

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se modifica el

monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días del mes de mayo de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Carlos Alberto Vitale y Luis Armando Rodríguez, integrada con el doctor Héctor Roberto Pérez Catella; para dictar sentencia en los autos caratulados "SORAIRE HUGO LORENZO Y OTRO/A C/ PROVINCIA SEGUROS SA Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)", habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Pérez Catella y doctor Rodríguez; dejándose constancia que el doctor Carlos A. Vitale no vota en la presente por cuanto no resultó sorteado en su oportunidad por licencia por motivos de salud (arg. art. 36 Ley 5827); resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES Primera Cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida? Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, el doctor Pérez Catella dijo: I Antecedentes Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal con motivo de los Recursos de Apelación interpuestos por presentaciones electrónicas de fecha 2/7/2018 por la Actora y de fecha 24/7/2018 por la Representación Letrada del Demandado y de la Citada en Garantía, ellos contra la sentencia definitiva de la Instancia dictada en fecha 29/6/2018, contra lo principal en cuanto decidió hacer lugar a la demanda interpuesta por Hugo Lorenzo Soraire y Cinthia Elizabeth Azuaga, condenando a Raúl Alberto Fortezzinia -y a la Citada en Garantía Provincia Seguros S.A. en la medida de la cobertura-, a abonarle al primero de los mencionados la suma de ciento veintidos mil setecientos cuarenta y cinco pesos (\$ 122.745), y a la segunda la suma de ciento veintiun mil pesos (\$ 121.000); ello en el término de diez días; con más los intereses, desde la fecha del hecho dañoso (27 de junio de 2015) y hasta el efectivo pago, de acuerdo con el considerando 9. A su vez impuso las costas a los Demandados y difirió las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno. Para llegar a esa conclusión, en responsabilidad que conforme veremos arriba firme a esta Alzada, se juzgó la misma conforme el artículo 1113 párrafo 2º del Código Civil, ello por tratarse de dos vehículos en movimiento y de la mano de las probanzas producidas por cada una de las partes y la expresa norma del artículo 375 del CPCC, e indicando al respecto "...Anticipo a señalar que las declaraciones testimoniales recibidas en las causa penal y demás constancias de ese expediente, como así también, lo asentado en historia clínica del Hospital Zonal General de Agudos "Dr. Alberto Balestrini" en fecha concomitante con la denunciada en la demanda, me persuaden de que el accidente ocurrió en la forma que los actores han relatado. (art. 384 del C.P.C.C.). (...) Recapitulando, con las probanzas analizadas se acredita que el Peugeot 207, dominio INW939, conducido por Raúl Alberto Fortezzinia, el cual se desplazaba por la calle Carlos Casares infringió la prioridad de paso de la motocicleta, Honda CG150, dominio 653IUB, conducida por Lorenzo Soraire y en la que viajaba la coactora Cinthia Elizabeth Azuaga, y ello produjo el accidente (artículo 1113 segundo párrafo del Código Civil, artículos 163 inciso 5, 375, 456 del CPCC). Por ello, la demanda merece ser admitida (artículo 1113 segundo párrafo del Código Civil)..." Sentado ello, comenzó la señora Juez A Quo con el análisis de cada uno de los ítems resarcitorios, en primer lugar con respecto a Hugo Lorenzo Soraire, concediéndole por lesiones físicas ochenta mil pesos (\$ 80.000), por lesión psicológica se lo rechazó conforme Dictamen Pericial oportunamente realizado, corriendo similar suerte el pedimento por Tratamiento Psicológico; por gastos médicos y traslado tampoco le fue reconocida suma alguna a este Coactor, ello pues "Las constancias médicas reseñadas en el considerando 5.1.a acreditan que con motivo del accidente el actor recibió atención médica. En efecto, el día del accidente se expresó que el paciente que presentaba leve aumento de m AN -base pulgar derecho Tobillo, aumento de volumen AN..., no se aprecia deformidad, no presenta impotencia funcional y diagnóstico politraumatismo -solicita Rx muñeca y tobillo (fs. 167). Así también, se repara que similar diagnóstico le dieron el 29 de junio de 2015, es decir, de manera concomitante con el accidente, cuando fue atendido en el centro Médico Comunitario de Atención Primaria "Asociación San Alberto", donde le indicaron "Rx tobillo izquierdo F y P - Rx muñeca derecha F y P - Rx columna lumbar F y P Politraumatismo" (fs. 14). Luego, de las constancias médicas reseñadas se aprecia que las lesiones sufridas por el accionante no han tenido relevancia para justificar este reclamo (artículo 384 C.P.C.C.)...". Finalmente, por Daño Moral, conforme las constancias mencionadas, lo estimó procedente por la suma de cuarenta mil pesos (\$ 40.000). En otro orden de ideas, por los Daños Materiales a la motocicleta, luego de discurrir sobre la legitimación del Coactor para su petición, lo estimó procedente, de consuno con el inatado Dictamen pericial en la suma de dos mil setecientos cuarenta y cinco pesos (\$ 2.745), como monto indemnizatorio (artículo 1068 del Código Civil y artículo 474 del C.P.C.C.). Luego, rechazó lo pedido en concepto de

