

Accidente In Itinere Colision Entre Vehiculo Y Moto Responsabilidad Objetiva Art 1113 DelCodigo Civil

JURISPRUDENCIA

Accidente in itinere. Colisión entre vehículo y moto. Responsabilidad

objetiva. Art. 1113 del Código Civil En el marco de un juicio por daos y perjuicios, se modifica la sentencia, elevándose los montos indemnizatorios correspondientes a los rubros disminución de la integridad psicofísica; incapacidad y daño moral.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de Octubre de 2016, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "MASCHERONI GUSTAVO SEBASTIAN C/ ORBIS CIA ARGENTINA DE SEGUROS SA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 307/315? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios interpuesta por el Sr. Gustavo Sebastián Mascheroni contra el Sr. Manuel Miguel Varela y la empresa aseguradora Orbis Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima, por la suma de \$ 77.433, con mas intereses y costas. Para así decidir, encuadra la litis dentro del marco de la responsabilidad objetiva reglada por el art. 1113 segunda parte in fine del Código Civil, en base a lo cual y a la luz de la normativa de tránsito (ley 24.449) le endilga a los accionados las consecuencias del suceso dañoso. En lo que respecta a los rubros indemnizatorios, admite la suma de \$ 2.000 por el concepto "daño material", la de \$ 500 por "gastos por traslados" y la de \$ 45.000 "por daño moral", mientras que por el rubro incapacidad manifiesta que debe reconocerse por la cantidad de \$ 50.000, pero lo reconoce en definitiva por la suma de \$ 29.993, en la medida que le descuenta \$ 20.067 que percibió el actor de parte de la ART La Segunda en concepto de indemnización por incapacidad. Por último, ubica la mora en el día 7/11/2011, determina la tasa de interés aplicable, e impone las costas a los accionados, dada su condición de vencidos. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 320 por la Sra. María Esther Iglesias, quien interviene en calidad de apoderada del Sr. Gustavo Sebastián Mascheroni y se encuentra patrocinada por la Dra. María del Mar Alonso, fundando su recurso a fs. 337/340 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 344/347. Asimismo el decisorio es apelado por el Dr. Juan Carlos Gaspari a fs. 323, en calidad de apoderado de los accionados, recurso que es desistido a través del escrito glosado a fs. 342. III) Agravia al actor que, en la sentencia apelada, el a quo haya meritado los daños a la luz del viejo Código Civil, a pesar de tratarse de consecuencias dañosas que a la fecha aún continúan produciendo efectos jurídicos, por lo que requiere que sean analizados conforme el Código Civil y Comercial aprobado por Ley 26.994. Luego se agravia del resarcimiento dispuesto para el rubro "disminución de la integridad psicofísica-incapacidad", y expone al respecto que la Juez de grado no meritó ni tuvo en cuenta los perjuicios incapacitantes en su real dimensión. Refiere que la sentencia se ajusta a la pretensión indemnizatoria instaurada hace cinco años atrás y que ha quedado exiguu el monto determinado ante una incapacidad parcial y permanente del 15%, no respetando el mismo el resarcimiento integral, acabado y progresivo que establece la doctrina jurisprudencial del máximo Tribunal Nacional. Sostiene que debe atenderse a la fórmula "Mendez", y destaca además que fue despedido de su puesto de trabajo a raíz de sus limitaciones generadas a partir del accidente, requiriendo en base a ello la elevación de este parcial a sus justos límites. Se agravia además de la determinación indemnizatoria del rubro "daño moral", y a tal efecto afirma que con la cantidad de \$ 45.000 no se puede resarcir el perjuicio a los derechos personalísimos del actor, conjuntamente con las afecciones espirituales legítimas, por lo que requiere que se eleve el resarcimiento a sus justos límites. Por último, evidencia que en el apartado II del escrito inaugural se dejó librada la suma del reclamo a la cantidad que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, y afirma en base a ello que el Tribunal se halla habilitado para resolver en consecuencia los capítulos en crisis, no incurriendo en demasía decisoria al condenar al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda. IV) Antes de pasar a analizar los agravios traídos a esta instancia, relataré los ANTECEDENTES DE LA CAUSA: A fs. 41/46 se presenta la Dra. María del Mar Alonso, en calidad de gestora procesal del Sr. Gustavo Sebastián Mascheroni, promoviendo demanda por indemnización de daños y perjuicios contra el Sr. Varela Manuel Miguel, reclamando la suma de \$ 97.500 o lo que en más o en menos fije el Magistrado, con más intereses y costas. A tal efecto, relata que con fecha 7 de noviembre de 2011, siendo las 8:45 horas aproximadamente, el Sr. Mascheroni circulaba por calle Cerrito con sentido sur/norte conduciendo la motocicleta de su propiedad, cuando al encontrarse trasponiendo la intersección formada con calle El Cano, es embestido en todo el lateral izquierdo de la moto por el vehículo Peugeot 504 conducido por el Sr. Manuel Miguel

