

En la ciudad de General Roca, a los 4 días de mayo de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**LIZAMA JONATHAN EZEQUIEL C/ ARCE WALTER FERNANDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (Expte.n RO-70496-C-0000), previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

**EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:** 1.-Conforme la nota de elevación llegan los presentes en virtud de los recursos de apelación y arancelarios interpuestos por la actora y la demandada con fechas 11/02/2022 y 14/02/2022, ambos contra la sentencia definitiva de fecha 09/02/2022, los que han sido concedidos con fecha 21/02/2022.

2.-Aclaro que toda vez que me refiera en en el desarrollo de mi voto a la Constitución Nacional la identificaré como CN; a la Constitución Provincial como CPRN; al Código Civil derogado como CC; al Código Civil y Comercial como CCC; al Código Penal como CP; a la Ley de Seguros 17.418 como LS; a la Ley de Sociedades 19.550 como LGS; a la Ley de Concursos y Quiebras 24.522 como LCQ; a la Ley Orgánica del Poder Judicial de Río Negro, K 5190 como LOPJ; al Código Procesal, Civil y Comercial local como CPCC; a la Ley Arancelaria para Abogados y Procuradores G 2212 como LAAP; a la Ley Arancelaria de los Peritos Ley 5069 como LAP.

3.-Se trata el presente de una acción de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito iniciada por el Sr. Jonathan Ezequiel Lizama contra el Sr. Walter Fernando Arce en su carácter de titular registral y conductor del vehículo mayor, citando en garantía a Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada.

La sentencia cuestionada hace parcialmente lugar a la demanda atribuyendo responsabilidad en el accidente de autos en un 50 % al actor y el 50 % restante a la demandada, haciendo extensiva la condena a aseguradora de esta última, en la medida del seguro.

4.-La actora incorpora sus sus agravios con fecha 20/04/2022.

4.1.1.-Se agravia inicialmente por la atribución de responsabilidad que le endilga.

Sostiene que a tenor de las conclusiones de la pericial accidentológica no se puede extraer otra conclusión que la atribución de responsabilidad en forma exclusiva a la demandada, no habiéndose acreditado con esa prueba ni el exceso de velocidad

atribuido por el demandado al actor ni la carencia de luces en su motocicleta. Indica que surge de esa prueba pericial la imposibilidad de realizar maniobra evasiva alguna.

Alude que el hecho de haber acordado el demandado en sede penal un principio de oportunidad es demostrativo de su responsabilidad. Luego y con referencia a la ausencia del casco protector indica que no se ha acreditado que en caso de llevarlo las lesiones hubieran sido menores. Agrega por último que la ausencia de carnet de conducir no puede ser utilizada como causa para atribuir la responsabilidad.

4.1.2.-Se agravia luego por entender que a la pauta del SMVM utilizada para el cálculo de la incapacidad sobreviniente debe adicionarse la zona desfavorable postulando un 40 %. Menciona que este tribunal en autos "CARTES NATALIA SOLEDAD C/ CARDOZO ELSA ISABEL Y OTRO S/ ORDINARIO" EXPTE A-2RO-1466-C9-18 "admitió la procedencia sustancial de este concepto".

Se agravia asimismo por la utilización de la fórmula de matemática financiera emergente de la doctrina legal de "PEREZ BARRIENTOS" sosteniendo "que los hechos acaecidos desde la interposición de la demanda, justifican ampliamente apartarse de la doctrina del Superior Tribunal de Justicia, en tanto el resultado al que se arriba por aplicación de la citada fórmula de ninguna manera respeta el principio de la reparación plena e integral, principalmente por la utilización de parámetros que en nada condicen con la realidad económica". Efectúa diversas apreciaciones y culmina solicitando "se determine la indemnización conforme las pautas establecidas en la fórmula denominada Mendez o Vuotto II". Aduce que en este último precedente se incorporaron las críticas efectuadas en "Arostegui".

Culmina este agravio solicitando se haga lugar al mismo "y se eleve la indemnización a la cantidad de \$ 5.541.943,15 a la fecha del hecho (\$ 8.860 + 40% de zona, 48,98 % de incapacidad, 19 años)<sup>6</sup>, más intereses, capitalización de intereses y costas, importe este que más allá de la utilización de la fórmula citada y teniendo en cuenta que esta debe ponderarse sólo como referencia, aparece como justa y razonable dada la severa afectación que ha sufrido el actor".

4.1.3.-En su siguiente agravio cuestiona la cuantía del daño moral considerándolo exiguo.

A tenor de los precedentes de este tribunal, y ponderando los antecedentes de la causa, propicia su elevación. Menciona que "al tomar como parámetro la esperanza de vida de 80 años y la edad de 19 años a la fecha del hecho, ese importe representa para el actor \$ 7,48 diarios como "precio del consuelo" confortando "el padecimiento con bienes

idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena”.

Propicia la elevación de la partida a la suma de “\$ 7.040.568,64 a la fecha de la sentencia de primera instancia y/o lo que en más o menos se considere como razonable y justo, con más sus intereses, capitalización de intereses”.

4.1.4.-Se agravia luego por no haberse retribuido en forma autónoma el daño al proyecto de vida.

Alude que “Mi mandante luego del alta médica no tuvo otra opción que volver a los cuidados de su propia madre, de la cual se había independizado y nuevamente se encontró solicitando ayuda para bañarse, para comer, para vestirse, para comunicarse...El proyecto de familia de Jonathan, sus expectativas de futuro, sus aspiraciones, sus derechos y deberes como progenitor, su derecho a la libertad, su dignidad, los derechos y el interés superior de sus hijos, han quedado en la nada misma...No resulta entonces difícil concluir que ha quedado marginado completamente del mercado laboral por sus marcadas limitaciones físicas, encontrándose posibilitado de realizar esporádicamente changas que ni siquiera le alcanzan para cubrir las más básicas necesidades, tanto de él como de sus hijos menores de edad.Así las cosas no existía margen alguno para denegar el otorgamiento del resarcimiento. Menos aun cuando este daño y su necesidad de resarcirlo ha tenido una vasta recepción legislativa, jurisprudencial y doctrinaria nacional e internacional”.

Menciona luego un precedente del tribunal en que ha sido acogida esa partida ("ALBORNOZ ROSA ELVIRA C/ BONVENTRE HECTOR AMERICO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS -Ordinario-", Expte. N° A-2RO-1472-C9-18) y culmina solicitando se otorgue la suma de \$ 2.000.000.- más intereses y capitalización de ellos.

4.1.5.-Por último y con referencia a las costas solicita se aplique el criterio emergente de la doctrina legal en autos “ELVAS, Katya Rocío c/MATHUS, Néstor Arturo y Otros s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 27737/15-STJ-) y "STIGLICH Edgar Julio Américo C/ KOLTES Cecilia Elizabeth y Otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 42354).

4.1.6.-El letrado de la actora apela sus honorarios por considerarlos bajos.

4.2.-La demandada responde ese recurso con fecha 06/05/2022.

4.2.1.-En cuanto al primer agravio -sin perjuicio de remitirse a sus propios agravios- indica que la recurrente omite que “esta parte alegó y probó en debida forma que el actor había robado previamente la motocicleta en la cual se conducía, lo hacía a exceso

de velocidad (venía huyendo del robo antes perpetrado), sin luces a plena noche, sin casco, alcoholizado y con alteración psicomotriz probablemente por el uso de cocaína”, razón por la cual no pudo realizar maniobra evasiva alguna.

Agrega que la pericia no afirma que el demandado realizó un giro en U sino una maniobra compatible con un giro de ese tipo. Indica que lo realmente acontecido es que “el demandado estaba estacionado reglamentariamente, y al salir de su lugar de estacionamiento previo cerciorarse de que no circulaba ningún vehículo, en plena noche, en el mes de julio, emprende la marcha, siendo imposible para cualquier persona advertir la presencia de una moto que circulaba sin luces y a excesiva velocidad. Ni hablar de la circunstancia de que el actor no estaba habilitado para conducir, no tenía casco y estaba INTOXICADO, conforme toda la prueba rendida en autos y conforme así también lo determina la sentencia en primera instancia”.

Indica luego que es el propio actor el que reconoce “que al momento del siniestro conducía alcoholizado y bajo los efectos de drogas” surgiendo ello constatado por la propia historia clínica por el adjuntada con más la pericia médica. Luego menciona que está acreditado que para robar la motocicleta había cortado los cables para hacer contacto para el arranque, motivo por el cual aquella no tenía luces.

Menciona que se ha valorado debidamente en el caso la carencia de licencia de conducir, con cita del precedente “PEREIRA” de este tribunal. Luego sostiene que todas las lesiones que determinan la incapacidad están ubicadas en su cabeza y son consecuencia directa de la ausencia de casco reglamentario.

4.2.2.-Con referencia al segundo agravio menciona que la pretensión de la adición zona desfavorable recién es realizada en esta instancia, importando violentar la congruencia, al igual que el cuestionamiento a la consabida fórmula emergente del precedente “PEREZ BARRIENTOS”.

4.2.3.-Con relación al cuestionamiento de la cuantía del daño moral menciona que los daños sufridos por el actor son emergentes de su propia responsabilidad por no usar casco y por conducir en las condiciones en que lo hacía, razón que impide su elevación.

4.2.4.-Con referencia al rubro daño al proyecto de vida indica que no existe agravio toda vez que no ha sido rechazado, omitiendo el actor que el mismo ha sido retribuido en la sentencia aun cuando no de forma autónoma sino dentro del daño moral.

5.-La demandada incorpora sus agravios con fecha 19/04/2022.

5.1.1.-Su primer agravio es referido a la atribución de responsabilidad entendiendo que debe ser puesta en cabeza del actor toda vez que “había robado previamente la

motocicleta en la cual se conducía, lo hacía a exceso de velocidad (venía huyendo del robo antes perpetrado), sin luces a plena noche, sin casco, alcoholizado y con alteración psicomotriz probablemente por el uso de cocaína”.

Menciona que surge de la pericia accidentológica que su parte ejecutó una maniobra compatible con un giro en U, no que realizó un giro en U, aludiendo que el actor por su estado no podía haber efectuado maniobra evasiva alguna. Manifiesta aquí lo expuesto luego al contestar el recurso del actor y que ha sido mencionado.

5.1.2.-En este agravio manifiesta lo mismo que luego expresara al contestar el recurso del actor respecto de la incidencia del no uso del caso en el propio daño del actor, de que el actor conducía bajo los efectos del alcohol y la drogas, no poseía licencia de conducir y venía huyendo del robo de la motocicleta a la que le había cortado los cables para poderla arrancar, razón por la que carecía de luces. Menciona luego que todos los daños determinados en la sentencia son consecuencia directa de la falta de casco reglamentario

Se remite luego a las conclusiones de la pericia médica, accidentológica y al testimonio de la Sra. Acuña.

Culmina este agravio solicitando “se atribuyan las consecuencias dañosas del siniestro a la responsabilidad del actor o en su defecto se reduzcan los montos indemnizatorios en al menos un 80%, en tanto la totalidad de los daños son consecuencia directa de la falta de casco reglamentario”.

5.1.3.-Se agravia luego por la imposición de las costas toda vez que de seis rubros reclamados solo tres prosperaron y la responsabilidad le fue atribuida al actor en un 50 %. Alude como rubros rechazados al daño al proyecto de vida, tratamiento psicoterapéutico y gastos de traslado, médicos y farmacéuticos.

Cita en respaldo de su postura el precedente de este tribunal en autos "CLINICA RADIOLOGICA DEL SUR S.A. C/ FECLIR S/CONSIGNACION (Ordinario)" (Expte. N° A-2RO-1130-C1-16) y solicita se impongan las costas al actor en no menos del 80 %.

5.1.4.-Por fin apela los honorarios regulados por altos.