Privación de Uso y de Desvalorización de la Unidad, por no hallarse debidamente comprobado el primero y por lo dictaminado por el Perito Mecánico al respecto. Pasó luego la Magistrada a considerar lo pedido por la Coactora Cinthia Elizabeth Azuaga, reconociéndole por lesiones físicas ochenta mil pesos (\$ 80.000); rechazando le pedimento por lesión psicológica y su tratamiento. Le reconoció la suma de un mil pesos (\$ 1.000) para el resarcimiento por gastos de traslados y medicamentos; y de cuarenta mil pesos (\$ 40.000) para cubrir el monto indemnizatorio por el daño moral. Como corolario, rechazó el pedimento por actualización monetaria realizada en la demanda, y con respecto a los Intereses, su Curso y Tasa, señaló "...En autos se justipreció los distintos rubros del resarcimiento según la realidad económica existente al momento en que el fallo se pronuncia (...) Por eso, razones de economía y celeridad procesal me llevan a ceñirme a la pauta interpretativa de la Corte Provincial, y dado que el Tribunal provincial aplica el interés puro de 6 % anual, se resuelve que dicho guarismo sea aplicado al monto indemnizatorio en cuestión desde que se produjo el hecho lesivo (1 de marzo de 2013) y hasta la fecha de la sentencia, momento en que se ha evaluado la deuda (SCBA, 18 de abril de 2018. Causa C 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires .Daños y Perjuicios "; 3 de mayo de 2018, causa C 121.134 2 Nidera S.A contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios"). (...)También se establece, con estricto ajuste al criterio de la Corte Provincial que, desde la fecha de sentencia se aplique la tasa pasiva según los criterios establecidos en las causas C. 101.774, " Ponce " y L 94446, " Ginossi (ambas sentencias del 21-X-2009) y C.119.176, " Cabrera (sentencia del 15-VI-2016)..." Una vez sorteada la competencia de esta Sala para intervenir en el conocimiento de la presente causa, tal como se puede vislumbrar de la providencia de fojas 222, se pusieron los autos en letra para la fundamentación de cada uno de los Recursos de Apelación antes individualizado. En primer lugar, lo hizo el Representante de los Actores, por presentación electrónica del día 19/10/2018. Se disconforma con el reconocimiento del Daño Físico en favor de cada uno de los Coactores, indicando al respecto "...Se agravian mis representados por el monto establecido en el rubro por resultar exiguo, atento la incapacidad determinada en la PERICIA MEDICA y la condiciones físicas y personales de los actores, como así también la edad de los mismos. (...) En este orden, si bien el Sr. Juez a quo, realizó una correcta apreciación de los daños corporales en ambos actores, con secuelas de carácter definitivos, conforme las pericias y las contestaciones ratificatorias de las mismas a los cuestionamientos de la demandada y citada, no es menos cierto QUE EL MONTO RESARCITORIO, NO REFLEJA CUANTITATIVAMENTE EL MENOSCABO FISICA DE LOS ACTORES..." Cita Jurisprudencia de esta Sala a la hora de establecer resarcimientos como el criticado, y en lo específico indica "...Y esta parte habiendo cumplido con la carga impuesta de probar el daño y la extensión del mismo, (ver pericia médica, beneficio de litigar sin gastos, IPP) la sentencia en esta parcela ha sido mezquina en el resarcimiento otorgado, no sólo a la luz de la prueba evaluada, sino también por no haberse aplicado las MAXIMAS DE LA EXPERIENCIA, origen del agravio, en razón de no equipararse los montos a las variables macro y microeconómicas que se perciben y sienten en el diario vivir en nuestro país, y esto resulta de público y notorio, lo que causa una capitis diminutio hasta la resolución de la vía recursiva.(...) Es por ello que la queja se centra en la no aplicación de las maximas de la experiencia, que implica situar al Sentenciante en el lugar del hombre común y, desde ese plano, evaluar la licuación del monto otorgado que es devorado por una incontenible espiral inflacionaria, sobre todo en las víctimas de este juicio, que devienen en meros espectadores pasivos, sin posibilidad de defensa de una reparación integral, resultando entes inertes, a contrario de la demandada y citada en garantía que resultan factores dinámicos adecuando sus patrimonios al ritmo inflacionario..." Pretende tildar a la sentencia de incongruente por lo sostenido a la hora de discurrir sobre los intereses, ello por cuanto la Magistrada sostuvo que la indemnización se la establece a la época de la sentencia. "...Teniendo en cuenta que la INCAPACIDAD FISICA EN AMBOS ACTORES ES DEL 10% para cada uno y habiendo devenido firme la misma, la suma otorgada por el sentenciante no se condice CON LA REALIDAD ECONOMICA A LA FECHA DEL PRONUNCIAMIENTO, por lo que solicito para que dicho porcentaje individual de INCAPACIDAD y las condiciones personales de las víctimas, tenga una correlativa compensación del daño, SE ELEVEN PARA CADA ACTOR HUGO LORENZO SORAIRE a la suma de \$ 200.000.- y para CINTHIA ELIZABETH AZUAGA a la suma de \$ 200.000.-con costas a la demanda en caso de oposición..." En segundo lugar, critica el monto por el que se estimó el Daño Moral, sosteniendo al respecto que "...Si bien el Sr. Juez a quo ha realizado un exhaustivo análisis de los hechos y probanzas arrimadas a los autos, determinando la procedencia del rubro, la conclusión en cuanto al monto otorgado, no guarda relación con las lesiones padecidas por los actores en estos autos..." Cita precedentes de esta Sala al respecto, y pide la elevación a la suma de cien mil pesos (\$ 100.000) a favor de cada uno de los Coactores. Ordenado el traslado de este escrito, no recibió réplica, conforme se dejó constancia con la providencia simple de fojas 229. Del otro lado del río, lucen los agravios de la Demandada y de la Citada en Garantía. En primer lugar y de manera general, manifiesta al respecto el Letrado "...agravia esta parte por el monto reconocido por el a quo en concepto de indemnización, al considerar que el mismo resulta arbitrario y completamente desmedido, no guardando relación con la entidad del hecho debatido en autos ni con las consecuencias que el mismo le habría producido a los actores..." Así, en lo específico a las lesiones físicas, al decir "...Para arribar a tal equivocada conclusión, el sentenciante refiere haber ponderado la pericia médica obrante en autos de la cual surge que, en la actualidad, lo único