Varela, quien transitaba por esta última arteria en dirección hacia el puerto de la ciudad. Refiere que a consecuencia del accidente el Sr. Mascheroni resultó lesionado, recibiendo atención médica primeramente en el Hospital Interzonal de Mar del Plata, donde fue conducido en ambulancia, para luego continuar siendo atendido en la Clínica de Fracturas y Ortopedia. Se expide sobre el encuadre legal aplicable y la legitimación pasiva del demandado, y luego liquida los rubros indemnizatorios reclamados, detallando que persigue el reconocimiento de la cantidad de \$ 2.000 por gastos de reparación de la moto, de \$ 500 en concepto de traslados, de \$ 50.000 por incapacidad y la suma de \$ 45.000 por daño moral. Por último, acompaña prueba instrumental y ofrece otros medios probatorios, y requiere la citación en garantía de la compañía Orbis Cia. Argentina de Seguros S.A. A fs. 47 se confiere traslado de la acción bajo las normas del proceso sumario y se ordena la citación de la compañía aseguradora denunciada, y a fs. 60/69 se presenta el Dr. Juan Carlos Gáspari, en calidad de apoderado de Orbis Campaña Argentina de Seguros Sociedad Anónima, y procede a contestar demanda. A tal efecto, reconoce el vínculo asegurativo que lo vincula con el demandado respecto del automóvil Peugeot 504 dominio UHL 210, produce negativas generales y particulares, y luego admite la existencia del hecho, mas no la mecánica descripta por el actor. Menciona que el presente ha sido un accidente in itinere, por lo que pide que se computen las indemnizaciones que hubiere recibido el damnificado por la ART correspondiente. Por último, rechaza el progreso de las parcelas indemnizatorias reclamadas, ofrece prueba y solicita la desestimación de la demanda, con costas. A fs. 74 el Dr. Juan Carlos Gáspari contesta la demanda en calidad de apoderado del Sr. Manuel Miguel Varela, adhiriendo al conteste realizado por la aseguradora citada en garantía. A fs. 82 se recibe la causa a prueba, proveyéndose las mismas a fs. 118, a fs. 243 la Sra. Actuaría certifica el vencimiento del término probatorio e informa sobre su resultado, actualizándose el mismo a fs. 306. A fs. 307/315 se dicta la sentencia que hoy es materia de revisión. V) Pasaré a analizar los agravios planteados. En vista a las críticas volcadas en el escrito recursivo, considero que un adecuado orden metodológico aconseja que me expida liminarmente sobre la aplicabilidad de la normativa utilizada por el a quo para graduar el reclamo indemnizatorio, a cuyo fin es menester efectuar un análisis de derecho transitorio. V.a) Derecho transitorio: Al respecto, cabe adelantar que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos -y en cuanto resulten materia de agravio-, resolveré estas actuaciones según las normas del Código Civil (ley 340) y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994-, ya que éste no es de aplicación retroactiva (Kemelmajer de Carlucci, ¿El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., ¿El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial?, La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015; Taraborrelli, José N., ¿Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código?, LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015). Así pues, es posible adelantar que tanto los daños como la responsabilidad deben ser analizados desde la óptica del Código Civil (ley 340), mientras que las cuestiones inherentes a la cuantificación de los rubros indemnizatorios quedan en la esfera de la ley nueva (CCyC; ley 26.994). En efecto, puede afirmarse que la totalidad de las cuestiones vinculadas con el daño en sí mismo deben ser juzgadas por la ley vigente al momento del hecho, en la medida que el menoscabo no es una consecuencia del hecho, sino que forma parte del mismo y resulta ser un elemento constitutivo de la relación jurídica, que queda agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo (conf. 726 del CCyC; Jalil, ¿Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios?, <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>). Así, será la fecha del hecho lo determinante, porque es lo que fija la clase de la responsabilidad y su extensión, y su consecuencia debe caer bajo el amparo de la ley vigente al momento en que ello