decir entonces que la indemnización otorgada por la a quo resulte irrazonable, sino que aún es inferior a la aquí comparada conforme al criterio matemático utilizado. Como se había dicho y conforme al criterio sustentado por la Corte Provincial el resultado arribado por la juez a quo cumple con el requisito de razonabilidad exigido por esta (al no romper los límites exigidos tanto por exigüidad como por excesividad), por lo que estimo que no existe mérito suficiente

como para modificar el resultado del fallo indicado. El agravio debe ser rechazado. 6°) Con respecto al daño moral, entiendo que debe correr la misma suerte que la estimada en anteriores apartados para la incapacidad. En reiterados pronunciamientos he mencionado la admisión del presente rubro el que supone reparar las consecuencias extrapatrimoniales sufridas a causa del accidente, ya sea por cuanto este le ocasionaron consecuencias negativas en su persona, ya sea como respuesta al agravio de la personalidad e integridad psicofísica que a causa del hecho ilícito fue gratuitamente agraviado, ya sea por la repercusión que dicho infortunio ha dejado en la psiquis, en el fuero íntimo y en la personalidad del sujeto. En definitiva se tratar de reparar las consecuencias del ilícito en la esfera extrapatrimonial, enmarcando a la modificación disvaliosa del espíritu, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que resulta perjudicial con las capacidades volitiva, intelectual o sensitiva y que se traduce en un modo distinto de estar, anímicamente perjudicial (PIZARRO, Ramón D., "Daño moral", Ed. Hammurabi, pág. 559 y ss.). El Código Civil y Comercial elemental directriz esencialmente importante a los fines de establecer las pautas de interpretación del Código Civil bajo el amparo del cual se dictó la sentencia impugnada, adhiere, a dicho concepto de daño, es decir a identificarlo con la lesión a un derecho subjetivo ("derecho") y a un interés lícito o de hecho ("no reprobado por el ordenamiento jurídico") ?art. 1737?. Considera que habrá daño extrapatrimonial cuando se afecte un derecho subjetivo de tal naturaleza, que tenga "proyección moral", o toda vez que se lesione un interés extrapatrimonial, susceptible de reparación, comprendiendo los derechos e intereses de incidencia colectiva. Es decir que el Código Civil y Comercial (CCYCN) consagra expresamente el principio de reparación plena (art. 1740), entendido a tal como un derecho constitucional reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (muestra de ello son los fallos en "Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos", 05/08/1986 y "Ruiz c. Estado Nacional, 24/05/1993) en base a los arts. 14, 17, 19, 33, 42, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y que en reiteradas oportunidades este Tribunal que tengo el honor de integrar a receptado en numerosos fallos. Dicho principio de reparación plena, como bien lo indica la doctrina se manifiesta en las pautas que dicho cuerpo normativo recepta en cuanto a la valoración y cuantificación de la indemnización, que comprende las repercusiones patrimoniales y extrapatrimoniales del ilícito, y este último aquí como rubro indemnizable lo considera como "las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" (art. 1738), "ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (art. 1741). Frente a la disyuntiva entonces de fijar el daño moral en forma prudencial, con el riesgo propio que ello insume, puesto que debe uno resultar muy cuidadoso y razonable para estimar, ya que de lo prudente a lo imprudente hay un solo paso y de allí resulta muy fácil caer al abismo de la arbitrariedad, el permanente subjetivismo utilizado por nosotros los jueces al momento de estipularlo, hace que dicho factor prudencial termine siendo imprudente, cuando no existen posturas claras y explícitas de su conformación, ante la carencia de motivación suficiente que no responde al interrogante del por qué se llega a dicho monto y no a otro, la utilización de criterios comparativos, los cuales si bien tornan propicia una forma de control del sistema, no desoigo las voces críticas que lo tildan como el ?promedio de distintas discrecionalidades?, dificultades a