que sufrirían los actores es lumbalgia y sinovitis. (...) Ahora bien y justamente por ello, el elevado monto de \$80.000.- otorgado por el presente concepto a cada uno de los actores resulta completamente desmedido y no guarda relación alguna con la real entidad del daño sufrido por estos a raíz del hecho, maxime si tenemos en cuenta que la lumbalgia es un trastorno doloroso común que puede deberse a infinidad de causas y que la sinovitis es una simple inflamación de las membranas sinoviales de sencilla curación. (...) Al respecto, cabe decir que si bien esta parte no ha impugnado la valoración del 10% de incapacidad estimado por el perito, ello fue porque dicho porcentaje resulta de la aplicación del baremo médico elegido y utilizado por el experto, lo cual no merece cuestionamientos. (...) No obstante ello, el a quo no puede limitarse a tener en cuenta únicamente el porcentaje de incapacidad valorado, soslayando la levedad de las lesiones y la total ausencia de afectación de la capacidad laborativa y funcional de los actores. (...) Cabe recordar que el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, al establecer los parámetros a tener en cuenta para la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, dispone que debe determinarse un capital, "de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables". Notará V.E. que no existe tal disminución, ya que los actores no se encuentran afectados por una inhabilidad o impedimento que haya menoscabado sus funciones vitales, ni mucho menos que haya obstado y/o entorpecido el desarrollo de sus actividades..." Pide el rechazo, y en su caso, la reducción del monto reconocido en la especie. Pasa luego a la crítica de la indemnización del Daño Moral, indicando al respecto que a su criterio resulta excesiva la valuación dada en la Instancia a favor de ambos coactores, y que ha sido otorgado sin sustento probatorio alguno. "...La sentencia recurrida se limita a hacer lugar al monto reclamado por los actores de una manera abstracta, es decir, sin hacer un análisis detallado de las circunstancias que llevan a considerar la procedencia de dicha suma..." Pide su rechazo y/o disminución del monto así acordado. Dispuesto el traslado de estos agravios, fueron replicados por presentación electrónica de fecha 14/11/2018. En primer lugar, se solicita la deserción del recurso por considerar que en el escrito en respuesta "...No existe una "crítica concreta y razonada" por parte de la DEMANDADA y CITADA a las partes del fallo supuestamente atacados, sino que solamente se ataca por vía de discrepancia la merituación de la prueba en las parcelas recurridas, efectuada por el Sr. Juez de grado..." Sobre ese piso de marcha, contesta las presuntas quejas, pidiendo se sostenga la sentencia -no obstante los agravios que ha vertido su parte al respecto-, y trayendo a colación Doctrina y Jurisprudencia en el sentido antedicho, puntos a los que me remito en honor a la brevedad. En lo pertinente, indica que el artículo 1746 del CCyCN -citado por el Recurrente- no resultaría aplicable al caso de autos, tal como se lo dispuso en la sentencia en crisis por la fecha en la que ocurrió este accidente, y tal como lo dijera la Anterior Magistrada en la sentencia en crisis. "...Pues bien, de la lectura de la sentencia se aprecia cómo el Sr Juez a quo APLICA LA LEY VIGENTE AL HECHO, evaluando la prueba mediante la sana crítica buscando para establecer la indemnización la aplicación de las facultades otorgadas en el caso por el art. 165 del rito, dentro del amplio panorama que la norma establece..." Y con respecto a la crítica de la suma concedida en la Instancia por la indemnización del Daño Moral, "...además la argumentación por la que aduce elevado el monto otorgado, no resulta en modo CRITICA a la fundamentación del Sr Juez a quo sin siquiera cita jurisprudencial al cuestionar el monto, SINO QUE LO HACE POR DESCARTE COMPARANDO ESTE INSTITUTO, con los supuestos daños sufridos por los actores..." A fojas 229 se dictó la providencia de autos, la que una vez firme y consentida motivó el sorteo por el que se me desinsaculaba como Magistrado Preopinante. II. Solución II. a) La Deserción del Recurso. De manera liminar, y por una cuestión de orden lógico, dado que la Representación Letrada de los Coactores ha pedido se decrete la deserción de los agravios de la Demandada y Citada, por considerar que no constituyen la crítica concreta y razonada de la sentencia, me debo avocar a esa petición. En este sentido, cabe apuntocar que esta Sala ha sostenido, por ejemplo en re "Mellillo, Virginio c/ Fedele, Filomena A y otra s/ Reivindicación", sentencia del 11 de noviembre de 2003, RSD 24/2003; Orellana José c/ Empresa de Transporte colectivo La Cabaña SA y otros / daños, Expte 119/2, RSD 11/2006, "Villordo Claudia c/ Empresa La Vecinal de La Matanza s/ daños" RSD del 19 de setiembre de 2006; Urquiza c/Municipalidad de La Matanza s/ daños Expte 939/2", entre otros, que hay insuficiencia recursiva cuando la expresión de agravios presentada no constituye la crítica concreta y razonada de la sentencia que desde un punto de vista técnico exige la ley ritual. En esos antecedentes, hemos demarcado los límites por los que debe encausarse la crítica para autorizar la apertura de la discusión en segunda instancia, señalando que "Existe la carga procesal en cabeza del apelante de fundar adecuadamente el recurso de apelación. La omisión de hacerlo genera la declaración de deserción por insuficiencia del recurso. En este sentido se indicó que en virtud de lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal (artículo 260 del CPCBA), pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de los conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.(CNCiv., sala B, abril 24 de 1995, DE, 167-488; ídem, íd. Íbd., DE-166-500). (...)No basta reiterar escritos anteriores. La expresión debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma (...) "El ordenamiento procesal exige que la expresión de agravios debe contener la "...crítica concreta y razonada del fallo..." (Artículo 260,

C.P.C.) y la no satisfacción de ello conduce a la deserción (artículo 261, C.P.C.). No se trata pues de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes, por lo que no puede alegarse que la mera declaración de deserción resulte agravante. CPCB Artículo 260 CPCB Artículo 261, SCBA, Ac 44018 S 13-8-91, Juez SAN MARTÍN (SD), Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios; SCBA, Ac 54246 S 12-8-97, Juez HITTERS (SD), Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios; PUBLICACIONES: DJBA 153, 231". De la primitiva lectura del escrito al que me referí en el acápite de la presente, puede colegirse que se intenta una crítica de las parcelas del fallo que el Recurrente considera equivocadas, por lo que me avocaré a su tratamiento, desechando la petición de deserción formulada en el escrito contestatario antes indicado. (arg. arts. 260, 261, cctes. sstes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Ello sin perjuicio de lo que diré en cuanto a la procedencia o no de cada una de esas consideraciones recursivas.