ocurre. Por lo tanto, si es anterior al 1° de agosto de 2015 se regirá por el código de Vélez y si es posterior por el nuevo código civil y comercial, ponderando a tal efecto que la sentencia de daños no crea un derecho nuevo sino que el juez se limita a reconocer la existencia de un derecho anterior controvertido, precisando su alcance y monto (v. Dell'Orefice y Prat, ¿La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio?, 01/10/2015, www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF150522). Señala Kelmelmajer al respecto, que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, reconociendo que existen discrepancias sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Citando un viejo plenario de la Cámara Nacional Civil, resaltó que el daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación (La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). Distinta es la situación cuando el hecho productor del daño se extiende en el tiempo y no se ha consolidado el daño durante la vigencia de la ley derogada sino una vez sancionada la nueva. En estos casos el daño no se agota instantáneamente porque el hecho tampoco lo hace, ya que se prolonga en el tiempo como asimismo sus consecuencias. En estos supuestos se aplica la ley vigente al momento en que ha fenecido ese hecho y el daño mismo porque se trata de un hecho complejo que se produce de manera sistémica (Jalil, ob.cit.). Ahora bien, es menester diferenciar las consecuencias de la relación jurídica: las consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada

en vigencia del CCyCN); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. Conforme ello, las cuestiones inherentes a la cuantificación del daño se trata de consecuencias no agotadas, que quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám.Apel. Azul, Sala II, sentencia única en ?D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalísimos? (Exp.Nº 56.441) y ?D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios? (Exp.Nº 56.571), del 08/09/2015). Así las cosas, habiendo quedado delimitada la ley aplicable al caso, corresponde ingresar en el análisis de la cuantificación de los rubros reclamados que ha efectuado el a quo, no sin antes especificar en el acápite subsiguiente que el quantum indemnizatorio no encuentra limitación en el monto consignado en la demanda, dado que el accionante lo ha sujetado a lo que en más o en menos resulte de las probanzas a producirse (arts. 1068, 1069, 1078 y ccdtes. del Cód.Civ; arts. 1737, 1738, 1740, 1741, 1746 y ccdtes. del CCyCN).

V.b) Análisis de los límites del quantum indemnizatorio: Sobre el punto, cuadra ponderar que en ocasiones el monto de la demanda depende de circunstancias que quedan luego esclarecidas con la prueba y, por ello, la facultad de precisar sólo estimativamente el monto del perjuicio condicionado ?a lo que en más o en menos resulte de la prueba?, puede ser ejercitada en los casos en que resulta razonable entender que el interesado no se encuentra en condiciones de denunciar su pretensión de manera precisa, ya sea por carecer de conocimientos técnicos o en razón de no contar con los elementos del caso (art. 330 in fine C.P.C.; argto. jurisp. esta Cámara, Sala I, causa Nº 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013). Nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha expedido sobre el tópico, expresando que "tal expresión de estilo es incorporada a los escritos de inicio de los procesos en los que se reclama indemnización con el evidente propósito de sujetar la cuantía de la eventual suma condenatoria a las resultas de la prueba a producirse. Ningún impedimento legal existe para que así se peticione, por tanto no infracciona el principio de congruencia el pronunciamiento que en tales condiciones fija una suma dineraria mayor o menor a la estimada tentativamente en la postulación liminar" (argto. jurisp. SCBA C. 99055 del 7/5/2014). Y concluye, "Esta Corte tiene dicho que no media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, 'en más o en menos', resulte de la prueba" (art. 163 inc. 6, C.P.C.C.; conf. Ac. 81.476, sent. del 23-IV-2003). Ha de apreciarse que tales prevenciones se encuentran profundamente enraizadas en el principio de reparación integral en materia de daños materiales y morales, constituyendo herramientas de resguardo del derecho constitucional de propiedad (art. 19 de la Constitución Nacional; argto. jurisp. CSJN in re "Aquino Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.", sent. del 21/9/2004, MJJ34650; "Ferreira Gregorio P. c. Mastellone Hnos. S.A.", sent. del 28/6/2005, MJJ63100; doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935; v. además SCBA LP C 118459 S 15/06/2016, in