la orden la determinación de dicho daño moral a los ojos del juez de primera instancia que puede o no coincidir con el Tribunal de Apelación y ello no significa en modo alguno que estos se encuentren mal estipulados, sino subjetivamente distinta su apreciación, lo que conlleva inseguridad jurídica, puesto que el justiciable se termina manejando a ciegas, al no saber cuánto debería reclamar, cuál sería su satisfacción justa y prudente, a la luz de sus propios ojos, a los del juez de primera instancia y según cual juez le resuelva, o a la luz del Tribunal de Apelación que lo revea y también según cuál de ellos le toque en suerte. Evidentemente la determinación prudencial no ha sido la directriz con la que se ha gobernado el nuevo Código Civil y Comercial a los fines de establecer las pautas de ponderación a la que nos debemos ajustar los operadores jurídicos a partir de su sanción, por lo que no pude entonces abonarse en el día de hoy, siendo tan próxima la puesta en marcha de la norma de fondo, con criterios de valoración si bien otrora aceptados, hoy por hoy, en crisis a la luz de la nueva normativa. El nuevo Código establece como criterio valorativo a la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas indemnizatorias a otorgar. Dicha forma de ponderación elegida por el Código de fondo próximamente vigente no resulta una novedad, puesto que ha sido criterio ya utilizado por la Corte Nacional y algunos Tribunales Nacionales y Provinciales inferiores, a los fines de encontrar una regla o unidad de medida a dicha consecuencia extrapatrimonial. Vale decir es tratar de encontrar una estandarización del daño moral recurriendo a bienes preciables de la vida que procuren satisfacción en el sujeto y que sean utilizados para compensar el padecimiento sufrido en su esfera extrapatrimonial. Ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo

cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Es como bien lo explicitaba la doctrina al comentar dicho fallo cuando afirma que: ¿el daño moral puede medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido? (Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011). Como se dijo ciertos Tribunales imbuidos por la doctrina de la Corte Nacional adoptaron como propio el criterio de establecer una suma aproximativa al dolor experimentado estableciéndose, como unidad de medida a la indemnización sustitutiva ya mencionada. Así se puede mencionar como antecedente el fallo dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca, ("C., M. C. c. Banco de Galicia y Bs. As. S.A. s/ Nulidad de acto jurídico", del 28/08/14 ? LL del 08/10/14, con comentarios ?en el mismo ejemplar? de Bernardo Saravia Frías "Determinación del monto de los daños punitivos" y Matías Irigoyen Testa "Aplicación jurisprudencia de una fórmula para daños punitivos?"), en el cual y frente a un caso de responsabilidad bancaria, el referido Tribunal ponderó que las dificultades y sinsabores sufridos por la actora podrían compensarse con un viaje de buen nivel durante un fin de semana largo y en compañía de otra persona, o con la compra de un producto suntuario como un televisor de alta tecnología, afirmándose finalmente que a cualquiera de esas cosas se podría acceder con la suma de \$..., que es la que finalmente se fijó como indemnización para este rubro. Ahora bien y como lo apunta el fallo reseñado, las indemnizaciones sustitutivas, es decir aquellas fundadas en la teoría de los placeres compensatorios, también presentan puntos oscuros o dificultades al momento de ser aplicada, tal como ocurre frente a los supuestos de "daños irreparables", como es el caso de la muerte del hijo, en el cual y a mi humilde entender resultaría difícil encontrar algún bien que pudiese sustituir o compensar el dolor que sufren los padres por tamaña pérdida, por lo que se torna harto dificultoso su determinación. Algunos Tribunales, en aplicación de dicha tesis, han tratado de compensar tal irreparable pérdida con la adquisición de una vivienda (en el caso de la muerte de un hijo, sus padres ocupaban hacinados con cinco hijos en dos habitaciones, en una casa sin terminar, por lo que a fin de paliar el dolor de la pérdida, se