II. b) La Incapacidad Física. Piden ambas partes, conforme las correspondientes roles procesales asumidos, la elevación y/o disminución de las sumas reconocidas por este concepto. De manera liminar, corresponde recordar que en el punto esta Sala ha venido sosteniendo, conforme sentencia de la SCBA en lo específico que "Debe dejarse sin efecto el tramo de la sentencia que no brinda elementos o datos suficientes para estimar el daño por incapacidad física sobreviniente del modo en que se ha cuantificado, siendo insuficiente la sola aplicación de la fórmula matemática sin mencionar el juzgador el resto de las circunstancias particulares de la víctima, como son la edad, estado físico, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, la entidad de la lesión padecida con relación al proyecto de vida, etcétera (arts. 165 y 384, C.P.C.C.: 1068, 1069, 1083, 1086 y concs., Cód. Civil)." (conf. SCBA LP C 119794 S 11/04/2018 Juez DE LÁZZARI (SD), Franciulli, Juan Manuel contra Bernabé, Sebastián y otro. Daños y perjuicios, de Lázzari-Pettigiani-Soria-Genoud, sumario JUBA B4200964). Es por ello que, en base a las probanzas adunadas por quien tenía la carga de aportarlas (arg. art. 375 del CPCC), se considerarán todos y cada uno de los extremos objetivos mencionados en la sentencia antedicha. Esta Sala viene diciendo que "...cabe referirse a los fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente. En primer lugar, señalo que bajo el concepto en tratamiento, han de computarse, a los efectos de una reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al menguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son establecidos en forma autónoma y diferenciada de los tres primeros ítems mencionados,..." Asimismo, "En cuanto a la determinación del monto para compensar la incapacidad sobreviniente se ha resuelto que "...debe seguirse un criterio dotado de fluidez, que tenga en cuenta las características particulares de cada caso, valorando la edad de la víctima, sexo, condición social, situación familiar, profesión u oficio truncados, ingresos obtenidos en su desempeño, regularidad de las entradas, posibilidades de progreso, estudios cursados y naturalmente el grado de minusvalía que lo afecta. El derecho a la reparación no se agota en el aspecto vinculado a la incapacidad laboral, sino que comprende todas las manifestaciones y potenciales de la vida en cuanto tengan contenido patrimonial." (CNFed. Civ. y Com., Sala II, 8-5-92 in re "R., J. A. c/Verón Manuel y/o Prefectura Naval Arg., LL 1993-A: 219, DJA, 1993-I:534; CNCiv., Sala "F", 12-5-92, in re "Centurión de Moreno, Elvira c/Rastelli, Fabio V. y otro", LL 1993-B:306, entre otros). Y corresponde aclarar que las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, "la indemnización resulta ser un traje a medida", cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos. Ello no resulta óbice para lo que diré en relación a la aplicación de las formulas matemáticas, de consuno con el artículo 1746 del CCyCN, que son elaboradas y aplicadas en base a los elementos probatorios aportados por las partes y como un elemento referencial. Y es aquí donde la actividad probatoria de las partes, conforme el principio de las cargas toma especial relevancia a la hora de apreciar elementos de convicción. (in re Verón Víctor c/ Nuevo Ideal SA y otro s/ daños y perjuicios Expte. N 3177/2 RSD 44 F504 10/07/2014, entre otros)..." El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia, en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio "naeminem laedere" del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas "Santa Coloma", Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S); "Ghünter", Fallos 308:1118; "Luján", Fallos 308:1109). A ello debe sumarse que, -en la misma línea argumental que el fallo del Címero Tribunal Provincial citado en el encabezamiento del presente- a los efectos de arribar a un resarcimiento por el daño causado, se han utilizado distintos "métodos" referenciales, y a partir del nuevo Código Civil y Comercial

de la Nación, las indemnizaciones por lesiones o incapacidad física o psíquica ahora deben ser deferidas conforme el art. 1746 del CCyC, que indica "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad." En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. La ley no ata al magistrado a una fórmula específica, simplemente le indica el camino a seguir para fundar su sentencia. Ello deja abierta la posibilidad de que el Juez utilice cualquiera de las distintas fórmulas usuales, ponderando la que mejor se adapte a la realidad del caso concreto armonizando equilibradamente, los aspectos objetivos y subjetivos de la cuantificación del monto indemnizatorio del daño futuro (pág. 766 ut supra citada). En ese sentido los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto en el nuevo art 1746 del CCCN, adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuotto o Marshall (conforme Acciarri HA, "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones en el nuevo Código" Rev LL del 15/7/2015). Es por ello que en cuanto a fórmulas matemáticas se refiere el art 1746 del código de fondo, es dable destacar que si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas que exigen una subjetiva ponderación, lo que permite recurrir a las fórmulas como un elemento más a considerar. Como los ha señalado con acierto Jorge Galdós ("Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad" RCyS 2016-XII, tapa. Cita On line: AR/DOC/3677/2016), la utilización de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse el judicante de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto. En este sentido conviene recordar que el art 165 del CPCC, faculta al juez fijar el importe de los daños y perjuicios reclamados, ejerciendo esa aptitud conforme las reglas de la sana crítica, con explicación de los fundamentos empleados para arribar a la decisión. Sobre la base de estos contados artículos, los principales criterios jurisprudenciales vigentes para cuantificar la indemnizaciones por daños son los siguientes: 1) El prudente arbitrio judicial sobre la base de la sana crítica y las circunstancias particulares de cada víctima; 2) las matemáticas puras; 3) los baremos de incapacidad; 4) las circunstancias particulares de la víctima: la proyección que la lesión pueda tener sobre el futuro, sobre la base de la edad a la época del accidente, estado de salud, actividad habitual, condición social, familiar, económica. Por lo expuesto, es que soy partícipe a los fines de responder al principio de reparación integral que el marco de ponderación del caso debe estar compuesto de los cuatro primeros parámetros precedentemente señalados y no en solo uno. En base a ello, no puedo dejar de señalar la escasa cantidad y calidad de agua traída por el río del proceso a este molino decisorio, en relación a las actividades de los actores que se habrían visto perjudicadas por el hecho de autos. Magistralmente -y señalando este punto de manera general e ilustrativa-, nos enseña el doctor Morello sobre el punto en su obra "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", al indicar en lo pertinente "...El abogado ha de ser el primer juez del asunto. Para ello se le impone estar en claro sobre los hechos, aún antes del desemboque jurisdiccional -que constituye sólo una alternativa, muchas veces no querida-. El acercamiento a la verdad exige asumir desde el vamos una posición activa, que no puede refugiarse en comodidades no inercias que, a la postre, perjudican la defensa del interés que le fuera confiado. La instrucción preliminar por el abogado pone en el tapete la utilización de cuantos mecanismos procedimentales probatorios se brindan (...) b) Ya en el proceso, la planificación, ofrecimiento y producción de la prueba son momentos esenciales de la misión del defensor, en los que, a menudo, se juega la suerte de los intereses que le fueron confiados (...)Una ingeniosa estrategia, seguida de una gestión inteligente y tenaz de la prueba conduce a buen puerto..." (conf. op. cit. T V A p. 52 y sstes, ed. Abeledo Perrot, ed. 1991). Siguiendo esa línea argumental, la parte debe probar el daño, no puede presumirse este último, y si bien el dictamen pericial resulta ser el puntapié inicial para esa prueba, la real afección también debe ser acompañada con otros elementos de convicción, vgr prueba testimonial, prueba informativa, etc. Noto que en este caso mediaron desistimientos de muchas probanzas, lamentablemente como surge de la certificación probatoria que luce a fojas 346/8. Es por ello que los agravios de la parte Actora en este punto serán juzgados conforme a esa escasa actividad probatoria y la solución que propondré así lo tendrá en cuenta (arg. art. 375 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). De la prueba pericial médica de fojas 176 y sstes "...A fs. 11 Certificado médico de Cinthia Azuaga de fecha 27/6/15...tx. Lumbar...A fs. 12 Certificado médico de Soraire Lorenzo de fecha 29/6/15...Rx. de tobillo izquierdo, muñeca derecha, columna lumbar...politraumatismo...A fs. 116...copia atención médica Hospital Balestrini... Cinthia Azuaga... 27/6/15... policontusión...A fs. 167...Copia de atención de Soraire Lorenzo Hugo....29/6/15...paciente refiere accidente de tránsito hace 48 hrs...muñeca derecha: ligero aumento de volumen