re "Liberti, Néstor y Arellano, Nancy contra Trinidad S.A. y otros. Indemnización por daños y perjuicios", SCBA LP C 117501 S 04/03/2015, in re "Martínez, Hualter M. contra González Urquet, Sergio y otros. Daños y perjuicios", entre otros). Y tal supuesto se evidencia en el sub lite, en tanto el actor estableció en su escrito postulatorio que los montos reclamados quedaban sujetos a lo que en mas o en menos fije el juzgador, de acuerdo a la prueba a rendirse (v. fs. 43/44vta.). De ello se infiere que en el caso de autos el accionante ha actuado con sujeción a los precedentes citados, dado que al no contar con los elementos del caso ha supeditado el reclamo a la determinación final, debiéndose valorar además que ha quedado resguardada ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso con audiencia, igualdad y garantía plenas, de lo que se sigue que ninguna razón o motivo atendible puede aducir la demandada para acusar una decisión ultra petita (arg. art. 163 inc. 6 del CPC; argto. jurisp. esta Cámara, Sala I, causa Nº 153803 RSD 193/13 del 28/8/2013). Así pues, más allá del monto indicado en la demanda para cada uno de los rubros indemnizatorios reclamados, deberá estarse a la prueba producida en autos para alcanzar una verdadera y efectiva reparación integral, como viene sosteniendo el Máximo Tribunal Federal (CSJN, Fallos 327:266; entre otros). Sentadas estas premisas, se encuentra allanado el camino para ingresar al tratamiento de los agravios relativos a la cuantificación de los rubros "disminución de la integridad psicofísica. Incapacidad" y "daño moral", los que serán analizados de manera independiente y conforme el orden predispuesto por el apelante.

V.c) Disminución de la integridad psicofísica. Incapacidad: Para dar respuesta a este parcial, considero acertado seguir los lineamientos volcados en el precedente dictado por esta Sala en autos "Campos Juan Carlos c/ Pineda Alfredo y otro s/ Daños y Perjuicios? (CCMP, Sala 3, causa 157.262, RSD-215-2015, de fecha 15/10/2015), en virtud de lo cual corresponde señalar que a través de este rubro se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que cause, pues el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que afligen a la personalidad íntegramente considerada. De tal manera, cabe valorar la forma en que la lesión gravita en otros aspectos de la personalidad de la víctima: domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc, que en la medida que afecten el desarrollo pleno de la vida de ésta conforme el principio de reparación integral (argto. jurisp. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; art. 1746 del Código Civil). Corresponde ponderar además, que el derecho a la

reparación integral se encuentra reconocido por diversos tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuyas normas han sido aplicadas en forma sistemática por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, consecuentemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935). Recuérdese que una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala Lorenzetti, ¿lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales? (Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en ¿Revista de Derecho Privado y Comunitario? N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998). Es por ello que la incapacidad es resarcible precisamente a título de daño patrimonial, aun cuando no acarree una directa "merma de ingresos", pues, cuando no se pueden realizar actividades útiles de la vida cotidiana, ello provoca una clara "insuficiencia material" para desenvolverse por sí, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. En base a lo expuesto, para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera y en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso: física) repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia). La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, Obligaciones - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300). Al respecto, nuestro máximo Tribunal Provincial señaló que "para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial" (...) "como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación" (argto. jurisprud. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014; esta Sala, causa N° 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015). De este modo, "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación" (...) pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios a fines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta" (argto. jurisprud. ut supra cit.; el resaltado me pertenece). La doctrina especializada ha explicado sobre el punto, que el método matemático "requiere que sean individualizados tres factores: 1) establecer el ingreso periódico de la víctima, mensual, anual, etcétera; 2) calcular la duración de la pérdida futura: incapacidad absoluta o total, o incapacidad relativa o parcial; equivale a decir la expectativa de vida laboral o física, y 3) la capitalización de esa pérdida anual, fijada según el porcentaje de incapacidad, que se multiplica por el número de años de vida laboral o física probable" (Jorge Mosset Iturraspe-Miguel A. Piedecabras, "Responsabilidad por daños", T. I, Parte General, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Bs.As., 2016, págs. 499-500). Siguiendo estas premisas, considero que a los fines de cuantificar el presente monto indemnizatorio es necesario acudir en el caso de autos a la fórmula "Mendez" como parámetro, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento (argto. doct. Noemí Lidia Nicolau, "Cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia", en "Revista de derecho de daños" - 2013-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 364). Cabe señalar que la mentada fórmula fija en 75 años la edad tope para su aplicación, teniendo en cuenta el fin de la "vida útil" de la víctima y la merma de salario que el trabajador sufrirá como consecuencia de su incapacidad laboral, lo cual se reflejará en la etapa pasiva en su haber previsional. O sea, agrega 10 años de vida útil al período en el que se debe compensar la merma de ingresos. Asimismo, la fórmula tiene en cuenta la aleatoriedad y el carácter conjetural del ingreso de la víctima, y así también computa la edad, las perspectivas de mejora y el riesgo de desempleo, de modo tal que la disminución de la escala refleje la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso (ello ocurriría a los 60 años). Es decir, no se computa como anualidad sólo el sueldo multiplicado por trece, sino que se actualiza el salario, efectuándose de la siguiente manera: Ingreso a computar = ingreso actual x 60 / edad al momento del accidente (tope de 60 años), empleando además una tasa de interés del 4% (conf. Ernesto Jorge Ahuadd, "El daño material en la acción civil: formula Vuoto II versus prestaciones sistémicas", Diciembre de 2008 www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACC080102). Partiendo de tales pautas, debe tenerse en cuenta primordialmente el alcance de la incapacidad dictaminada por el experto médico para las lesiones padecidas que han sido detalladas en el informe pericial glosado a fs. 100/106, en tanto el perito ha expuesto que el Sr. Gustavo Sebastián Mascheroni padece un grado de incapacidad del quince por ciento (15%). Así también debe considerarse la edad del actor (29 años al momento del hecho; v. 8), y la declarada percepción promedio de \$ 2.659 mensuales (que es adoptada en tanto no excede el valor promedio emergente de los recibos de haberes que fueron agregados a la demanda a fs. 9/14 y ratificados en su

autenticidad a través de la prueba informativa producida a fs. 177/195), la que multiplicada por trece (doce haberes + SAC) nos brinda una suma total anual de haberes equivalente a \$ 34.567. Estos factores deben ser volcados en la ya explicitada fórmula "Mendez". De allí que computando los haberes desde la fecha del accidente (07/11/2011) y hasta la edad de 75 años, y considerando el porcentaje computable de incapacidad establecido en el dictamen pericial médico (15%) a la luz de la mentada fórmula, arroja una suma total de \$ 224.044,04 ($C = 34567 \times 2.07 \times (1 - 0.164614) \times 1/0.04 \times 0.15$) (conf. www.enlacesjuridicos.com.ar; CSJN, ?Arostegui? del 08/04/2008, A. 436. XL.). Es oportuno aclarar que, tal como lo ha señalado la doctrina (Negri, Nicolás J., ?Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial?, AR/DOC/578/2016ob.cit.), la aplicación de la fórmula ?Méndez? u otras creadas con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no quedan desplazadas por el modo en que ha sido redactado el art. 1746 del mentado cuerpo normativo, desde que el cálculo de una ?renta? a agotarse en un determinado lapso puede practicarse válidamente en función de las variables que ya se utilizaban y que, por su rigor, permitían concluir en montos debidamente ?justificados? con arreglo a las circunstancias del caso y ausentes de soluciones arbitrarias. Ese es, entiendo, el espíritu que consagra el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dejando en manos de los jueces el uso de las herramientas que permitan una solución equivalente. Ahora bien, la valoración de la incapacidad sobreviviente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial (argto. esta Cámara, Sala II, causa N° 96180 RSD 33/96 del 22/2/1996; Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, La Plata, causa N° 100508 RSD 111/3 del 27/5/2003; Cám. Apel. Civ. y Com. Sala II, San Martín, causa N° 60610 RSD 211/8 del 28/8/2008), sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la ?persona? en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287; CSJN, ?Arostegui? del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376). Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc, de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía el damnificado antes del hecho dañoso, e igualmente las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futura que el hecho dañoso ha frustrado (Negri, ob.cit.). Es que ha de colegirse que el derecho personalísimo a la integridad psico-física, de rango constitucional (art. 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) hace que deban valorarse en su integridad las circunstancias personales que rodean a la víctima a los fines de establecer la limitación a la plenitud provocada por un hecho ilícito, reconociéndose de esta manera el derecho a la seguridad e integridad de la persona, como garantías constitucionales (art. 3 Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y arts. 4 y 5 del mencionado Pacto de San José de Costa Rica). Cabe agregar que actualmente, el nuevo Código Civil y Comercial hace alusión también a este concepto, al referir que la indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, aludiendo entre otros a la integridad personal (art. 1738; v. CC0002 SM 69476 D-201 S 27/08/2015, in re "Aguilo Natalia Patricia c/ De Marco Roberto y otros s/ Daños y Perjuicios"). Partiendo de tales pautas, corresponde fijar una suma abarcativa de los diversos aspectos de la vida en relación, consistente en la pérdida de posibilidades de disfrute de otras actividades, al margen del aspecto laboral precedentemente analizado (art. 1083 del Cód. Civil, 1738 del Cód. Civil y Comercial); a cuyo fin ha de valorarse en su integridad la mentada edad promedio de expectativa de vida para nuestro país (76 años; conf. <http://www.who.int/countries/arg/es/>), la edad de la víctima al momento del hecho (29 años), su ocupación (medio oficial colocador de calderas; v. fs. 177/195), la naturaleza de las lesiones sufridas y sus secuelas (que se desprenden del informe pericial obrante a fs. 100/106 y que ut infra serán detalladas in extenso al abordar el rubro daño moral, remitiéndome allí en honor a la brevedad), y así también es menester sopesar el contexto familiar del Sr. Mascheroni (evidenciado a partir de la existencia de dos hijas menores en edad escolar -conforme surge de los certificados de nacimiento glosados a fs. 163/167- y el hecho de ser sostén de familia -conf. testimoniales obrantes a fs. 134/5, ratificadas a fs. 177 y 192), circunstancias todas éstas que conjugadas con el grado de incapacidad física -15%- y el ingreso promedio al momento del hecho -\$ 2.659, me llevan a considerar justo elevar el importe que emana de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada precedentemente ("Mendez") a la suma de pesos doscientos setenta y cuatro mil (\$ 274.000), la que luego de descontar la cantidad de \$ 20.067 que fuera recibida por la ART La Segunda (descuento éste que ha sido reconocido en sentencia y que no es materia de agravio), queda en definitiva fijada en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES (\$ 253.933), con mas los intereses determinados en el decisorio recurrido (arts. 165, 375, 384, 385 y ss., 394 y ss., 456, 457, 472, 473, 474 y ccdtes. del CPC; arts. 1740, 1746 del CCyCN). V.d) Daño moral: Al respecto, expone Bueres que "en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de 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..." (Alberto J. Bueres, "Derecho de Daños", Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306). En aras de cuantificar el daño moral y a los fines de desentrañar la verdadera incidencia que el daño produjo en la damnificada, corresponde señalar que la cuestión no puede quedar librada a la pura subjetividad del juzgador, debiendo desarrollarse dentro de realidades objetivas y concretas que el caso presenta, fundamentalmente teniendo en consideración la entidad del perjuicio ocasionado (la gravedad objetiva del daño) y las consecuencias extrapatrimoniales (personales) que el mismo ha producido en los damnificados (argto. jurisp. SCBA C. 117.926 del 11/2/2015). En tal sentido, es conteste la doctrina en afirmar que la valoración del daño moral debe ser regulada por los jueces con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido. Así se ha dicho que: "La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella?" (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online). Así