5.2.-El actor responde el recurso del demandado con fecha 06/05/2022.

En principio destaca la insuficiencia de la pieza recursiva.

5.2.1.-El líneas generales en respuesta a su primer agravio refiere a lo expuesto en su expresión de agravios agregando que a tenor de lo que surge de la pericia accidentológica resultaba irrelevante que el actor circulara con o sin luces encendidas

porque de todos modos el recurrente no lo hubiera visto dada la maniobra que realizara. Agrega luego que aun cuando se detectara aliento etílico en el actor en tanto no se ha determinado con un análisis pertinente que tuviera alcohol en sangre aquella circunstancia carece de virtualidad probatoria, citando precedentes de este tribunal mencionando que “se ha omitido la necesaria demostración del incumplimiento, y de la imprescindible vinculación de éstos con el resultado”.

Respecto de la carencia de licencia de conducir en el actor sostiene que se omite el análisis para demostrar de que modo incidió en el resultado, máxime cuando el perito indicó que el actor no podría haber realizado ninguna maniobra evasiva.

Alude luego que no se ha demostrado que el uso del casco hubiera impedido la producción de los daños físicos siendo tan solo una probabilidad.

5.2.2.-Con respecto a los daños menciona que ha quedado acreditado con la pericial médica que guardan relación causal con el accidente de autos.

5.2.3.-Con respecto al agravio referido a las costas reitera la postura expuesta en su recurso.

6.-Pasa el presente expediente a resolver con fecha 23/09/2022 practicándose el sorteo del orden de votación con fecha 14/10/2022. Con fecha 03/03/2023 se procede a la recertificación de los plazos para fallar.

7.-Ingresando al tratamiento de los recursos lo haré en forma conjunta puesto que los agravios resultan en lo general coincidente:

7.1.-El primero de ellos es el relativo a la atribución de responsabilidad en un 50 % a cada parte, pretendiendo la actora que la misma sea asignada a la demandada y ésta a la actora en su integridad o en subsidio al menos en un 80 %.

Desde el inicio la accionada ha alegado el hecho de la víctima como eximente de su responsabilidad. Al respecto se ha dicho: “Particularizando esta eximente, el máximo tribunal ha consolidado la postura adecuada al sistema de responsabilidad objetiva que prima en esta clase de accidentes y ha exigido que quien invoca esta eximente debe acreditarla suficientemente; que además debe ser la causa exclusiva y excluyente del accidente para poder interrumpir totalmente el nexo causal y que debe tener las características de ser imprevisible, inevitable e irresistible, similares a las del caso fortuito y de la fuerza mayor” (“Accidentes de tránsito-Doctrina-Jurisprudencia”, Jorge Mosset Irurraspe-Miguel Piedecosas, Rubinzal-Culzoni Editores, pag. 259).

Luego acerca del hecho del damnificado se ha expuesto: “Si la contribución en la producción del daño ha sido total, el sindicado como responsable no responde. Para

considerar que así ha sido es necesario que el hecho de la víctima reúna los caracteres del caso fortuito en los términos del artículo 1730, es decir que debe tratarse de un hecho imprevisible o inevitable y exterior. En cambio, si el hecho de la víctima actúa como concausa del perjuicio, la eximición es parcial y la responsabilidad se circunscribe a la medida de la contribución en la producción del daño. Cuando el hecho de la víctima no tiene los caracteres del casus, se constituye en una concausa adecuada daño y justifica la reducción de la indemnización. En estos supuestos se debe analizar la incidencia causal de cada uno de los hechos (el de la víctima y el de la intervención de la cosa riesgosa), sin que deba evaluarse la culpa de ninguno de los intervinientes del accidente, ya que concurren causalmente el hecho de la víctima y el riesgo creado. Por otra parte, es importante no confundir la incidencia causal del hecho de la víctima en el accidente con la incidencia causal del hecho de la víctima en la mayor extensión de los perjuicios. Así las cosas, que el motociclista cruce una intersección violando la prioridad de paso de aquél que lo embiste tiene incidencia en la producción misma del evento que lo daña; mientras que la circunstancia de que esté circulando sin casco o sin el cinturón de seguridad colocado, por ejemplo, influye la mayoría de las veces solamente la extensión del daño” (“Accidentes de automotores”, Claudio Kiper, Director, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 120/121).

Existen razones a mi juicio para modificar lo resuelto.

En efecto, la maniobra del accionado ha quedado expuesta como compatible con un giro en U en consonancia con lo que surge de forma incontrastable de la testimonial de Mariana de los Angeles Díaz en la causa penal (ver fs. 25/26 de la misma). Allí expone: “Que el día 05/07/2017, a horas 21,30 aprox. me encontraba circulando en mi vehículo particular cuando estaciona una moto color roja a mi lado, salimos juntos del semáforo de calle Cipolletti y Alsina en dirección al cardinal Este, donde al llegar a la intercepción de calle Alsina entre Brown y Saavedra impacta con la puerta delantera izquierda de vehículo color gris, que se encontraba girando en U, frente al local comercial verdulería”.

Se lee en el dictamen accidentológico (ver fs. 322/332):”Análisis del SINIESTRO: En relación al conductor de la Motocicleta, Sr. Lizama, No consta en autos si realmente llevaba las luces bajas encendidas. Tampoco existe ciencia para determinar tal efecto. Si podemos mencionar que el mismo, no estaba habilitado para conducir vehículos Cat. A Motocicletas. Que se desplazaba sin casco reglamentario, y sin chaleco retroreflectivo. Las observaciones mencionadas constituyen Falta Grave. La velocidad imprimida por

su rodado, hace que su cuerpo, realice un desplazamiento traslatorio lineal post impacto, que lo ubica a 7 metros aproximadamente de la probable Area de Impacto. En relación al conductor del vehículo mayor, Sr. Arce, consta en autos que el mismo posee licencia de conducir habilitante Cat. B1. No se puede determinar si anunció su maniobra de incorporación al carril de circulación con el GIRO IZQUIERDO. Tampoco se puede asegurar que realmente observó detenidamente su espejo retroscópico izquierdo, a fin de asegurar que la vía se encontraba despejada para iniciar la maniobra. Si se puede inferir que su maniobra de incorporación a la vía de circulación fue mal ejecutada. Las huellas de arrastre e impronta del rodado menor en su lateral izquierdo, denotan que su trayectoria fue casi perpendicular a la vía de circulación. Esto es compatible con el inicio de un GIRO EN U. Maniobra que se encuentra prohibida en el sector y que constituye falta grave. El hecho de haber girado su vehículo en forma abierto también le impidió observar correctamente por su espejo retrovisor izquierdo, dado que al girar, también amplía su Punto Ciego de Visión...CONCLUSIONES:En el análisis reconstructivo del siniestro es de destacar que el Sr. Lizama no se encontraba habilitado para Conducir un Motovehículo. Tampoco utilizó las medidas de seguridad necesarias (Ej. Casco Normalizado, Chaleco reflectivo, etc.); las que seguramente de haberlas tenido, hubieran reducido las lesiones recibidas como consecuencia del siniestro. También, dado la interpretación de los indicios documentados en autos, no respetó los parámetros de velocidad para el sector. Así y todo, es la maniobra realizada por el Sr. Arce, a bordo del vehículo Citroen C4, la que genera que las trayectorias de los rodados coincidan en el centro de la calzada. El Giro Excesivamente abierto hacia la izquierda (compatible por su dirección con un giro en U), es lo que hizo que el Sr. Lizama no tuviera opción de maniobra evasiva”. Dable es puntualizar que con antelación había consignado que el giro en U era una “Maniobra que se encuentra prohibida en el sector y que constituye falta grave”.

Agrega luego, al dar respuesta a la impugnación de la accionada:”La incorporación a la calzada de la manera que la efectuó el sr. Arce (Abierta), hace que a medida que avanza, no tenga visión (posterior) sobre el carril, por ende no verá la aproximación de ningún vehículo, aunque estos circulen con luces encendidas. El Sr. arce manifestó en su denuncia de siniestro “...me dispongo a salir un poco abierto...”. Esta maniobra es de alto Riesgo, dado que la prioridad de circulación la tiene quienes vienen circulando por la vía, a la cual él se disponía ingresar”.

Este dictamen no fue impugnado por la actora quedando allí expuesta su conducta y la

de la accionada. No creo que podamos -ni debemos- ignorar que conducía un vehículo robado bajo los efectos del consumo de drogas, alcoholizado, sin casco y en exceso de velocidad.

Todo ello -conducir bajo los efectos del alcohol, drogas y sin casco- ha sido admitido por el propio actor al adjuntar la documentación que aporta en su demanda (ver fs. 6/75 Historia Clínica), surgiendo asimismo de la anamnesis en la pericia médica y de la informativa al Hospital local (ver fs. 168/231).

La perita médica (ver fs. 247/251) expone que "... el día 5 de julio de 2017, mientras circulaba como conductor de una motocicleta y sin casco, en la ciudad de General Roca, sufrió una colisión con un vehículo automotor que provocó la caída del rodado y un traumatismo craneoencefálico..." "El cuadro neurológico al ingresar, según refiera Historia Clínica: Glasgow 12/15, sensorio alternante, excitación, movimientos oculares erráticos, midriasis bilateral (dilatación anormal de las pupilas), inyección conjuntival (cuadro referenciado como compatible con consumo de cocaína) y aliento etílico."

En la anamnesis realizada la perita expone: "El actor expone que no recuerda nada del día del accidente, que solo recuerda haberse despertado en el hospital...Dice que no realizó rehabilitación porque no se lo indicaron y que no toma la medicación porque es muy difícil conseguirla en el hospital. No presenta convulsiones. Cuando se lo consulta en cuanto al consumo de drogas, refiere que antes de la internación, consumía con frecuencia, principalmente cocaína fumada y alcohol. Que también consumía otras drogas como pastillas y marihuana. Refiere que no fumaba tabaco. Según sus dichos, es posible que el día del accidente haya estado bajo los efectos de la cocaína y el alcohol".

Que el actor conducía una motocicleta que previamente había sido sustraída ha sido debidamente acreditado con la informativa incorporada a fs. 257/262, la que no ha sido impugnada de falsedad. Surge de ella que la motocicleta fue robada el mismo día a las 20,50 hs. aproximadamente del estacionamiento del Supermercado Carrefour de esta ciudad, sobre calle 25 de Mayo.