en base pulgar derecho...tobillo izquierdo....aumento de volumen en maléolo izquierdo movimiento de flexo-extensión disminuida por dolor....diagnóstico: politraumatismo...solicito Rx...." Luego practica el Experto la revisión médica de cada uno de los Coactores, e indica "...c.- Examen físico de columna vertebral: (...) Inspección: la columna vertebral muestra la presencia de las curvaturas fisiológicas con rectificación de la lordosis lumbar. La piel del dorso presenta una coloración normal y no se observan cicatrices. Cuando realiza la maniobra de Adams (flexión máxima de columna lumbar) se verifica una columna lumbar semirígida y dolorosa (comprobada por la expresión facial y la midriasis refleja en ambos ojos). (...) Palpación: las masas musculares paravertebrales lumbares se revelan contracturas y espasmódicas. Al realizar presión sobre los agujeros de conjugación cervico-lumbares, el actor no refiere dolor irradiado hacia miembros. No se detectan edemas ni infiltraciones del tejido subcutáneo.(...) Percusión: las apófisis espinosas, especialmente L4, L5 y S1, despiertan dolor a la percusión efectuada suave y moderadamente con el martillo de Traube. (...) Movilidad activa y pasiva: no presenta limitaciones funcionales en columna cervical pero si lumbar, en la flexión llega a 70° (V.N.90°), a la extensión a 20° (V.N.30°), inclinaciones laterales 10° (V.N.20°) y rotaciones 20° (V.N.30°). Al intentar forzar los movimientos en forma pasiva, el actor refiere dolores en dichos niveles. (...) Rx. de columna cervical (f. y p.) sin lesiones óseas aparentes (...) Rx. de columna lumbar (f. y p.) rectificación de la lordosis fisiológica...d.- Examen físico de muñeca derecha: (...) Inspección: el miembro se encuentra en una actitud fisiológica y no se observa acortamiento real ni aparente del mismo. La muñeca en cuestión se presenta globosa. La relación dígito-palmar se encuentran conservadas. La piel conserva una coloración normal. (...) Movilidad activa y pasiva: presenta limitación funcional a la flexión dorsal 30° y palmar 35°. Al tratar de forzar los movimientos en forma pasiva, el actor refiere dolor en dicha articulación. No se observa disminución de las funciones de puño, garra ni pinza en la mano. (...) Examen de la marcha: deambula sin claudicación. Puede realizar la marcha en puntas de pies como sobre los talones..." Y con respecto a la Coactora Azuaga, indica el Perito "... c.- Examen físico de columna vertebral (...) Inspección: la columna vertebral muestra la presencia de las curvaturas fisiológicas con rectificación de la lordosis lumbar. La piel del dorso presenta una coloración normal y no se observan cicatrices. Cuando realiza la maniobra de Adams (flexión máxima de columna lumbar) se verifica una columna lumbar semirígida y dolorosa (comprobada por la expresión facial y la midriasis refleja en ambos ojos). (...) Palpación: las masas musculares paravertebrales lumbares se revelan contracturas y espasmódicas. Al realizar presión sobre los agujeros de conjugación cervico-lumbares, la actora no refiere dolor irradiado hacia miembros. (...) Percusión: las apófisis espinosas, especialmente L4, L5 y S1, despiertan dolor a la percusión efectuada suave y moderadamente con el martillo de Traube. (...) Movilidad activa y pasiva: no presenta limitaciones funcionales en columna cervical pero si lumbar, en la flexión llega a 80° (V.N.90°), a la extensión a 15° (V.N.30°), inclinaciones laterales 10° (V.N.20°) y rotaciones 20° (V.N.30°). Al intentar forzar los movimientos en forma pasiva, la actora refiere dolores en dichos niveles. (...) Rx. de columna cervical (f. y p.) sin lesiones óseas aparentes...(...) Rx. de columna lumbar (f. y p.) rectificación de la lordosis fisiológica...d.- Examen físico de rodilla izquierda: Inspección: el miembro se encuentra en una aptitud fisiológica, no observándose acortamiento real ni aparente del mismo. La rodilla presenta un aspecto globoso y no se observan cicatrices. Hipotrofia de cuádriceps izquierdo (circunferencia de muslo izquierdo: 38 cm. y derecho: 41 cm. a 7 cm. del polo superior de la rótula). Palpación: presenta puntos dolorosos sobre el compartimento interno de la rodilla en cuestión. (...) Movilidad activa y pasiva: presenta limitaciones funcionales para los últimos 20° de flexión. (...) Rx. de rodilla izquierda (f. y p.) sin lesiones óseas aparentes..." Sobre ese piso de marcha estableció el Auxiliar de la Justicia las secuelas e incapacidades detectadas en cada uno de los Coactores, indicando al respecto " Hugo Lorenzo Soraire: Lumbalgía postraumática. Sinovitis de muñeca derecha. Cinthia Elizabeth Azuaga Lumbalgía postraumática. Sinovitis de rodilla izquierda. Secuela de traumatismo vertebral con rectificación de la columna lumbar: esto habla a favor de una lesión a nivel de la columna a causa de un traumatismo, el cual sería a causa de una hiperextensión o de una hiperflexión (...) Según referencia y documental, los actores sufrieron un accidente de tránsito el día 27/06/15, moto-auto, a la actora la trasladaron al Hospital Balestrini con diagnóstico de policontusa, traumatismo de columna lumbar, indicándole AINE y reposo. Refiere que a los días presento un derrame en su rodilla izquierda, por lo que debió guardar reposo y hielo. Estuvo convaleciente por espacio de 45 días. Mientras el actor, concurre por su medios a los 48 horas del siniestro al Centro Médico San Alberto donde le diagnosticaron politraumatismo, traumatismo de columna lumbar, muñeca derecha y tobillo izquierdo, se le solicitaron las Rx. y le indicaron AINE. Estuvo convaleciente por 45 días. Dichas afecciones guardan relación de causalidad con el accidente denunciado. Los actores presentan una incapacidad parcial y permanente, del 5% por lumbalgia postraumática y del 5% por limitación funcional de muñeca derecha y rodilla izquierda, respectivamente..." En lo que no fuera contestado con anterioridad, en respuesta a los puntos de pericia de la Actora (fojas 35 vta) "h Si los examinados pueden realizar esfuerzos físicos", contestó " h.- Si, pero con limitaciones." Y "Si los examinados pueden efectuar cualquier tipo de trabajo sin exponerse a sufrir un agravamiento de su estado actual", contestó "Si". Sobre si los Actores deben ser sometidos a algún tipo de tratamiento , tendientes a evitar los avances del deterioro físico ya provocados por las lesiones en sí, o atenuar los dolores provocados por dichas lesiones..", contestó "k.- Actualmente, secuelas