pues, luego de haber examinado desde esta óptica la valoración pretendida por el apelante, de manera integral con los argumentos volcados por el a quo a los fines de sustentar la cuantificación del "daño moral", y de ponderar además las circunstancias particulares del caso, la función resarcitoria del rubro y el principio de reparación integral, considero que las sumas acordadas en la instancia originaria deben incrementarse, lo que me lleva a propiciar la procedencia del recurso interpuesto (arts. 163, 164, 165, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 424 y 474 y ss. del CPC; arts. 1068, 1069, 1078, 1083 y conc. del Código Civil y arts. 7, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación del Código Civil y Comercial). En tal sentido, deben sopesarse inicialmente las características del evento traumático y la dramática experiencia que ha tenido que soportar el actor, extremos éstos que se evidencian a partir de la declaración producida por el testigo presencial del hecho Leonardo Andrés Figueroa, quien ha declarado que "la moto venía cruzando El Cano y el auto se mandó, le dio justo en el medio, la moto quedó debajo del auto, del paragolpe" y que "el chico de la moto parecía que tenía el tobillo quebrado porque tenía el pie girado hacia adentro enroscado en la moto" (sic; v. testimonial producida a fs. 158; v. además pericia mecánica glosada a fs. 221/225; arts. 375, 384, 456, 474 y ccdtes. del CPC). Así también es conducente valorar las lesiones sufridas ("luxofractura transindesmal de tobillo izquierdo"; v. respuesta al punto pericial "V.a" de la pericia médica obrante a fs. 100/6), el dolor experimentado al momento del hecho y su persistencia (punto pericial V.c) y la necesidad de proceder a su traslado en ambulancia y de someterse a curaciones (punto pericial V.a). En iguales condiciones ha de valorarse que el actor fue intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades, debiendo ser internado a tales fines, viéndose además obligado a permanecer en reposo domiciliario absoluto y a realizar una prolongada rehabilitación (v. respuestas V.d y V.f). Asimismo resulta relevante en este punto ponderar las secuelas habidas y las limitaciones que ha tenido que afrontar, en la medida que al momento del reconocimiento médico el Sr. Mascheroni se encontraba imposibilitado de saltar y de correr, dificultándosele las marchas prolongadas (respuesta pericial V.e), y con un andar levemente claudicante, con limitación de la movilidad, con una incapacidad definitiva del 15%, cicatrices, y otros vestigios que detalla el experto (v. respuestas periciales V.i, V.j). Corresponde meritar también que existen elementos en autos que demuestran que el actor ha tenido que vivenciar la pérdida de su empleo a partir de las lesiones sufridas, agravado por el hecho de ser sostén de familia (conf. testimoniales obrantes a fs. 134/5, ratificadas a fs. 177 y 192), lo que conjugado con las condiciones particulares de la víctima (léase sexo -masculino- y edad al momento del hecho -29 años-), me llevan en definitiva a considerar que resulta ajustado a derecho proponer la elevación de este parcial a la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000), con mas los intereses fijados en el decisorio apelado (arts. 1078, 1083 y ccdtes. del Cód. Civil, 1740, 1741 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación; 165, 362, 375, 384, 456, 474 y ccdtes. del CPC). Con los alcances expuestos, propongo al Acuerdo la admisión de los agravios traídos a esta instancia (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 320 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 307/315, elevando los montos indemnizatorios correspondientes a los rubros "Disminución de la integridad psicofísica. Incapacidad" y "Daño moral" hasta las sumas respectivas de \$ 253.933 y \$ 80.000, a las que deberán adicionárseles los intereses determinados en la instancia de origen. II) Imponer las costas de Alzada a cargo de los accionados, dada su calidad de vencidos (art. 68 del CPCC). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar al recurso de apelación deducido a fs. 320 y, en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 307/315, elevándose los montos indemnizatorios correspondientes a los rubros "Disminución de la integridad psicofísica. Incapacidad" y "Daño moral" hasta las sumas respectivas de \$ 253.933 y \$ 80.000, a las que deberán adicionárseles los intereses determinados en la instancia de origen. II)

Se imponen las costas de Alzada a cargo de los accionados, dada su calidad de vencidos (art. 68 del CPCC). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase. 012239E