Ante una situación similar a la de estos autos (motocicleta recientemente robada, carencia de licencia de conducir en el actor) en el expediente "PEREIRA LUCAS MATIAS Y OTRO C/ VAZQUEZ MANUEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)", Expte. N° A-2RO-405-C3-14, expusimos: "Respecto de la carencia de licencia de conducir, en ambos actores, y su incidencia, este tribunal en autos "CORDOVA MANRIQUEZ ROSA ESTER C/GRANDON RIFFO JUAN BAUTISTA Y OTRA S/ORDINARIO" (Expte.n° 21109-CA-12), con voto del Dr. Martínez ha

dicho: “Al respecto, en la causa N° CA.20841, sentencia de fecha 10/10/2012, sostuve que “Respecto a la queja por la decisión del grado de considerar que la carencia de carnet de conducción constituye sólo una falta administrativa, entiendo que lleva razón el recurrente toda vez que si bien no puede asimilarse directamente a falta de habilidad para la experta conducción, genera una presunción no sólo al respecto, sino incluso en cuanto a la aptitud psicofísica para la conducción que, aquél a quien se le achaca, debe destruir con prueba que en el caso no produjo. Admito y comparto decisiones jurisdiccionales que han negado relevancia a la carencia de habilitación para la conducción en supuestos donde simplemente no había renovado un carnet vencido de hace pocos días o cuando se acredita que días después del accidente le otorgaron la habilitación sin inconveniente alguno, pero en casos como el que nos ocupa donde no existe ningún elemento que apunte que tenía aptitudes psicofísicas y habilidad para la conducción de una moto, se mantiene la presunción que el daño se produjo como consecuencia de la pérdida del dominio del rodado a partir de su falta de experteza o ineptitud para la conducción” (en concordancia el voto del suscripto en Expte. CA-21053, sentencia del 18/02/13, Rubinzal on line RC J 4804/13). Agrego por otra parte que no sólo no acreditó contar con habilitación para la conducción de la motocicleta, sino que además la corta edad de ambos actores -a fin de cuentas no sabemos siquiera quien ha sido el conductor-, hace presumir falta de experiencia para sortear la situación. El hecho que fueran dos los que se transportaban en la motocicleta, incide por otra parte en la valoración de la culpa, ya que aumenta la falta de estabilidad de tal tipo de rodados, lo que debiera haber llevado a su conductor a extremar aún más los recaudos de conducción, máxime en las circunstancias en que conducía (horario nocturno, lloviendo, pavimento mojado, sin luces, sin iluminación). Resulta por demás de toda lógica la inferencia realizada por la juzgadora del exceso de velocidad a la que circulaban los actores, inferencia que se deduce de la circunstancia que el recurrente pretende ignorar de encontrarse los actores huyendo luego de sustraer a pocas cuerdas la motocicleta a su dueño (ver constancias causas penales). Pero no solo ello debe valorarse estimo además que el estado de perturbación -ánimico y físico- de los actores sin dudas producido por el encontrarse cometiendo un hecho ilícito y huyendo del lugar del hecho con el ánimo de ocultar la motocicleta sustraída y ocultarse de la autoridad, sin dudas ha impedido que los mismos se encontraran atentos a las contingencias del tránsito influyendo en consecuencia en la ocurrencia del presente”.

Aun así, entiendo que todas esas circunstancias en el obrar del actor se inscriben más en

la incidencia causal de su conducta respecto de su propio daño que respecto del propio accidente, la que en este caso debiera ser menor a la asignada en el fallo cuestionado. Es que es claro que el accionado ha realizado asimismo una maniobra prohibida (giro en U sobre una avenida) indicando el perito que -por esa razón- al actor le resultó imposible realizar una maniobra evasiva y que en virtud de ella al accionado le hubiera resultado imposible advertir que se aproximaba algún vehículo antes de iniciar su maniobra prohibida. Por lo demás, a tenor de los croquis emergentes de la pericia accidentológica ya citada queda en evidencia que el accionado obstruyó el paso por el carril de la avenida en la que circulaba en virtud del giro realizado.

La conducta del actor (conducir en condiciones prohibidas -art. 48, inc. a LNT-, sin carnet de conducir, en una moto robada y en exceso de velocidad) aportan una concausa pero insisto, a mi juicio de menor incidencia que la determinada.

En virtud de lo expuesto, he de proponer atribuir la responsabilidad en el evento de autos en un 70 % al accionado y en el 30 % restante al actor.

7.2.-El agravio de la actora respecto de la adición del porcentaje de zona desfavorable sobre la pauta del SMVM a los fines del cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente, no puede ser de recibo.

En efecto, ello no ha sido reclamado en la demanda debiendo entonces ser desestimado, con apego a lo expresamente dispuesto por los arts. 271 y 277 del CPCC. Ello sin perjuicio de advertir que al alegar solicitó la aplicación de la pauta del SMVM con más la zona desfavorable. Aun así, del modo propuesto, no ha permitido en forma oportuna el necesario debate con la contraria en la instancia anterior (art. 277 CPCC).

En su demanda el actor expuso que “Antes del accidente mi mandante trabajaba como ayudante de albañilería, por lo que percibía aproximadamente la suma de \$ 12.000.- mensuales” (ver fs. 83 vta., punto 6.1). Del desarrollo del mencionado punto no se extrae consideración alguna respecto de la necesidad de adicionar al ingreso que menciona (ni a ningún otro que se pondere) el adicional que ahora tardíamente reclama. Las normas citadas nos indican claramente el límite de nuestra actuación disponiendo la primera de ellas que “La sentencia se dictará por mayoría y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia que hubiesen sido materia de agravios” y la segunda que “El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia”.

Es claro en consecuencia que el fallo de alzada posee dos limitantes: guardar coherencia con los hechos constitutivos del proceso y los agravios que tengan relación con esos

hechos, no con otros.

Tal como autorizada doctrina ha sostenido: “La piedra basilar del remedio en estudio radica, sin duda, en la restricción que tiene la Alzada, por la medida del recurso; en paralelo -como apuntamos ya- con la capacidad decisoria que le da al juez de primera instancia el pedimento hecho por la actora al incoar la demanda (art. 163 inciso 6°, 1° parte, del Código Procesal de la Nación). La Cámara puede abrir sus compuertas cognoscitivas en la medida del agravio traído por el quejoso que, de ese modo, le fija indeleblemente los límites dentro de los cuales debe moverse el organismo. Desde este punto vista, y conforme con lo que hemos puntualizado reiteradamente, el artículo 271 del Código Procesal de la Nación edicta que la sentencia de segundo grado ‘se dictará por mayoría y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios’ (la bastardilla es nuestra)” (“Técnica de los recursos ordinarios”, Juan Carlos Hitters, Librería Editora Platense, pág. 425).

En lo que constituye doctrina legal para este Tribunal (art. 42 Ley 5069), el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha dicho con toda claridad:

“La llamada ‘litis contestatio’ que en la moderna doctrina ha sido reemplazada por la “relación procesal”, es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, base y piedra angular del juicio. Dicha relación procesal, con prescindencia de situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la “demanda” y su “contestación”. En tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330, Código Procesal), el segundo delimita el “thema decidendum” y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356, Código citado), quedando de tal modo precisada la esfera en la que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4\* y 163, inc. 6\* del mismo cuerpo legal). Integrada la relación procesal, el Juez conserva sin embargo plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio “calificadas según correspondiere por ley” (art. 163 inc. 6\*, cit.). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino “iuria curia novit” (conf. Corte Suprema, Fallos: 273:358; 274:192, 459; 276:299; 278:313,346, entre muchos otros). Sin embargo, lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el

derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (Fallos: 300:1015; 306:1271, entre otros), o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente - con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- “ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición” (Fallos: 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7, y muchos otros). Es por ello que si la demandada (y la citada en garantía) pretenden ampliar y/o modificar en el alegato y en la expresión de agravios los hechos argumentados en la contestación de la demanda como defensa al progreso de la acción, los Jueces no pueden, aún cuando considerasen que tales hechos tardíamente alegados reflejan la realidad de los acontecimientos sucedidos, alterar los límites de los presupuestos en la causa, pues de tal modo se violaría el principio de congruencia y la garantía constitucional de la defensa en juicio de la contraparte. Esto último es lo que ha ocurrido en autos, pues como esgrimiera la recurrente, la sentencia de Cámara, al fundar su decisión en los hechos recién invocados en el alegato y en la expresión de agravios, convalidó el intento de la demandada y la citada en garantía de trocar el verdadero alcance de las defensas introducidas por ellas en la contestación de demanda; olvidando que ya se había determinado el “*thema decidendum*”. La violación del principio de congruencia surge evidente del cotejo de la sentencia impugnada con la “*litis contestatio*”; esto es, con la relación procesal trabada en función de la pretensión de la actora (volcada en el escrito de demanda) que constituye el objeto del proceso, más la oposición de la demandada (contestación de la demanda) en cuanto delimitan ese objeto (ESCANCIANO Y RODRIGUEZ, Rubén Darío c/FELLEY, Carlos Alberto y Otra s/ORDINARIO -DAÑOS Y PERJUICIOS- s/CASACION”, Expte. N° 27014/14-STJ-, Sentencia N1 43 del 29/07/2014).

Dicho criterio ha sido ratificado luego en un precedente más reciente (COMPARINI, Liliana Graciela c/PAINEVIL, Hugo Mario y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS - Ordinario- s/CASACION, Expte. N° 29763/18-STJ) y ha sido expuesto en forma reiterada, hasta la fecha, por nuestro máximo tribunal provincial (entre muchos otros, "QUILEN, DIEGO JAVIER C/LO BRUNO ESTRUCTURAS S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO (I) S/INAPLICABILIDAD DE LEY" , Expte. N° A-1VI-74-L2017, Se. 29/03/2021; "VERON, SERGIO TORIBIO S/ QUEJA EN: VERON, SERGIO

TORIBIO C/ MANTINIAN, MANUEL CARLOS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" , Expte. N° PS2-1019-STJ2020 // VI-10767-L-0000, Se. 04/05/2021; "AVILE, RICARDO DARIO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DERECHOS HUMANOS) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (L) S/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° G-1VI-26-L2018 // VI-08689-L-0000), Se. 08/07/2022; "PIZZUTI, CRISTIAN Y OTROS C/COUNTRY CLUB PINAR DEL SOL S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (ORDINARIO) S/CASACION", Expte. N° BA-31758-C-0000, Se. 16/12/2022).

Si la actora propicia la adición de la zona desfavorable a la pauta del SMVM adoptada en autos ante la falta de prueba de los ingresos, sin contar ella con ningún tipo de respaldo normativo o convencional, de igual modo pudo y debió -eventualmente- propiciar que al ingreso estimado en su demanda se le adicionara ese plus. Sin embargo no lo hizo. Estimo que ello da por concluido el debate.

De modo que el argumento recursivo no puede ser atendido.

Sin perjuicio de ello a los fines de dejar debidamente plasmada mi postura en cuando a la pretensión esgrimida, primeramente me referiré a la cita esgrimida por el recurrente del caso "CARTES NATALIA SOLEDAD C/ CARDOZO ELSA ISABEL Y OTRO S/ ORDINARIO (p/c M-2RO-1029-C9-18) " (Expte. N A-2RO-1466-C9-18), en el cual -menciona- se acogió la pretensión de incorporación de adicional referido sobre la pauta del SMVM. Debo advertir que según mi parecer la cuestión que allí se resolvió prescindió de acoger la pretensión aquí esgrimida toda vez que no se consideró aplicable la pauta de aquél salario mínimo. En efecto, el estimado colega que aquí me sigue en orden de votación expuso allí: "En tal derrotero y aun cuando a la postre considero que este no es uno de los casos en que conforme doctrina legal corresponda tomar el SMVM, advierto razonable el planteo de incremento de este por aplicación del diferencial de zona desfavorable". De modo que se trató del conocido argumento conocido en su traducción como "dicho de (al) paso", "dicho sea de paso", el que no define la solución del caso, no resultando dirimente. Precisamente por tal razón, al adherir a dicho voto expuse con claridad "Compartiendo, en lo sustancial y en lo que hace a la resolución del presente, el voto que antecede, adhiero al mismo".

En segundo lugar donde si nos hemos expedido en forma concreta sobre la cuestión resulta ser en el reciente precedente "CAMPOS JOSE CRISTIAN C/ CORONEL AMILCAR SEGUNDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (Expte.n RO-70530-C-0000), sentencia del 21/03/2023, en el cual por mayoría (voto rector Dr.

Soto, disidencia Dr. Martínez y adhesión del suscripto al primer voto) se resolviera el rechazo de la pretensión aquí esgrimida. Toda vez que el letrado allí interviniente por la actora resulta ser el mismo que el aquí interviniente por la recurrente, por elementales razones de brevedad, me remito a la íntegra lectura de lo allí resuelto.

Por lo expuesto, se desestima el agravio.

7.3.-Idéntica infracción respecto de la congruencia se advierte respecto del agravio referido a la aplicación en autos de la fórmula de matemática financiera emergente de la doctrina legal de nuestro máximo tribunal provincial (“PEREZ BARRIENTOS”, entre tantos otros).

En efecto, el tardío cuestionamiento ahora introducido debió serlo al demandar de modo de permitir un amplio debate de la cuestión.