definitivas." Negó la presencia de pseudoartrosis en las zonas lesionadas o que ello pueda ocurrir a mediano plazo (respuesta a la pregunta l) Y sobre si los actores, de acuerdo a las lesiones sufridas pueden sortear un examen preocupacional, indicó "Si, pero con incapacidad". A fojas 189 el letrado de los Actores le solicitó explicaciones al Perito, quien las contestó por conducto del escrito de fojas 191/2, indicando con respecto a las incapacidades detectadas "Los actores presentan: Hugo Lorenzo Soraire: Lumbalgía postraumática. 5% Sinovitis de muñeca derecha. 5% Total: 10%; Cinthia Elizabeth Azuaga Lumbalgía postraumática. 5%, Sinovitis de rodilla izquierda. 5% Total: 10%..." Conforme ello, y recurriendo al Sistema de las Capacidades Residuales, tomaré como referencia secular, con respecto al Coctor Soraire una incapacidad del 9,75 %; y con respecto a la señora Azuaga también de 9,75 %.

Apreciando el dictamen antedicho conforme la sana crítica, no encuentro motivos para apartarme de las secuelas pericialmente detectadas que, para las labores diarias y/o actividades en general de la vida del ser humano común trae aparejadas. Si el perito encontró a esos trastornos como secuelas (conf. rae Del lat. secuela.1. f. Consecuencia o resulta de algo. 2. f. Trastorno o lesión que queda tras la curación de una enfermedad o un traumatismo, y que es consecuencia de ellos.), y en las respuestas dictaminó que pueden verse por ellas afectadas y/o limitadas sus posibilidades normales de vida (conf lo antedicho), debe desecharse los agravios de la Demandada y Citada en el punto, con los alcances objetivos que venimos sosteniendo.

De las constancias del incidente sobre Beneficio para Litigar sin Gastos surge, por ejemplo, de las declaraciones testimoniales de fojas 49 y sstes que, por ejemplo el testigo Victor Hugo Andres Goitea manifiesta conoce a al actor por cuanto iba al colegio con el mismo, que conoce su nucleo familiar compuesto por su mujer y los suegros, que cree que el coactor trabaja en una fábrica de marmol, ello por comentarios del mismo Actor, que cree que vive en la casa que es de los suegros, que no conoce la casa, que sabe que es un barrio de clase media. A su vez, a fojas 50, Romero Belen declara que conoce al actor desde hace tres años por cuanto es el novio de su amiga, que sabe que el mismo vive con su señora en la casa de sus suegros, que lo sabe porque se lo comentó su pareja, que sabe que el actor no trabaja, que lo sabe por comentarios de su amiga, y que sabe que viven con los suegros en una casa edificada una arriba de la otra, casa que describe, y que sabe que no poseen ningun bien y que sabe que la moto es de un amigo. A fojas 51 declara Lorenzo Andrés Ponce, el que dice conocer al actor por jugar a la pelota en el barrio desde hace 10 años. Que sabe que vive con la novia y con los padres de la novia, que sabe que trabaja en una fábrica de marmol por cuanto se lo dijo el actor, que sabe que vive en la casa de los suegros, que no tiene auto y que cree que tiene una moto, que no sabe el resto. Estas declaraciones fueron prestadas en el mes de febrero de 2017.

A fojas 56/8 del mismo incidente lucen copias de los recibos de sueldo del señor Soraire, pertenecientes a DS Destefano S.A, de la primera y segunda quincena del año 2017, y de los que puede vislumbrarse la antigüedad del Actor en esa empresa (6 años), que se desempeña como operario, y que el sueldo neto cobrado en esa fecha fue de 5.874,63 en la segunda quincena de enero de 2017, y de \$ 5057,81 en la primera quincena de enero de 2017. A fojas 59 prestaron declaración jurada ambos Coactores, manifestando en esos términos que conviven con los padres de la señora Azuaga, siendo el señor Soraire el único que trabaja, declara que el monto de ingresos del señor Soraire es de 10.000 \$ mensuales correspondiendo la suma de \$ 130.000 al año. Manifiestan que ninguno de los dos realiza ninguna otra actividad rentada o económica adicional, y que la casa donde viven es de los padres de Azuaga. Esta declaración fue prestada en el mes de abril de 2017. A fojas 68, luego de la vista de rigor, se les concedió a ambos coactores el beneficio para litigar sin gastos con los alcances de Ley.