condenó a la entrega de una suma necesaria para la adquisición de otro inmueble con las comodidades necesarias, vendiendo el que ya poseían) (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contenciosoadministrativo de 1a Nominación de Río Cuarto ?1aNom-26/03/2012- Partes: Rivarola Adrián Miguel Ceferino y Aldana Marina Fogonza c. Ángel Marcelino Aguirre, Juan Andrés Allasia y ?J. y M. Repuestos? Soc. de Hecho s/demanda ordinaria ? (expte. N° 473436) ? LLC2012 (mayo), 453). Por otra parte dicha teoría exige a los fines de cuantificar el daño moral tener en cuenta la condición económica y social de la víctima, de modo que la indemnización habrá de ser menor o mayor en función de dicha circunstancia. A priori también dicha posición resulta objetable, por cuanto se produciría una discriminación a la hora de estimar los bienes sustitutos, ya que si se establece una suma de dinero menor como placer sustituto a una persona de buen pasar económico, el placer compensatorio que pudiese obtenerse con dicha suma, evidentemente no satisfaría a dicha persona, que sí podría hacerlo para una persona humilde. En tal caso no podría hablarse de discriminación cuando frente a una situación similar y aún frente a dos personas de condiciones económicas distintas la reparación no obstante plena e integral, sea igual para ambos y su diferencia no se determine por su condición económica sino por circunstancias personales del sujeto totalmente desnudas de cualquier posibilidad de acceso a bienes sustitutos. Así la Cámara de Apelaciones en lo Civil de Azul, Sala I refiere a modo de ejemplo, cómo, frente a un similar hecho lesivo, la indemnización sustitutiva, varía según las circunstancias particulares de las víctimas. Se refiere que ? si dos familias son víctimas de un mismo corte de suministro eléctrico que se extiende por varios días o semanas, estimo valioso tener en cuenta para fijar el daño moral la cantidad de miembros que integran cada familia, sus edades, su mayor necesidad de suministro eléctrico en razón de alguna situación especial (ej. personas ancianas que no pueden bajar o subir escaleras), más no la situación socioeconómica de ambas familias. Inclusive la estrechez económica podría ser un elemento para incrementar la indemnización del daño moral, ya que la familia humilde no tiene ?en el ejemplo dado? la posibilidad de alojarse en un hotel mientras dura el apagón, o de ir en auto a un supermercado para adquirir alimentos frescos? (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I, ?Zampieri, Miguel Á. c. Banco de Galicia Sucursal Tandil s/ daños y perj. incump. contractual (exc. estado)? - 22/12/2014 - LLBA 2015 (marzo) , 211 - RCyS 2015-VI , 117). La Cámara Nacional en lo Civil, sala A, en autos n° 45.848, ?Santillán, Karina Edith y otros c/ Bernstein,

Luis y otros s/ Daños y perjuicios? (con voto de Sebastián Picasso) de noviembre de 2014, también consideró plausible la posibilidad de integrar los preceptos que integran el Código Civil y Comercial como fuente inspiradora de la interpretación de las normas del Código Civil, por considerar que recogen la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria respecto de los diversos puntos del derecho civil (vid. el punto II.I.1.2. de los fundamentos del anteproyecto presentado por la Comisión Redactora) y que, sobre todo, reflejan la decisión del legislador actual acerca de cómo deben regularse los distintos aspectos de la vida civil de nuestro país. Precisamente por eso, sus normas, avalando entonces nuestra postura, deben ser tenidas en cuenta por los jueces en tanto manifestación de la intención del legislador, que como es sabido es uno de los criterios rectores en materia de interpretación normativa. En el referido caso el cual se trataba de un reclamo indemnizatorio iniciado por las hijas menores de edad (3 años y 9 meses, y 7 meses al momento del accidente) de quien resultara su padre, fallecido en un accidente y por la cual su tuvo en cuenta el criterio rector anteriormente referenciado para evaluar la suma en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso. En el orden provincial contamos como antecedente cercano al fallo dictado por la Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza en la cual, avalando también la aplicación de la teoría de los placeres compensatorios y frente a un caso de responsabilidad de los medios de prensa por publicaciones periodísticas, condenó a resarcir el daño moral sufrido por el actor (profesional del foro) entendiendo que la suma condenada por la jueza de primera instancia, ?dadas las características personales tenidas en cuenta, sirven para adquirir otros bienes que compensen o sustituyan el daño padecido, a modo de ejemplo emprender un viaje con su familia, cambiar su automotor, adquirir nuevos productos tecnológicos, remodelar su hogar, en fin recurrir a otros bienes que le permitan reestablecer su faz extrapatrimonial?. (C.C. 2º, voto dra. S. Furlotti, in re in re ?Escobar, Luis Gabriel c. Uno Gráfica S.A. s/ d y p? - 26/11/2014 (Publicado en: LLGran Cuyo 2015 (mayo) , 414 - RCyS 2015-VI , 159). También este Tribunal, con diferente conformación, procedió a utilizar el referido criterio al afirmarse: ?? que el dañado, o el dolorido, puede con el dinero compensar las lesiones soportadas, sea buscando distracciones que hagan más soportables los padecimientos, sea viajando o permitiéndose un lujo o la posibilidad de brindar a un ser querido la satisfacción de una necesidad, sea en fin, prodigándose al prójimo con actos de caridad o buscando placeres de tipo material? (3º C.C. ? nº 32.255, carat. ?Imparato Felipe Luis c/ Municipalidad de la Capital de Mendoza P/D. y P.? ? 8/09/2010 ? Mastrascusa-Staib-Gianella) En definitiva, admitiendo como pauta ponderativa establecida por la norma de fondo el referido criterio de las indemnizaciones sustitutivas, deberá fijar el daño moral en la medida en que se acredite o presuma que el menoscabo de tales bienes ha generado una lesión en los intereses del sujeto reclamante (El daño extrapatrimonial en el Código Civil y Comercial - Meza, Jorge Alfredo, Boragina, Juan Carlos, Publicado en: RCyS 2015-IV, 104). En el presente y a los fines de valorar una indemnización sustitutiva deben observarse las circunstancias que rodearon al caso, de las características personales ya mencionadas, en la cual el sr. Canciani, debido a la cervicobraquialgia sufrida no solo ha sufrido secuelas de carácter incapacitante sino que incluso ha perdido su trabajo, mientras que la sra. Badiali también incapacitada, tuvo que ser sometida a una intervención quirúrgica, teniendo que someterse a un proceso de recuperación que retrajo evidentemente su labor como ama de casa. Ello hace que el monto que debía fijarse debe cubrir el valor del ?bien elegido al efecto del consuelo?, el que debe resultar suficiente para permitirle a modo de ejemplo costear un viaje al exterior, como medio de satisfacción por la incapacidad aquejada y sin dudas paliará suficientemente el daño moral sufrido. En dicha inteligencia entiendo que el monto acordado no resulta excesivo y menos aún, si comparativamente hablando se lo correlaciona con los montos otorgados por las fórmulas. Adviértase y con relación a Badiali que el monto otorgado resulta suficiente para costear un viaje al exterior , por ejemplo uno a Punta Cana, 8 días, all inclusive, para dos personas en temporada baja, arroja un promedio de \$..., el que sumado a la retención que por Resol 3550 efectúa la AFIP, podría establecerse como caudal indemnizatorio, por lo que estimo otorgar por este rubro un total de \$ Por lo que no puede hablarse tampoco de excesividad en el monto acordado. En definitiva el rubro resulta razonable. El agravio debe ser rechazado. 7º) Si bien la discusión del agravio relativo a los intereses presenta inocuidad, puesto que como se dijo le resulta incluso más beneficioso al apelante la decisión de primera instancia, con la tasa activa impuesta desde el hecho, que a un cálculo actualizado al día de la sentencia con más los intereses de la ley 4087 (por eso expresamente se ha calculado las liquidaciones de los rubros incluyendo dichas tasas y la comparación del monto final de la condena) lo cierto es que a la par resulta contradictorio todo el andamiaje construido en relación a la presente cuando justamente se condena a valores históricos y no actualizados. Debo