Agrego además el contenido de la reciente doctrina legal obligatoria emergente de nuestro más alto tribunal provincial donde se abordan cuestionamientos similares a los aquí esgrimidos: “La arbitrariedad o el absurdo es la excepción que como remedio último permite, solo en casos extremos, adoptar la grave determinación de descalificar una sentencia como acto jurisdiccional, extremos estos que de modo alguno se encuentran acreditados en autos. Así, con relación al reproche formulado a la reparación de la incapacidad sobreviniente y a los efectos de su cuantificación, este Cuerpo ha sostenido en diversos precedentes que la fórmula base para determinar el monto indemnizatorio es la establecida en “Pérez Barrientos”. El hecho de estar ante un supuesto en el que ciertamente ha transcurrido un período prolongado desde el momento del hecho (14-12-99) a la fecha de la sentencia de Primera Instancia (01-06-16) no es motivo para efectuar un cambio en la fórmula de cálculo mencionada, puesto que, la recomposición del capital inicial se da por la aplicación de las tasas de interés establecidas para cada uno de los períodos (“Calfín”, “Loza Longo”, “Jérez”, “Guichaqueo”), las que se componen además de la cuota que corresponde al interés puro o neto, otra cuota o porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. (Cf. STJRNS1 - Se. 04/18 “Tambone”)” (“GUERRERO, GABRIEL Y OTRA C/PROVINCIA DE RIO NEGRO (CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION) S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION”, Expte. N° BA-30932-C-0000, Se. 02/02/2023).

Es de destacar que ese criterio fue suscripto por cuatro de los cinco miembros actuales del Tribunal.

Resulta a mi juicio desatinada la referencia recursiva al precedente “Arostegui” de la

CSJN, en tanto la fórmula de matemática financiera utilizada por aplicación de la doctrina legal ya contempla las críticas contenidas en ese precedente.

En suma y por lo expuesto, se desestima el agravio.

7.4.-Con referencia al agravio de la actora relativo a la falta de autonomía del daño al proyecto de vida, entiendo que tampoco debiera prosperar.

Es que el daño ha sido admitido más no de manera autónoma sino dentro de la categoría del daño extrapatrimonial, de modo que el agravio no se advierte configurado, salvo que se considere la indemnización por aquélla partida como escasa. En tal caso, advierto que el actor ha recurrido también la cuantía de la misma de modo que merecerá tratamiento por separado.

Sin perjuicio de ello he de exponer mi criterio respecto de la pretendida autonomía, la que a mi juicio viene desmentida por doctrina y jurisprudencia mayoritaria (en el caso de la CIDH) trayendo a colación lo que expusiera en autos “CAMPOS JONATHAN DAVID C/ CORVALAN JULIO TRISTAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)”, EXPTE A-2RO-1541-C1-18, proceso en el que también interviniera el mismo letrado por la parte actora: “Como vemos tanto en estos como en otros casos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO MANUEL CEPEDA VARGAS VS. COLOMBIA, SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 2010) la Corte entiende a dicho daño como integrante del daño inmaterial siendo retribuido en la mayoría de los casos conjuntamente con el rubro daño moral y en algunos con medidas de reparación o de satisfacción (el deber de investigar, garantías de no repetición, publicación de la sentencia, etc.), siendo claro que para la procedencia de su reparación se requiere exponer con claridad cual era el proyecto de vida la víctima y de qué modo ha sido coartado...A tenor de lo que he expresado es claro no comparto que este rubro pueda ser indemnizado por fuera del daño extrapatrimonial y como autónomo. Es que en el esquema legal de reparación que prevé nuestro sistema legal (CCC) el daño resarcible no es la lesión en si misma sino las consecuencias (daño consecuencia; arg. Arts. 1726, 1727, 1738, 1741 CCC) que la misma ocasiona y ellas se ubican sea en el ámbito o esfera patrimonial o extrapatrimonial, no existiendo un tercer género, circunstancia ésta afirmada por la doctrina mayoritaria. De modo que, de verificarse un daño al proyecto de vida, habría que evaluar si el mismo ha producido consecuencias sea en un área o en ambas. El otorgarle autonomía como rubro solo aporta confusión y nos acerca peligrosamente a la situación de retribuir dos veces el mismo rubro. Precisamente, uno de los recaudos que asegura la justicia de la reparación plena es la

verificación de que no debe resarcirse un mismo daño, bajo distintos rótulos o nombres jurídicos, más de una vez (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M., "La responsabilidad civil en el nuevo Código", Ed. Advocatus, Córdoba, 2016, t. II, p. 688, nro. 6). Traigo a colación las palabras de Hugo Acciarri quien con meridiana claridad expone: "VII.1.6. El concepto jurídico de daño y las categorías relevantes en el nuevo Código Civil y Comercial argentino de 2014. En primer lugar, las nociones de daño relevantes para la operatividad de las instituciones contenidas en el Capítulo I del Título 5° del Libro 3° del Código exceden el concepto único y tradicional de daño resarcible. Las acciones de prevención específica incluidas en ese capítulo, por ejemplo, no requieren que el daño se verifique como un requisito actual para su procedencia. Podría entenderse, no obstante, que igualmente exigen la previsión un daño resarcible potencial. Que, para estos fines preventivos debería mediar la probabilidad de acaecimiento un daño de tales características y no su actualidad, pero nada relevante habría variado en cuanto a la caracterización del concepto de daño relevante en sí, que seguiría siendo aquel daño resarcible clásico. Pero esta afirmación tampoco sería correcta. Al contrario, dichas acciones de prevención específica pueden tener éxito sin que medie la probabilidad de un daño que, de producirse, vaya a generar un deber de indemnizar, es decir, una clásica obligación de pagar una cantidad de dinero. Al contrario, pueden proceder ante el riesgo de que acaezca un daño que dé lugar, exclusivamente, al deber de recomposición de bienes sobre los que incidan intereses colectivos. Y ese no será un escenario marginal, sino uno de los prioritarios para la procedencia de dichas acciones. La posibilidad interpretativa más simple y directa, en consecuencia, es sencillamente entender que la noción relevante de daño a los fines del nuevo Código, es diferente y más abarcativa que la noción clásica a la que se aludía con el término daño resarcible. Esta tesis se correlaciona sin dificultades con el texto del artículo 1737 que define al daño (jurídico), en general sin que lo acote la calificación de resarcible. ARTÍCULO 1737. Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. La lectura del texto inclina a pensar en el triunfo de la tesis de daño-lesión en el nuevo sistema. Y se podría consentir sin dificultades esa afirmación, si se refiere a la idea de daño jurídico en general, en los términos antes sugeridos. Es decir, a la noción de daño relevante para disparar alguna de las consecuencias previstas por el sistema vigente de Derecho de Daños. Sea tal consecuencia el deber de recomponer, la reparación en especie en

general o la indemnización, cuando el daño se hubiera verificado, u obligaciones de dar, de hacer o no hacer, cuando procedan las acciones de prevención específica, porque el daño fuera meramente -pero suficientemente- probable. Ahora bien: en lo que hace a las propiedades requeridas para que se derive algún deber de indemnizar del acaecimiento del daño la lógica del nuevo Código parece haber acogido con claridad la tesis prevaleciente de daño-consecuencia. El texto de los artículos 1738, que prescribe la indemnizabilidad de las consecuencias de la violación de derechos personalísimos, integridad, salud psicofísica, afecciones e interferencia al proyecto de vida y el 1741 que se refiere a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, parece dar bases suficientes para pensar de ese modo (Dice la Comisión Redactora en sus Fundamentos: “...Con la intención de disminuir esos efectos litigiosos, se adopta una definición amplia y lo más clara posible. Este Anteproyecto distingue entre daño e indemnización sobre la base de los siguientes criterios: El daño causa una lesión a un derecho o a un interés que no sea contrario al ordenamiento. Cuando ese derecho o interés es individual recae sobre la persona o el patrimonio, y esto significa que los derechos tienen un objeto, como se señala en el Título Preliminar. También están incluidos los de incidencia colectiva. Esta caracterización hace que distingamos entre la definición del daño-lesión y la indemnización, lo que aporta más claridad en la redacción. La responsabilidad es uno de los instrumentos de protección de los mencionados derechos, siendo una de sus funciones la reposición al estado anterior al hecho generador o la indemnización. Por lo tanto, la indemnización es una consecuencia de la lesión...”). El modo negativo de caracterizar este tipo de consecuencias (no patrimoniales), a su vez, permite realizar una partición de primer grado entre las consecuencias indemnizables de un hecho dañoso. Esto es: tales consecuencias pueden ser patrimoniales o no patrimoniales, sin margen para encontrar terceros géneros (Abundante literatura autoral y jurisprudencial sostenía la idea de que la clasificación primitiva (de primer orden), exhaustiva y excluyente de consecuencias indemnizables se da entre aquellas patrimoniales y extrapatrimoniales. Entre ellas, Conclusiones del II Congreso Internacional de Derecho de Daños -Buenos Aires, 1991-, por la mayoría. Es conocida la posición de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al respecto. Sostuvo por ejemplo refiriéndose al daño patrimonial -“material”- y extrapatrimonial -“moral”- que se trata de “...los dos campos básicos en los cuales se concretan los menoscabos de cualesquiera de las hipótesis que generan el derecho de obtener indemnización...”, in re Ac. 58.505, “Brabenec de Rodríguez Príncipe, N. S. c C. de

Giuli, M. y ots” con voto iniciador del Dr. Pettigiani que siguió unánimemente el tribunal. El mismo párrafo en casos anteriores había sido exclusivo de su voto). Sencillamente, porque se trata de categorías conjuntamente exhaustivas: sobre cualquier cosa del mundo puede predicarse que es o bien que no es una consecuencia patrimonial perjudicial de un hecho dado, sin que quede nada que pueda escapar de una de tales calificaciones. Y también, categorías mutuamente excluyentes: nada puede incluirse en una clase y a la vez, en la restante. En esta concepción de daño, como categoría conceptual relevante para la generación de deberes indemnizatorios, por tanto, no parece apropiado distinguir conceptos tales como daño a la salud psicofísica ni daño al proyecto de vida y cuantificarlos autónomamente. Lo correcto, en términos técnicos y dentro del sistema, parece ser aislar las consecuencias patrimoniales de tales vulneraciones, por una parte, y sus consecuencias no patrimoniales, por otra y cuantificarlas de modo independiente. Esta interpretación parece plausible por dos órdenes de razones. Por una parte, por razones dogmáticas. En este aspecto cabe agregar a lo dicho que, en el sistema del nuevo Código -al igual que en el precedente-, la legitimación para reclamar la indemnización de una clase de consecuencias es diferente a la requerida para reclamar una reparación por su complementaria. Por otra parte, se dan también razones de orden pragmático: las dificultades para cuantificar consecuencias patrimoniales son diferentes a aquellas que se presentan a la hora de cuantificar consecuencias no patrimoniales. Ambos tipos de argumentos podrían ser objeto de una discusión que excedería los propósitos de este capítulo. En cuanto al primero, precisamente la intención de descubrir terceros géneros de la misma jerarquía que el daño patrimonial y no patrimonial, o de relegar esta partición a una jerarquía de segundo orden respecto de otra prioritaria, suele tener como finalidad escapar de las restricciones que, para la legitimación activa o para la indemnizabilidad del caso, prescriben los ordenamientos jurídicos. Es muy conocido lo acontecido al respecto, con las particularidades de cada caso, en los sistemas italiano, alemán y el argentino previo a la vigencia del nuevo Código” (“Elementos del análisis económico del derecho de daños”, Thomson Reuters, páginas 196/199). Luego, agregando claridad a lo expuesto, se ha dicho: “Como ya se dijo, no existen terceras categorías de daños con autonomía indemnizable. La indemnización admite sólo dos especies: patrimonial y extrapatrimonial. Ello, sin perjuicio de la independencia conceptual que cada rubro posea, que hace, en definitiva, a la identificación del objeto de la lesión, pero a la hora de su cuantificación, cada uno se deriva en las partidas patrimonial y/o moral, para lo