Este Tribunal recurre referencialmente a pronunciamientos de otros Tribunales en casos similares, por ejemplo, de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, vgr in re Missali Gastón Damián c/ Villagra Carlos Alberto y otros s/ Daños y perjuicios, la Sala D de ese Tribunal, en sentencia del 15/5/2018 le reconoció al allí Actor, empleado, de 23 años de edad, por una incapacidad física del 10 % (Traumatismo cervical y lumbar, que le dejara secuelas de Cervicalgia y lumbalgia, y por una Incapacidad Psíquica del 20 % derivada de un Trastorno de estrés postraumático), la suma de doscientos mil pesos por todo concepto. En otro orden de ideas, vgr in re "Hueyquemil Maria Irene y otro c/ Camacho Ismael Enrique y otros s/ Daños y Perjuicios" la Sala M de ese Tribunal, en sentencia del 28/9/2018 le reconoció a la allí Actora, de 23 años de edad, motociclista, cajera, conviviente, por una incapacidad física del 8 % y psíquica del 10-15 % (Traumatismo en la rodilla izquierda, que le dejaran como secuelas dolor al movimiento de rodilla izquierda, trastorno por Estrés Post-Traumático, recomendándose un tratamiento psicológico a esos efectos), la suma de doscientos sesenta y ocho mil pesos (\$ 268.000) por todo concepto.

Y, conforme lo que vengo diciendo, tomo como referencia el sistema de fórmulas matemáticas a la que antes se aludiera, por ejemplo en el caso la de Vuottto, y para el caso del señor Soraire, calculando su edad al momento de los hechos (22 años), la cuantía del salario declarado en el BLSG (y que aproximadamente coincide con el actual monto del SMVM) de pesos diez mil, y la incapacidad residual detectada (9,75 %), da un resultado de ciento setenta y nueve mil ochenta y dos pesos con veintidos centavos (179.082,22). Y para el caso de la señora Azuaga, de 20 años al momento del accidente, que en la actualidad se encuentra desempleada (con lo cual se podría estimar como base de cálculo un fondo de desempleo en la actualidad que a partir del 1° de marzo de 2019, es de pesos \$ 2.767,90 el mínimo y \$ 4.428,77 el máximo), y conforme incapacidad residual detectada del 9,75 %; recurriendo referencialmente a esa fórmula da la cantidad de ochenta mil pesos (\$80.000) aproximadamente.

Conforme los mismos parámetros objetivos, la fórmula de Méndez establece una indemnización de \$ 697,937.17 para el caso de Soraire, y de \$ 343,773.44 en favor de Azuaga. Reitero, estas dos fórmulas se las cita de manera referencial, pues los cálculos de una y otra toman diferentes edades en la expectativa de vida. No obsta a ello lo dicho por el Actor al contestar los agravios, pues a la par que se echa man a las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de manera referencial en cuanto a las pautas allí establecidas, está siendo reiterada la Doctrina y Jurisprudencia en cuanto a que las disposiciones de la nueva legislación se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (arg. art 7) y la fijación del daño es una de ellas (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.). Así las cosas, conforme lo que vengo diciendo en materia de cargas probatorias (arg.art, 375 del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia, teniendo en cuenta la edad de los actores al momento de los hechos antes referenciadas (22 y 20 años respectivamente), los objetivos elementos en relación a las secuelas y afecciones detectadas pericialmente y de consuno con los estudios mencionados por el experto, de lo que no encuentro mérito para apartarme conforme los principios de la sana crítica (arts 384 y 474 del CPCC su doctrina y Jurisprudencia), es que estimo prudencial que las indemnizaciones establecidas por este concepto en la Instancia deben ser elevadas hasta las prudenciales sumas de doscientos catorce mil quinientos pesos (\$214.500) a favor del Coactor Soraire y de ciento setenta mil pesos (\$ 170.000) a favor de la Coactora Azuaga. (arg. arts. 900, 901, 1069, 1083 sstes y ctes del CCiv, 1737, 1746 sstes y ctes del CCyCN su Doctrina y Jurisprudencia; 165, 375, 384, 456, 474 sstes y ctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia).

II. c) El Daño Moral. Esta Sala viene decidiendo en reiterados pronunciamientos el Címero Tribunal Provincial que "La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión." (conf. SCBA LP C 109574 S 12/03/2014 Juez HITTERS (SD), Mugni, María Cristina c/Maderera Zavalla Moreno S.A. s/Daños y perjuicios, Hitters-Genoud-Kogan-Soria; entre otros , sumario JUBA B20045); opinando el Ministro Hitters que "constituye toda modificación disvaliosa del espíritu: es la alteración espiritual no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estado de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño moral. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con el daño material, esta alteración debe presentar cierta magnitud para ser reconocida como perjuicio moral. Un malestar trivial, de escasa importancia, propio del riesgo cotidiano de la convivencia o de la actividad que el individuo desarrolle, nunca lo configurará. Hay un "piso" de molestias, inconvenientes o disgustos recién a partir del cual este perjuicio se configura jurídicamente y procede su reclamo." (conf. SCBA LP B 67296 S 22/08/2012 Juez HITTERS (OP) P. ,C. H. c/P. d. B. A. (. y o. s/Demanda contencioso administrativa, Hitters-Negri-Genoud-Soria, sumario JUBA B93939).

En el caso del Daño en tratamiento, cabe apuntocar que el dolor humano debe considerarse como agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro" porque este concepto viene de sacar ganancia o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado, y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral. Con el doctor Jorge Bustamante Alsina coincidimos en que "Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (...) Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción" (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8ª edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 29-9-92, in re "Fernández, Ana M. y otros c/Domecq, S. A. y otros", Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio, LL, 1993-A:347), y "en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio" (Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990 -A:654).

Ha dicho la Doctrina que "Cualquiera sea la concepción a propósito de la sustancia del daño moral -atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto- siempre lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan daño moral. (...)En cambio, si en concreto son relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en la vida del afectado, averiguar la entidad del daño moral exige una acentuada apreciación de las peculiaridades del caso, a fin de esclarecer de que modo y con cual intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su