hacerme hincapié en que la referida ley 4087 fue utilizada reiteradamente por los Tribunales provinciales a partir del dictado de la Corte Provincial que refrendaba su imposición en la medida en que la sentencia estime el monto de los daños a la fecha de su dictado, es decir, determinada a valores actuales (SCJM Sala I ? nº, 80239 - Mutual Rivadavia de seg. del Trans. Publ. de Pasaj. en Jº 77.853/7.123 Montiveros Carlos Alberto c/ Lucero Carlos Alberto y Ots. p/ D. y P. s/ Inc. Cas. - 03/05/2005), que no es el caso específico. No deseo desdecirme, puesto que en anteriores pronunciamientos he avalado su imposición, distinguiendo entre los rubros que no dependían del arbitrio judicial y que incluso aquí fueron condenados (v.g. daño material por reparación, privación de

uso, etc.) de los que y gobernado por el valorismo se fijaban las indemnizaciones a valores actuales. Sin embargo y como viene repitiéndose aquel valor histórico fijado por la sentenciante de los rubros que dependían de su arbitrio no pueden llevar consigo la imposición de la tasa de interés prevista en la normativa en cuestión (5% anual), por cuanto y en ello avalo la decisión de la Segunda Cámara Civil (autos n° 50.952, ?Villegas, Nancy Beatriz c/ Transportes El Plumerillo S.A. p/ D. y P (Excep.Cont.Alq.)?, 11/3/2015) , existiría un enriquecimiento sin causa a favor de los demandados, puesto que justamente los montos admitidos son condenados a valores históricos y por ende no fueron actualizados al momento de la sentencia. El agravio por consiguiente debe ser rechazado. 8°) En cuanto al recurso de honorarios las razones alegadas giran en torno a un mismo entuerto, el caudal o porcentual que debe aplicarse cuando ha existido actividad profesional indistinta y conjunta en las tres etapas del proceso, del cual la a quo reguló también en forma conjunta un doce por ciento (12%) del total. Entiendo que en el caso debe aplicarse la normativa específica de la ley arancelaria (3641) en especial del art. 31, puesto que en autos se ha comparecido al proceso como representante de los actores, adjuntándose ratificación de los mismos, por lo que el letrado que lo hace por estos corresponde regularle los honorarios previstos en dicha norma (...%), por lo que sumado al patrocinio letrado (art. 2 y 32 LA), hace que deba regularse un total del ...%. El recurso resulta admisible y en tal caso debe modificarse el cálculo de honorarios. Voto por la negativa. Sobre la primera cuestión los Dres. Mastrascusa y Marquez Lamena adhieren al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR COLOTTO DIJO: Las costas de Alzada deben ser impuestas a la parte recurrente (art. 36 del C.P.C). El recurso de honorarios no se imponen costas (art. 40 C.P.C.) Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. Mastrascusa y Marquez Lamena adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 23 octubre de 2015 Y VISTOS: El acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación articulado a fs. 513 por la citada en garantía y admitir el recurso de honorarios interpuesto a fs. 512, y en consecuencia modificar el dispositivo III de la sentencia de fs. 503/12, la que en definitiva dispondrá: ???III. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Carlos Javier Cruzat, Andrea Natalia Pintos y Oscar Lui en la suma conjunta de pesos ... (\$...), de los dres. Juan Pablo Becerra y Ernesto Alejandro Labiano, en las sumas respectivas de pesos ... (\$...) y ... (\$...); (arts. 2, 13, 31 y 32 ley 3641)?.? 2°) Imponer las costas de alzada al recurrente (arts. 35 y 36 del C.P.C.).- No imponer costas en el recurso de honorarios (art. 40 C.P.C.) 3°) Regular los honorarios profesionales a los Dres. Oscar Lui, Carlos Javier Cruzat y Ernesto A. Labiano en la suma de pesos ... (\$...), ... (\$...) y ... (\$...), respectivamente (art. 15, 31 y c.c. ley 3.641). Notifíquese, y bajen.- Dr. Gustavo Alejandro COLOTTO Juez de Cámara Dr. Sebastián MARQUEZ LAMENA Juez de Cámara Constancia: La presente es firmada por dos de los Ministros integrantes de la Cámara, atento a que la Dra. Graciela Mastrascusa, se encuentra de licencia (Art 141 II del CPC). Dra. Alejandra Iacobucci Secretaria de Cámara 004424E