cual debe tenerse en cuenta en qué medida cada ítem integra un daño de índole pecuniaria o bien moral. En otras palabras, cada uno de los rubros indemnizatorios que seguidamente serán tratados goza de autonomía conceptual, en cuanto al tipo de consecuencias dañosas que sobre la víctima puede generar un hecho dañoso, lo que no necesariamente debe ser interpretado como una autonomía resarcitoria; esto es, que se tengan que indemnizar separadamente. Por ende, en nuestro sistema el daño sólo puede ser patrimonial o moral, pues las nuevas categorías que se hallen por fuera de ello carecen de bases normativas (Pizarro, Ramón Daniel, Daño moral, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 72 y ss.). La razón de ello radica en tratar de evitar la sobreindemnización, esto es, resarcir un mismo perjuicio dos veces o más, o bien resarcir por más de lo que fue la lesión real y efectivamente sufrida”. Agregando con referencia específicamente al daño al proyecto de vida: “En definitiva, frente al interrogante de cómo se indemniza, se ha postulado que este rubro no debe escapar a la clásica división de las esferas patrimonial y moral. Así, se ha dicho que: "el daño al proyecto de vida menoscaba a la persona misma en su integridad espiritual y, por tanto, constituye una vertiente agravadora de perjuicios morales, los cuales no deben restringirse a sufrimientos, sino comprender con amplitud los desequilibrios existenciales (Zavala de González, Matilde, "Daño a Proyectos de vida", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, n. 4, Año 7, abril de 2005)” (SISTEMATIZACIÓN DE LOS RUBROS INDEMNIZATORIOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, Fiol, Gerardo, Cita Online: AP/DOC/740/2016)”.

Igual criterio emerge del reciente trabajo titulado “Daños al proyecto de vida”, del autor Carlos Parellada, publicado en la Revista de Derecho de Daños, Cuantificación del daño-I, 2021, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 274/275.

“V. ¿Categoría autónoma?. Como sucede con la mayor parte de los llamados “nuevos daños”, la doctrina ha discutido acerca de su autonomía. Una parte de la doctrina le atribuía autonomía conceptual, pero le negaba autonomía resarcitoria (GALDÓS, Daño a la vida de relación...cit., t. I, p. 561, Nº 1.2). Otra parte le acordaba ambas e incluso llegaba a sostenerse que debía acordársele el carácter de un tercer género de daños, al lado de los patrimoniales y extrapatrimoniales. Nosotros creemos que más allá de las posibilidades de debates doctrinales al respecto, ante la mención expresa del artículo 1738 se ha puesto fin a la discusión posible acerca de la autonomía conceptual. Si el juez debe tenerla en cuenta a los fines de la fijación de la indemnización es porque

conceptualmente la tiene; si es que debe estar incluida a los fines de la fijación de la indemnización es porque se trata de un daño resarcible. Ahora bien, como el Código reconoce únicamente la tradicional categorización o clasificación de daño patrimonial y no patrimonial, no se trata de autonomías absolutas sino relativas a la esfera en la que repercute la consecuencia de la lesión. En tal sentido, compartimos el criterio sostenido por Picasso y Sáenz cuando expresan que desde que las normas de los artículos 1738 y 1741 del CCCN se refieren a las consecuencias, “toda pretensión de autonomía de aquellas categorías queda definitivamente enterrada. Por ende, no hay en el nuevo Código –como no lo hay tampoco en la lógica– otras especies de daño distintas de la ya mencionada calificación bipartita del perjuicio patrimonial o moral” (PICASSO, Sebastián y SÁENZ, Luis R. J., Tratado de Derecho de Daños, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 427, cap. 3, N° 4.1. Conf. PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos G., Tratado de responsabilidad civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, ps. 132 y s., N° 42; GALDÓS, Jorge M., en LORENZETTI, R. L. (dir.); DE LORENZO, M. F. y LORENZETTI, P. (coords.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 486, N° IV de la glosa al art. 1738; ídem, Daño a la vida de relación... cit., t. I, p. 561, N° 1.2; SANTARELLI, Fulvio, La cuantificación del daño extrapatrimonial, en Revista de Derecho de Daños, N° 2009-3, Daños a la persona, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 231). Es que, en definitiva, lo importante y trascendente es que se trata de un tema del daño que no puede quedar sin resarcimiento, sea que se lo encuadre en una categoría o en otra, a los fines de la satisfacción del principio de indemnización plena que establece el artículo 1740”.

El CCC, inscribiéndose en la postura del daño-consecuencia y no del daño-lesión, dispone en su art. 1738: “Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”. Agregando luego en el art. 1741: “Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales...”

Esto es, el daño resarcible no es a la lesión de un interés jurídicamente tutelado sino a las consecuencias de esa lesión, y ellas son o patrimoniales o extrapatrimoniales.

En suma, por las razones expuestas el agravio no puede prosperar.

7.5.-Ingreso ahora al agravio de la accionada referido a que la extensión del daño, en su mayoría, debió atribuirse al actor por la falta de casco protector, aspecto éste que no viene controvertido.

¿ Es razonable el planteo recursivo ? Entiendo que sí.

De la pericia médica presentada en autos con fecha 13/03/2019 (fs. 247/252), la que no ha sido impugnada por ninguna de las partes, surgen las siguientes conclusiones: que el actor padece "...secuelas de un traumatismo encéfalo craneano moderado con lesión neurológica residual, manifestada por una alteración leve de la motricidad en el hemicuerpo derecho, disartria leve (alteración de la articulación de la palabra), trastornos de la memoria reciente y afasia receptiva (alteración de la comprensión. También presenta secuela quirúrgica en cráneo por cirugía descompresiva cerebral, herida en mentón y pérdida de dos piezas dentales. Todas ellas son compatibles en temporaneidad y mecanismo de producción con el incidente que motiva la demanda"... "las lesiones son irreversibles" evaluando la incapacidad en un "...48,98% de grado parcial, tipo permanente y carácter definitivo, en relación a las secuelas físicas por traumatismo de cráneo moderado y su tratamiento, que son compatibles en temporaneidad y mecanismos de producción con el incidente que se ventila en autos" agregando que "esta incapacidad incide en forma negativa para la realización normal de las actividades laborales, domésticas, deportivas, sociales y personales". Luego al responder el punto de pericia 6 de la actora consigna que "Es importante destacar que el actor en la actualidad no realiza controle médicos, los cuales deberían realizarse en forma mandataria. Del mismo modo y de acuerdo a su relato ha suspendido la medicación, y no ha asistido a la rehabilitación. Según su relato y el de su madre al momento de la entrevista, previo al accidente, el actor consumía diariamente alcohol y fumaba cocaína". En la anamnesis realizada la perita expone: "El actor expone que no recuerda nada del día del accidente, que solo recuerda haberse despertado en el hospital...Dice que no realizó rehabilitación porque no se lo indicaron y que no toma la medicación porque es muy difícil conseguirla en el hospital. No presenta convulsiones. Cuando se lo consulta en cuanto al consumo de drogas, refiere que antes de la internación, consumía con frecuencia, principalmente cocaína fumada y alcohol. Que también consumía otras drogas como pastillas y marihuana. Refiere que no fumaba tabaco. Según sus dichos, es posible que el día del accidente haya estado bajo los efectos de la cocaína y el alcohol".

Luego a dar respuesta a los puntos periciales de la accionada expone: "3. Si las lesiones

padecidas por el actor en el accidente de autos se ubican en su cabeza. En su caso describa las mismas. Las lesiones del actor se ubica en la cabeza (trauma cráneo encefálico-cicatriz facial y pérdida de piezas dentarias). El trauma cráneo encefálico tiene repercusión en la función de los miembros. 4. Si con el correcto uso de un casco reglamentario, las lesiones padecidas podrían haber sido evitadas o atenuadas. Es probable. 5. Si según la historia clínica del Hospital Francisco López Lima ingresó al nosocomio con aliento etílico y/o Halitosis alcohólica y en su caso describa. A fs. 59 en la evolución del día 05/07/17 firmada por el Dr. Fabricio Medina Muñoz (neurocirujano) en hoja membretada del Hospital Francisco López Lima “Servicio de Neurocirugía” Paciente NN masculino de 20 años Lizama Jonathan, dice: “...paciente no identificado, se sexo masculino 20 años de edad, ingresa por guardia tras sufrir incidente vehicular. Aliento etílico se desconoce posibles consumos de sustancias tóxicas...” A fs. 1,1 en hoja membretada de la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital Francisco López Lima del día 05/07/17 a con nombre del paciente: Lizama Jonathan al final del primer párrafo de EVOLUCIÓN EN UTI, dice “...presentaba aliento etílico...”. De la pericia accidentalológica presentada en autos con fecha 01/10/2019 (fs. 322/332) surge la siguiente información: “Condiciones de Seguridad que brinda un Casco Reglamentario: El CASCO REGLAMENTARIO es el elemento de seguridad indispensable para la circulación en Motocicleta. Su Función es la Protección de la cabeza del conductor, absorbiendo con su estructura la energía de impacto en un siniestro. Sus componentes distribuyen la fuerza del impacto sobre el cráneo, amortiguando su efecto. Actúa como barrera protectora entre el Cráneo y otros Objetos/Superficies (Suelo-pavimento). Estudios de Ciencia demuestran que su uso correcto, disminuyen en un 72 % las lesiones de carácter grave”.

En autos “PERCAT ROBERTO MARTIN C/ DEBLASI DIEGO GABRIEL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)”, EXPTE. VRC-3896-J21-10, expuse: “Es claro que la ausencia acreditada podría tener incidencia en la extensión del daño más no, en principio, en la atribución de responsabilidad. En efecto tal como ha dicho este tribunal con voto del Dr. Martinez: “En este sentido recuerdo que venimos sosteniendo reiteradamente en consonancia con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, que la omisión del uso del casco, antiparras o de los cinturones de seguridad, como regla no influyen en el acaecimiento del hecho ilícito, aunque si suelen constituirse en factores que incrementan la gravedad o extensión del daño (Ver al respecto lo que dijéramos en el precedente ‘Brizuela’ sentencia de 17/03/2014 correspondiente al Expte. CA-21301 y

la doctrina y jurisprudencia referida allí en el punto 5). Y aclaramos ‘como regla general’, en cuanto de modo excepcional podría la ausencia de casco con visor o antiparras, afectar la visibilidad del conductor y consecuentemente incidir causalmente en la producción del hecho, tal como lo expusimos en el expediente CA-20045 (sentencia de fecha 22/05/2013) donde la pericial acreditó que por las condiciones del tiempo (viento y frío) la ausencia de casco con visor o antiparras interfirió en la visión del conductor de una motocicleta” (“FIORAVANTI MARCOS GABRIEL Y OTRA C/ SALAZAR NALA SUYAI Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS -Ordinario-", Expte. N° A-2RO-1252-C3-17). Al ofrecer la prueba los recurrentes solicitaron una pericia médica y que el perito expresamente “dictamine si el empleo del casco reglamentario al momento del accidente por parte del demandante le habría evitado -o en su defecto atemperado- el traumatismo de cráneo y edema cerebral que denuncia al accionar”. Ahora bien, presentada dicha pericia el experto a ese punto contesta lacónicamente “Posiblemente, sí”. En principio la propia redacción es deficiente toda vez que del modo en cómo está expuesta pareciera indicar primero posiblemente y luego derechamente que sí. Entiendo que la respuesta ha sido que “posiblemente sí”. Aun así, esa respuesta no resulta categórica sino que esgrime una posibilidad que podría haberse evitado o no, sin indicar concretamente que incidencia ha tenido. Ordenado el traslado de esa pericia a fs. 558 la recurrente no solicita explicaciones ni impugna la misma de modo de obtener algún grado de certeza que nos permita ahora acoger su agravio. En consecuencia, he de proponer atribuir prudencialmente un 40 % en la producción de su propio daño en cuanto al “Síndrome post conmocional con alteraciones en estudios neurológicos” el que incide según la pericia médica en un 34 % de su incapacidad, debiendo reducirse ese daño al 20,4 %. En cuanto al daño identificado como “Cicatriz en frente de 5 cm. de longitud (VER EL PUNTO IV.I)” al que el perito le ha atribuido un 12 % entiendo asimismo que el uso de casco protector más que probablemente la hubiera evitado de modo que atribuyo igual porcentaje de incidencia al no uso del caso quedando reducida la incapacidad informada al por esa cicatriz al 7,2 %”.