equilibrio espiritual. Esta última tesis, que compartimos, ha sido receptada de modo prevaleciente por la jurisprudencia. Es esencial destacar que, aún dentro de nuestra concepción sobre daño moral como resultado espiritual disvalioso, él no se restringe al menoscabo de la afectividad, sino que abarca cualquier mal existencial, perceptible incluso bajo una óptica objetiva -vive peor en comparación con la situación precedente- aunque no se constate una efectiva alteración anímica, la cual puede permanecer en la intimidad y sin exteriorización hacia terceros. (...) El principio de individualización del daño requiere que la valoración de un menoscabo compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la víctima. Todas ellas constituyen indicios extrínsecos que permiten inferir la existencia del perjuicio espiritual y su magnitud, bajo la óptica de la sensibilidad del hombre medio, que debe captar e interpretar el magistrado, pero sin descuidar al hombre real, dado que la apreciación de todo perjuicio debe hacerse en concreto, no en abstracto. (...) Dentro de los factores objetivos de valuación pueden enunciarse los siguientes: a) Los relativos al hecho mismo: el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico; dolor corporal, pérdida de conocimiento, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, etc; b) Los concernientes al período de curación y convalecencia: el dolor físico que suele conllevar la etapa terapéutica (curaciones intervenciones quirúrgicas), las molestias inherentes al tratamiento (estudios, análisis, remedios), las incomodidades y padecimientos durante la internación hospitalaria, el tiempo de postración física, la inmovilidad y el temor a secuelas corporales indelebles, o la incertidumbre sobre el restablecimiento entre otros. C) Los eventuales menoscabos subsistentes luego del tratamiento: son de suma relevancia las secuelas no corregibles de las lesiones, que lógicamente inciden de manera desfavorable en la vida individual y de relación, además de la posible repercusión en la aptitud laborativa. (...) Todo lo expuesto atañe a la gravedad objetiva del detrimento, pauta esencial para valorar la entidad del daño moral. Pero también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, entre otros factores. Por ejemplo, no es igual el daño moral del incapacitado que tiene hijos a cargo que el de aquél sin responsabilidades asistenciales; y resulta particularmente grave la incapacidad que se sufre en la plenitud de la vida: se trata de condiciones subjetivas de incuestionable gravitación en el perjuicio espiritual que en cada caso se sufre." (Conf. Matilde Zavala de González en Tratado de Daños a las Personas, Disminuciones Psicofísicas Tomo 2, ed. Astrea, ed. 2009, p. 313 y sstes.) Determinada la responsabilidad de los demandados en el hecho dañoso y las lesiones sufridas por el actor, corresponde indemnizar el daño conforme parámetros antes señalados. En el caso, los Coactores, que venían circulando en una motocicleta, de buenas a primeras reciben el impacto por el que se declaró la responsabilidad de la Demandada, y son arrojados al pavimento. Una de ellas, fue llevada al Hospital Balestrini de este medio para las atenciones principales primarias (conf. fojas 116 y 167). El otro, fue al día siguiente a un nosocomio. Toda esta incertidumbre espiritual al momento de la caída, de los dolores, de la espera de diagnósticos, de no saber el daño recibido y sus posibilidades de curación deben ser reconocidos desde esta Jurisdicción. Ahora bien, del otro lado de las aguas, ninguno de los dos Coactores debió ser hospitalizado o sometido a cruentos tratamientos ni a intervenciones quirúrgicas simples y/o invasivas, por lo que con ese Norte, propondré a mi Colega de Sala la elevación de las indemnizaciones establecidas en la Instancia hasta la prudencial suma de noventa y cinco mil pesos (\$ 95.000) y de ochenta mil pesos (\$ 80.000) a favor de la señora Azuaga (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 1741 sstes y cctes del CCyCN, su Doctrina y Jurisprudencia; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Por las consideraciones expuestas, voto a la Primera Cuestión por la negativa. A la misma Cuestión, y por los mismos argumentos, el doctor Rodríguez vota en idéntico sentido. A la Segunda Cuestión el doctor Pérez Catella dijo Tal como ha sido votada la Cuestión que antecede, corresponde modificar parcialmente la sentencia de la Instancia en cuanto ha sido materia de recurso y agravio, elevándose las sumas por las que prosperara la indemnización de la Incapacidad Sobreviniente por Daño Físico hasta la suma de (\$214.500) a favor del Coactor Soraire y de ciento setenta mil pesos (\$ 170.000) a favor de la Coactora Azuaga. A su vez, elevar las sumas concedidas por Daño Moral, la que se establece en la prudencial suma de noventa y cinco mil pesos (\$ 95.000) en favor del Coactor Soraire y de ochenta mil pesos (\$ 80.000) a favor de la señora Azuaga (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 1741 sstes y cctes del CCyCN, su Doctrina y Jurisprudencia; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). En consecuencia, el monto total al que asciende la presente demanda se eleva hasta los quinientos sesenta y tres mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$ 563.245); correspondiendo de esa suma trescientos doce mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$ 312.245) para el Coactor Hugo Lorenzo Soraire y de doscientos cincuenta y un mil pesos (\$ 251.000) a favor de Cinthia Elizabeth Azuaga; ello con más los intereses establecidos en la sentencia de la Instancia. Asimismo, corresponde imponer las costas de la Alzada al Demandado y a la Citada en garantía en la medida de la cobertura, conforme el objetivo principio de la derrota (Arg. arts. 68 del CPCC y 118 de la Ley 17418); debiendo diferirse las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno -ello no obstante la Doctrina que inveteradamente venía sosteniendo esta Sala en sus pronunciamientos modificatorios y/o revocatorios (Conf. art. 274 del CPCC)-; por cuanto el cambio de legislación en materia de honorarios en la Provincia de Buenos Aires y su aplicación directa desde la Alzada

podría vulnerar el Derecho Constitucional de un doble conforme o doble instancia en cuanto a los mecanismos para la fijación de los emolumentos profesionales.(arg. arts. 51 de las leyes 8904 y 14967). Así lo voto. A la misma Cuestión, el doctor Rodríguez vota en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Teniendo en cuenta el resultado obtenido en la votación a las Cuestiones que anteceden, este Tribunal RESUELVE: 1) Modificar parcialmente la sentencia de la Instancia en cuanto ha sido materia de recurso y agravio, elevándose el monto total por el que prospera la demanda hasta los quinientos sesenta y tres mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$ 563.245); correspondiendo de esa suma trescientos doce mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$ 312.245) para el Coactor Hugo Lorenzo Soraire, y doscientos cincuenta y un mil pesos (\$ 251.000) a favor de Cinthia Elizabeth Azuaga; ello con más los intereses establecidos en la sentencia de la Instancia. (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 1741 sstes y cctes del CCyCN, su Doctrina y Jurisprudencia; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia); 2) Imponer las costas de la Alzada al Demandado y a la Citada en garantía en la medida de la cobertura, conforme el objetivo principio de la derrota (Arg. arts. 68 del CPCC y 118 de la Ley 17418); 3) Diferir las regulaciones de honorarios para el momento procesal oportuno; 4) Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase

041466E