En el caso de autos la perita médica indica que “probablemente” los daños sufridos por el actor se hubieran evitado con el uso del casco protector. No advierto en consecuencia diferencias sustanciales con el caso que he traído, en tanto allí se mencionaba una posibilidad y aquí una probabilidad. Agrego que el perito accidentalológico indica que el 72 % de las lesiones de carácter graves se evitan con el uso del casco.

De conformidad al Diccionario de la Real Academia, en su acepción tercera, lo probable

es: “Dicho de una cosa: Que hay buenas razones para creer que se verificará o sucederá”.

De modo que estando acreditado que el actor circulaba sin casco protector entiendo que debe cargar en su mayor parte con las consecuencias dañosas determinadas en la pericia médica las que se relacionan con la ausencia de esa protección (daño orgánico cerebral, secuela craneotomía, disartria y hemiparesia, total capacidad restante, pérdida de dos piezas dentarias y cicatriz en la cara).

No puede ser ponderado el estado en que se encontraba el actor conduciendo (bajo el efecto de drogas y alcohol) ni el exceso de velocidad que se le atribuye para la atribución de su propio daño, en tanto aquéllos factores han sido considerados para atribuirle responsabilidad en el evento de autos. De lo contrario, se duplicaría o agravaría por esta vía la atribución en la responsabilidad ya efectuada.

Toda vez que existe consenso en que en aproximadamente en el el 70 % de los casos las lesiones graves pueden ser evitadas con el uso del casco protector, de dicho porcentaje, en las lesiones físicas aquí determinadas, deberá hacerse cargo el actor.

Por lo expuesto propongo entonces acoger este agravio imputando el daño físico determinado, los que tienen necesaria relación con la falta del uso del casco protector, en un 70 % al propio obrar del actor quedando reducido el mismo tan sólo al 30 % de esa determinación y a cargo del accionado y su aseguradora. Ello implica entonces que a los efectos de retribuir la incapacidad determinada se tomará tan solo, el 14,69 % de la incapacidad total determinada (48,98 %).

De modo que aplicando la Calculadora de Incapacidad disponible en la página web del Poder Judicial de Río Negro, ponderando los mismos datos que los adoptados en la sentencia recurrida con la salvedad del porcentaje de incapacidad que es reducido, arribamos a un importe de pesos ochocientos cincuenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y uno (\$ 856.441.-), debiendo responder el demandado y su aseguradora, en atención a la atribución de responsabilidad que se confirma, por la suma de pesos quinientos noventa y nueve mil quinientos ocho (\$ 599.508.-) suma que deberá abonarse con más los intereses determinados en aquél pronunciamiento hasta su efectivo pago.

7.6.-Ingreso ahora al agravio de la actora referido a la cuantía del daño moral, pretendiendo su elevación.

La actora al demandar (20/05/2018) cuantificó la partida en la suma de \$ 2.000.000.-

Dando respuesta a la obligación que nos impone el señero precedente “Painemilla c/ Trevisan” (J.C. T°IX, págs. 9/13), advierto que en los autos "DANGELO CARLOS

FRANCISCO C/BERNAL PONCE LUIS ENRIQUE Y HORIZONTE CIA ARG.DE SEGUROS S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte.n° 33227-J5-09), a un hombre de 39 años con una incapacidad determinada del 48,37 % se le reconoció un daño moral de \$ 450.000.- al 06/07/2015, suma que debidamente actualizada equivale en forma aproximada a la fecha de la sentencia de primera instancia a la de \$ 2.727.000.-; en los autos "NOGUEIRA LAUREANO JORGE C/ IPPV y Otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. n° CA-21471), a un hombre de 20 años de edad y con una incapacidad determinada del 47 % se le reconoció por daño moral la suma de \$ 500.000.- al 28/12/2012, suma que debidamente actualizada equivale en forma aproximada a la fecha de la sentencia de primera instancia a la de \$ 5.876.300.-; en "VIVES MAICOL A. Y RETAMAL CAROLINA Y. C/ PIRIS MARCOS A., INFANTE ALEXIS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° 33973-J5-10), a una mujer de 21 años y una incapacidad determinada del 50 % se le reconoció la suma de \$ 600.000.- al 06/12/2016 suma que debidamente actualizada equivale en forma aproximada a la fecha de la sentencia de primera instancia a la de \$ 2.441.000.-; en "RUIZ MARTIN ANTONIO Y OTRO C/ SEGOVIA KNOPKE ANDRES SEBASTIAN Y OTRA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte.n ° CA-21631), a una mujer de 17 años de edad con una incapacidad determinada del 50,29 % se le reconoció la suma de \$ 550.000.- al 22/04/2016 suma que debidamente actualizada equivale en forma aproximada a la fecha de la sentencia de primera instancia a la de \$ 2.610.000.-

Debo puntualizar que el actor recurrente incumple la carga de fundamentación que le exigía aquél precedente antes citado no habiendo citado precedente alguno ni cuestionado los considerados en la sentencia en recurso. También debo dejar constancia que la configuración y procedencia del daño al proyecto de vida ha sido admitida -más allá de en que segmento se retribuya- y ello no ha sido materia de cuestionamiento por la accionada en su recurso.

De modo que a los fines de evaluar la cuantificación de la partida no solo deberemos ponderar la existencia de los precedentes similares que han sido colacionados sino también la incidencia de ese daño al proyecto de vida. En suma y por lo expuesto entiendo que debiera elevarse el rubro a la suma de pesos cinco millones (\$ 5.000.000.-), debiendo responsabilizarse a la demandada solo por el 30 % de ese importe por las mismas razones expuestas en el punto anterior (atribución del propio daño al actor en un 70 % por la falta del uso del casco protector). Ello toda vez que el daño moral

reclamado posee estricta relación con los padecimientos físicos del actor respecto de los cuales se le ha atribuido responsabilidad.

En resumen quedaría determinada la condena por daño moral en la suma de pesos un millón quinientos (\$ 1.500.000.-) a la fecha de la sentencia de primera instancia. Sin embargo deberán responder el demandado y su aseguradora, en atención a la atribución de responsabilidad que se confirma, por la suma de pesos un millón cincuenta (\$ 1.050.000.-) suma que deberá abonarse con más los intereses determinados en aquél pronunciamiento hasta su efectivo pago con más los intereses allí determinados para ese rubro.

7.7.-Con referencia al agravio de ambas partes relativo a la imposición de las costas entiendo en primer lugar que el del actor no puede merecer recepción toda vez que la doctrina legal que colaciona no resulta aplicable al caso de autos. Por el contrario ella es de aplicación en tanto los montos demandados prosperan, aun cuando no en su integridad, situación diametralmente opuesta a la de autos en la que no solo se rechazan rubros reclamados sino que -fundamentalmente- se establece una distribución de la responsabilidad entre las partes.

Debe advertirse que al cuantificar cada una de las partidas se termina condenando al pago del cincuenta por ciento (50 %) del producto o resultado de esa cuantificación como consecuencia de la distribución paritaria de la responsabilidad. Con lo cual el monto de la condena queda limitado al 50 % de esa cuantificación por el que en definitiva prospera la demanda.

Sin embargo al momento de regular los honorarios se lo hace -a mi juicio correctamente- sobre la base del monto total cuantificado, no del 50 %. De modo que entonces la distribución de costas aparece como ajustada a derecho toda vez que va en sintonía con la atribución de responsabilidad en autos y por lo demás, al regularse los honorarios sobre el monto total, se remunera debidamente la tarea realizada por los letrados sobre la totalidad del monto en cuestión.

Sin perjuicio de lo expuesto, en atención a la modificación de la sentencia que he propuesto, los recursos entiendo devienen abstractos debiendo en esta instancia no solo procederse a una nueva regulación de los honorarios profesionales (art. 279 CPCC) sino realizar una nueva atribución de las costas.

En atención a lo aquí resuelto -en cuanto a la atribución de la responsabilidad y la atribución de su propio daño al actor- corresponde imponer las costas en un 60 % la accionada y en el 40 % restante al actor.

8.-Resumiendo mi postura propicio se haga lugar parcialmente a los recursos de la actora Sr. Jonathan Ezequiel Lizama y la accionada Sr. Walter Fernando Arce y su aseguradora Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada, modificando la atribución de responsabilidad en el accidente de autos atribuyendo la misma en un 70 % a la accionada y en el 30 % restante al actor, atribuyendo su propio daño físico y moral al actor en un 70 % y en el 30 % restante a la accionada y su aseguradora, elevando el daño moral de conformidad a lo expuesto en el 7.6 de mi voto, quedando determinado el monto total de condena por el que deberá responder el demandado y su aseguradora -en la medida del seguro- en la suma total de pesos un millón seiscientos setenta y siete mil quinientos ocho (\$ 1.677.508.-; incapacidad sobreviniente \$ 599.508.-, daño moral \$ 1.050.000.-, gastos de traslado y médico farmacéuticos \$ 28.000.-) con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia para cada uno de los rubros por el que prospera esta demanda (incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de traslado médico farmacéuticos).

Las costas de ambas instancias se imponen en un 60 % a la accionada y en el 40 % restante al actor (arts. 68, 70 CPCC).

Habiéndose modificado el monto base involucrado el que de conformidad a lo aquí resuelto queda determinado en un total de \$ 5.896.441.- (incapacidad sobreviniente \$ 856.441.-, daño moral \$ 5.000.000.-, gastos de traslado médico farmacéuticos \$ 40.000.-), sin perjuicio de que el monto de condena sea menor por obra de la atribución de responsabilidad y del propio daño al actor.

A los fines de regular honorarios por las tareas de primera instancia debo aplicar el tope previsto en el art. 77 del CPCC -en la medida que el mismo no perfore los mínimos previstos en la normas arancelarias-, dejando constancia que como es habitual propondré asignar a la representación letrada de la parte actora -interviniente en el caso en las tres etapas del proceso- entre un 15 % o 16 % del monto del proceso y a los peritos entre el 9 % o 10% restante -intervinientes en solo una parte de una de las etapas del proceso-.

Por las tareas de primera instancia regulo los honorarios del Dr. Ariel Alberto Ballardini, apoderado de la actora, interviniente en las tres etapas del proceso, en el 16 % del monto del proceso; regulo los honorarios de la Dra. Noel Macarena Ríos, patrocinante del actor, interviniente en la audiencia de prueba, en la suma de \$ 5.000.-; regulo los honorarios de los Dres. Walter Maxwell, Hernán Rivas y María Carolina Marsó, apoderados de la citada en garantía y patrocinantes del demandado, intervinientes en

dos etapas del proceso, en el 4 % del monto base a cada uno de ellos; asimismo regulo los honorarios de la Dra. Juliana Tamburini, apoderada de la citada en garantía, interviniente en una de las etapas del proceso y parcialmente en otra, en el 3 % del monto base (MB: \$ 5.896.441.-; arts. Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20 y 39 de la LAAP; art. 77 CPCC).

Regúlense los honorarios de los peritos accidentalógico Lic. Esteban Oscar Clavería y médica Dra. Cecilia Fontana, en el 4 % a cada uno de ellos. Asimismo regular los honorarios de la perita psicóloga por su aceptación del cargo y lo actuado en autos, sin presentar su dictamen, en el 1 % del monto base (MB: antes indicado; arts. 1, 2, 4, 5, 18, 19 y cctes. LAP; art. 77 CPCC).

Por las tareas en esta instancia regúlense los honorarios de Dr. Ariel Alberto Balladini, apoderado del actor, y de la Dra. Juliana Tamburini, apoderada de la citada en garantía, en el 28 % de los asignados en primera instancia a cada representación letrada (art. 15 LAAP).

Así lo voto.

9.-Si mi propuesta fuera receptada FALLO:

9.1.-Hacer lugar parcialmente a los recursos de la actora Sr. Jonathan Ezequiel Lizama y la accionada Sr. Walter Fernando Arce y su aseguradora Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada, modificando la atribución de responsabilidad en el accidente de autos atribuyendo la misma en un 70 % a la accionada y en el 30 % restante al actor, atribuyendo su propio daño físico y moral al actor en un 70 % y en el 30 % restante a la accionada y su aseguradora, elevando el daño moral de conformidad a lo expuesto en el 7.6 de mi voto, quedando determinado el monto total de condena por el que deberá responder el demandado y su aseguradora -en la medida del seguro- en la suma total de pesos un millón seiscientos setenta y siete mil quinientos ocho (\$ 1.677.508.-; incapacidad sobreviniente \$ 599.508.-, daño moral \$ 1.050.000.-, gastos de traslado y médico farmacéuticos \$ 28.000.-) con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia para cada uno de los rubros por el que prospera esta demanda (incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de traslado médico farmacéuticos).

9.2.-Las costas de ambas instancias se imponen en un 60 % a la accionada y en el 40 % restante al actor (arts. 68, 70 CPCC).

9.3.-Por las tareas de primera instancia regulo los honorarios del Dr. Ariel Alberto Balladini, apoderado de la actora, interviniente en las tres etapas del proceso, en el 16 %

del monto del proceso; regulo los honorarios de la Dra. Noel Macarena Ríos, patrocinante del actor, interviniente en la audiencia de prueba, en la suma de \$ 5.000.-; regulo los honorarios de los Dres. Walter Maxwell, Hernán Rivas y María Carolina Marsó, apoderados de la citada en garantía y patrocinantes del demandado, intervinientes en dos etapas del proceso, en el 4 % del monto base a cada uno de ellos; asimismo regulo los honorarios de la Dra. Juliana Tamburini, apoderada de la citada en garantía y patrocinante del accionado, interviniente en una de las etapas del proceso y parcialmente en otra, en el 3 % del monto base (MB: \$ 5.896.441.-; arts. Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20 y 39 de la LAAP; art. 77 CPCC). Regular asimismo los honorarios de los peritos accidentalógico Lic. Esteban Oscar Clavería y médica Dra. Cecilia Fontana, en el 4 % a cada uno de ellos. Asimismo regular los honorarios de la perita psicóloga por su aceptación del cargo y lo actuado en autos, sin presentar su dictamen, en el 1 % del monto base (MB: antes indicado; arts. 1, 2, 4, 5, 18, 19 y cctes. LAP; art. 77 CPCC).

9.4.-Por las tareas en esta instancia regúlense los honorarios de Dr. Ariel Alberto Balladini, apoderado del actor, y de la Dra. Juliana Tamburini, apoderada de la citada en garantía, en el 28 % de los asignados en primera instancia a cada representación letrada (art. 15 LAAP). MI VOTO.-

**EL SR. JUEZ DR.GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ , DIJO:** A.- Compartiendo en lo sustancial los argumentos expuestos por el Dr. Maugeri, quien me ha precedido en el orden de exposición, adhiero en su mayor extensión a su propuesta de solución, con las disidencias que seguidamente he de exponer.

B.- Por lo pronto he de disentir respecto del rechazo de que la queja por el no computo del SMVM.

Se presenta en el caso una situación similar al del precedente “CAMPOS C/ CORONEL” (sentencia de fecha 21/03/2023, correspondiente al Expte. RO-70530-C-0000), por lo que fijando mi posición he de transcribir la parte pertinente de aquel voto: “2.1.- Mi discrepancia se centra respecto al cómputo del adicional por zona desfavorable. El Dr. Soto reitera los argumentos que expusiera en el precedente “CAMPOS C/ CORVALAN” (sentencia de fecha 18/10/2022, Expte. RO-70491-C-0000) a cuyo contenido se remite. Sostiene además que aunque el precedente “TORRES” tiene más de cinco años y no constituiría por tanto jurisprudencia obligatoria en los términos del art. 42 de la ley 5.190, en esencia la doctrina allí establecida ha venido siendo reiterada por el cimero tribunal provincial en otras causas.

2.2.- Yendo a “CAMPOS C/ CORVARAN”, entiendo necesario recordar los argumentos que en tal oportunidad, siendo juez de primer voto, expuse para administrar similar agravio que aquí se propone rechazar. Sostuve allí en lo que aquí interesa: “III.4.1.- Abordaré los agravios del actor comenzando por el primero de ellos. Cuestiona aquí el actor el cálculo de los ingresos y el porcentual de incapacidad. En cuanto al cálculo de los ingresos sostiene que debiera adicionarse el Salario Mínimo Vital y Móvil -SMVM- un porcentual por zona desfavorable como se aplica a los demás haberes en la Patagonia y la asignación por hijo establecida en el art. 6° inc. a de la Ley 24.714 y que de acuerdo a la Resolución 299/2016 de la Administración Nacional de la Seguridad Social sería de \$ 1.103. Los argumentos son extensos por lo que reitero la remisión que hiciera para su lectura. III.4.2.- Aun cuando en lo personal discrepo con la utilización del SMVM -especialmente para el cálculo de indemnizaciones en aquellos que por su minoridad no es de esperar que trabajen o cumplan actividades rentables-, el carácter obligatorio de la jurisprudencia del STJ, no permite apartarnos de su utilización. No obstante ello, entiendo sí razonable se contemple la zona desfavorable pues de lo contrario caeríamos en una mayor discriminación. Si respecto de los trabajadores en general se reconoce una mayor remuneración por las inclemencias y mayor costo de vida en ciertas zonas en las que cumplen sus actividades, es injusto que no calculemos tal adicional cuando si lo hacemos en estos casos. Si hubiere sido un juez o funcionario judicial, un policía, un docente, personal de salud, empleado de comercio, etc., no es solo el básico lo que se tendría en cuenta para la indemnización, sino también sus adicionales y en particular el correspondiente a zona desfavorable. Ergo si se utiliza el SMVM cabe también contemplar este adicional si como en el caso, pertenece a la zona en la que se lo liquida. Si bien no tengo presente hayamos aplicado este adicional con anterioridad, cabe señalar que nos hemos expresado favorablemente ya por lo menos en el caso “CARTES” (sentencia de fecha 29/03/2022 correspondiente al Expte. N° A-2RO-1466-C9-18), aunque a la postre prescindimos de la utilización del SMVM. Expuse en tal oportunidad: “... advierto razonable el planteo de incremento de este por aplicación del diferencial de zona desfavorable. No podemos desentendernos del mayor costo que tiene la vida en la Patagonia, comparada con el AMBA y en general el resto del país. Allí los bienes y en especial los que integran la canasta básica tienen precios más bajos, siendo menor los gastos en gas, electricidad y combustibles. No por un acto gracioso es que se ha concedido y se mantiene un adicional por zona desfavorable en las remuneraciones del Estado y en los convenios colectivos de trabajo. El SMVM es una

pauta para el establecimiento de estas remuneraciones que como se dijo, contemplan una adicional para la zona patagónica con lo que se coincide con el planteo de la actora...”. El SMVM no se trata de una pauta mínima para salarios brutos con todos sus adicionales, sino una pauta general para todo el País de salario básico. Por estas razones es que propongo hacer lugar al agravio en este tramo tomando como ingreso el SMVM al momento del hecho más el adicional de zona desfavorable”. 2.3.- A su turno el Dr. Maugeri fundó su disenso esencialmente, en que el planteo resultaba extemporáneo ya que no había reclamado el actor en su demanda tal adicional. Y el Dr. Soto al dirimir la controversia entre nuestros votos, adhirió a los fundamentos del Dr. Maugeri y agregó que tal solución además se correspondía con la doctrina fijada por el Superior Tribunal de Justicia en la causa “Romero, Sebastián de Dios c/ Julio Oscar Saenz S.A. y Expofrut S.A. S/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. N° 25.3265/11-STJ). 2.4.- En torno a la extemporaneidad y violación del principio de congruencia que se constituyó como el principal argumento, al igual que en aquella oportunidad en mi opinión se incurre en un yerro al introducir el principio de congruencia como valladar para acordar la zona desfavorable. Es que en momento alguno el actor planteó que se utilizara el Salario Mínimo Vital y Móvil -SMVM- para el cálculo de la indemnización, sino que sostuvo que trabajaba como albañil con unos ingresos mensuales de \$ 14.000.- aproximadamente. La utilización del SMVM fue introducida de oficio en la sentencia con lo que mal podríamos exigir del actor, que hubiere reclamado un adicional por un salario que no tuvo en miras. En otro orden, en lo que aquí interesa fundamentalmente a la hora de valorar la pretensión para evitar que en otra instancia se reclame más de lo oportunamente pedido, cabe remarcar que aquel importe de \$14.000.- se corresponde con un SMVM con más adicional por zona desfavorable, que del SMVM sin ningún aditamento que resulta notoriamente inferior. 2.5.- En cuanto al precedente “ROMERO” citado por el Dr. Soto, en aquella oportunidad, en mi opinión no aplica. Cabe decir al respecto que no obstante la significación como criterio del cimero tribunal, el precedente “ROMERO” no constituiría doctrina legal obligatoria por su antigüedad. Pero, más allá de ello, atiende otra situación muy distinta y sabido es que el apropiado uso de los precedentes está rigurosamente condicionado a que en el nuevo caso se presenten las mismas circunstancias de hecho y jurídicas consideradas en la causa en que se estableció la doctrina de que se trata (Fallos 340:1084). 2.6.- Por otro lado, revisando mi voto en el citado precedente “CAMPOS C/ CORVALAN”, no creo que estrictamente podría incluirse la utilización del SMVM como jurisprudencia obligatoria

de conformidad a lo dispuesto por el art. 42 de la ley 5.190. Y es que no toda sentencia o decisión del cimero tribunal provincial resulta obligatoria a tenor de tal precepto sino “Lo fallos del Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley”, tal como expresamente allí se consigna. Ergo no resultando en modo alguno la utilización del SMVM el resultado de una interpretación de la ley, sino la adopción de un criterio judicial surgido incluso en otras jurisdicciones que no han tenido en cuenta la realidad de la nuestra no debería incluirse como jurisprudencia obligatoria. 2.7.- No quito valor a la utilización de un factor equiparador, surgiendo el SMVM como un criterio judicial que obviamente tiende a acordar mayor objetividad e igualdad de tratamiento a aquellos casos en que no se puede acreditar adecuadamente las actividades o ingresos de la víctima. Mas siendo que lejos está de cubrir las necesidades básicas de las personas -particularmente en la actualidad con la escalada inflacionaria que se hace más profunda en la canasta básica alimentaria para lo que pueden consultarse la información del INDEC al respecto- no aparece razonable su adopción y especialmente en el caso de los niños, pues supone reconocer a las víctimas una indemnización que afecta no solo su dignidad como persona, sino su propia subsistencia. 2.8.- Mas centrándome al planteo del recurrente que se limita al reconocimiento de un adicional por zona al SMVM de modo de no violentar el principio de congruencia, entiendo que con su acogimiento se mitiga de algún modo el desajuste de un SMVM que no cubre ni la canasta alimentaria básica. Por otra parte y volviendo sobre mi anterior voto, no podemos desconocer el mayor costo de los alimentos y hasta del precio de la energía y consumos más básicos en nuestra región, respecto de lo que es CABA y el Gran Buenos, donde sus jueces adoptaron el SMVM como ingreso. Debemos contemplar no solo las necesidades sino toda la realidad de nuestra región, donde el reconocimiento de un adicional por zona desfavorable no es antojadizo. Obviamente que el empresario, el cuentapropista y todo aquel que no está en relación dependencia no percibe un adicional, así como tampoco percibe un básico o salario alguno. Ellos pueden fijar con bastante libertad en general, el precio de sus servicios y/o de los bienes con los que operan, dependiendo de sus ingresos y utilidades. Sostener a partir de ello que no todos en la Patagonia perciben el adicional por zona, no resulta correcto”.

En el caso que nos ocupa en la demanda (fs. 83 vta.) se precisa que el actor percibía como ayudante de albañilería la suma aproximada de \$12.000.- mensuales, sin introducirse siquiera subsidiariamente la pretensión de que se calcule la indemnización tomando como ingreso el SMVM. Por otra parte, en lo que respecta a aquél ingreso,

tampoco dijo si incluía o no adicionales y, en su caso, que adicionales. Portulo simplemente la suma que le ingresaba mensualmente por la actividad laboral que desempeñaba y al no poder acreditar ello, siguiendo la práctica de la jurisdicción, se tomó como ingreso el SMVM.

Postulo en consecuencia, al igual que lo hice en el citado precedente “CAMPOS C/ CORONEL” y por los argumentos que allí desarrollé, se acoja el agravio vinculado al cómputo de la zona desfavorable en el SMVM.

C.- También discrepo con la solución que propone el estimado colega respecto del rechazo de la pretensión de una indemnización por la frustración al proyecto de vida.

El caso guarda en esencia similitud con el resuelto en el citado precedente “CAMPOS JONATAHN C. CORVALAN” (sentencia de fecha 18/10/2022, correspondiente al Expte. RO-70491-C-0000)”. Transcribiré los argumentos que en aquella oportunidad expuse y que con las obvias modificaciones del caso, aquí aplica: “III.5.1.- El segundo de los agravios que desarrolla el actor es el concerniente al reclamo de una indemnización por frustración del proyecto de vida.

La juzgadora niega la posibilidad de acogimiento al enrolarse en la tesis que solo hay dos rubros indemnizatorios (daño patrimonial o material y daño extrapatrimonial o moral o espiritual), negando en consecuencia la posibilidad su consideración con la autonomía que se pretende. En la expresión de agravios se recuerda que al demandar entre otros conceptos se expuso: “podrá observar luego de todo lo detallado, que el proyecto de familia de Jonathan, sus expectativas de futuro, sus aspiraciones, sus derechos y deberes como progenitor, su derecho a la libertad, su dignidad, los derechos y el interés superior de su hija, han quedado en la nada misma. Un acto negligente y antirreglamentario del sr. Corvalán, saqueó y despojó a mi mandante, del sentido de su vida y la razón de ser de su propia existencia”. Se considera ello probado y en tal sentido hace hincapié en el dictamen pericial médico en el que además de informarse una incapacidad del 60% el perito expresa que el actor difícilmente podrá pasar un preocupacional. Además, en el dictamen pericial psicológico que indica un 20% de incapacidad y se expone que el actor presenta “...signos de cansancio y agotamiento, apatía y falta de motivaciones reales que lo lleven a planificar metas/proyectos a futuro. El Sr. Campos se encuentra muy encerrado en su círculo familiar íntimo y evidencia cierto miedo al contacto interpersonal y dificultades para entablar nuevos vínculos interpersonales positivos”. Sostiene que está Cámara acogió este tipo de reclamos citando como ejemplos el caso “Albornoz c/ Bonventre” (sentencia de fecha 08/04/2021

correspondiente al Expte. N° A-2RO-1472-C9-18) y el caso “Martínez c/ Flores” (sentencia de fecha 17/07/2020 correspondiente al Expte. N° 9683-J21-15). Peticiona en definitiva que se haga lugar a esta indemnización por la suma de \$2.500.000.- que expresara en el alegato o la que el tribunal estime razonable en más o en menos con intereses capitalizables. III.5.2.- A su turno las accionadas al contestar los agravios exponen que el hecho que no se acogiera el rubro no significa que el daño no hubiere sido indemnizado. En otro orden expresan -copio textual-: “No podemos dejar de mencionar que la actora además pide en su agravio que se haga lugar al mismo y que se le otorgue a la parte una suma sustancialmente diferente a la reclamada al iniciar la demanda, afectando así, nuevamente el derecho de defensa de mi mandante, cuestión que no podrá dejar de observar V.E. Este accionar del actor ha sido repetitivo durante todo el proceso, buscando introducir cuestiones que no han sido debatidas y de las que mi mandante no ha tenido posibilidad de defenderse, evidenciando la mala fe de la parte”. III.5.3.- Abordando este tema, por lo pronto me permito recordar que al sujetarse el reclamo a lo que en más o en menos surja de la prueba o lo determine el juez, queda abierta la posibilidad que el tribunal acuerde indemnizaciones por importes superiores a los que se expresaron en la demanda más allá que en cualquier caso no hay que hacer comparaciones meramente numéricas que prescindan del fenómeno inflacionario. Existe doctrina legal afianzada al respecto habiendo expresado el cimero tribunal provincial: “Finalmente, el agravio sobre violación del principio de congruencia (arts. 163 inc. 6° del CPCyC y 200 de la Constitución Provincial), en relación al monto otorgado en concepto de daño moral, tampoco puede prosperar. En lo relativo a la cuantificación de dicho daño los Jueces de mérito son soberanos para establecer las cuantías indemnizatorias y han expresado las razones sobre las cuales se adopta un determinado importe sin que se advierta irrazonabilidad alguna en dicha decisión, menos aun que se hayan apartado de lo reclamado por el actor en la demanda. Ello así pues, si bien por una parte como señala el recurrente en la demanda al momento de petitionar el rubro daño moral el actor no dejó librado su determinación "a lo que en más o menos resulte de la prueba"; por otra no se puede desconocer que en la parte final del punto IV - Indemnización reclamada por los daños-, informa que el monto total reclamado es estimativo y sujeto a lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos". (caso “ESCUDO SEGUROS S.A. S/ QUEJA”, sentencia de fecha 20/04/2021 correspondiente al Expte. N° PS2-1097-STJ2021). En otro orden la mora en la reparación del daño, de ordinario produce un agravamiento de éste; aunque más no

fuere los derivados de la litigación. Asimismo no se advierte que se coloque en un estado de indefensión a las accionadas toda vez que al precisarse en el escrito de demanda los presupuestos fácticos del daño y particularmente todas las circunstancias del hecho y sus consecuencias, las accionadas no pueden alegar verse sorprendidas ni afectadas en su derecho de defensa. III.5.4.- Como expresa Federico Carestía, “una de las cuestiones más controvertidas del derecho actual de daños es la distinción entre las diversas partidas que conforman la cuenta indemnizatoria. El paso necesario de una responsabilidad civil meramente patrimonialista a una personalista, siendo el ser humano el epicentro del sistema jurídico, ha generado una incesante proliferación de nuevos rubros indemnizatorios. Entre ellos se ha destacado, sin lugar a dudas, el daño al proyecto de vida”. (Carestia, Federico S., “El daño al proyecto de vida. Su falta de autonomía como rubro indemnizatorio en el Código Civil y las dificultades en su cuantificación”, Publicado en: SJA 04/06/2014, 3 - Cita: TR LALEY AR/DOC/5227/2014). En doctrina y jurisprudencia se ha reconocido autonomía a este tipo de daño más allá de las variaciones en su denominación, aunque podría decirse que la mayor parte de la doctrina niega la autonomía. El prestigioso jurista peruano Fernández Sessarego que puede decirse que resulta cita obligada en esta materia, sostiene su existencia con independencia del daño moral y el daño material derivado de la incapacitación de la víctima. En nuestro país Fappiano es enfático cuando expresa: “El vigente Código Civil y Comercial ha incorporado como nuevo daño resarcible el daño al proyecto de vida. Efectivamente, su art. 1738 dispone: "La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico operado de acuerdo con la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" (Fappiano, Oscar L., El daño al proyecto de vida en el Código Civil y Comercial, LA LEY 25/07/2017, 1 - LA LEY2017-D, 930 - RCCyC 2018 (agosto), 177 - RCyS2019-I, 35 Cita: TR LALEY AR/DOC/1530/2017). Y agrega más adelante este autor en dicho artículo: “Si bien en esta oportunidad la propuesta ha tenido consagración legislativa, justo es reconocer que ya con anterioridad medió una iniciativa semejante en el proyecto de Código Civil de 1998; como también que nuestra Corte Suprema de Justicia, reconocía esta especie de daño en materia de accidentes de trabajo: "Un trance de tamaña gravedad como una discapacidad, sobre todo de las

comprendidas por el art. 14.2.b de la ley 24557, llevará seguramente al trabajador —y, en su caso, a la familia de este— a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo y es precisamente por ello que el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la ley mencionada" (Mayoría, Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco)". Pero como contrapartida, Galdós al comentar el citado art. 1738 en el "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Dirigido por Lorenzetti (Rubinzal- Culzoni, tº VIII, pág. 486), expresa: "La norma sigue la tradición mayoritaria del derecho argentino y el daño es patrimonial y moral; uno y otro o uno u otro, ya que no existen terceras categorías de daños autónomamente resarcibles. Aunque la independencia conceptual (daño psicológico, daño estético, daño a las personas) tiene utilidad práctica para identificar el objeto de la lesión. Pero a la hora de su cuantificación el monto se deriva al daño patrimonial y al moral, a uno de ellos o a ambos conjuntamente (caso de la incapacidad permanente que repercute en el patrimonio y en la esfera moral)". Creo que cualquiera sea el emplazamiento y consideración, como rubro independiente del moral y el material, o dentro del daño moral o el material, o considerando sus repercusiones en ambas categorías, lo importante es que la eventual afectación del proyecto de vida y el daño a la persona en su concepción más amplia no deje de hacerse en tanto la indemnización integral o plena como actualmente denomina el código unificado parte de la constitucionalización del derecho civil y la primacía de la persona como valor absoluto (conf. Galdós, obra y página citada). Ese es el criterio rector que ha seguido esta Cámara en los precedentes que trae el recurrente, resultando "Martínez c/ Flores" (sentencia de fecha 17/07/2020 correspondiente al Expte. N° 9683-J21-15) un caso que guarda bastante similitud con el que aquí nos ocupa, aunque el reclamo se canalizó como "pérdida de chance". Expresé en aquella ocasión, entre otros conceptos los siguientes que entiendo apuntan la propuesta que aquí formularé: "Recordemos que la reparación a la víctima de un daño debe ser plena, y si bien dicho principio fue plasmado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1740, ello era ya una manda constitucional que en varios precedentes de la Corte Suprema de la Nación así lo interpretaron, no fue más que un proceso de constitucionalización del derecho privado su incorporación particular al articulado. En este sentido se expone en el 'Código Civil y Comercial de la Nación, comentado', dirigido por Ricardo Lorenzetti

(ed. Rubinzal Culzoni, tº VIII, comentario art. 1740): 'El derecho de la víctima para acceder a la justicia para obtener compulsivamente de su deudor las indemnizaciones correspondientes (art. 730, inc. c), y que éstas sean completas proviene de la Constitución Nacional, del principio general de no dañar (art. 19, Const. Nac.), e incluso afirma que se trata de un derecho inferido de la garantía de la propiedad (art. 17) y de igualdad ante la ley (art. 16, CN) o un derecho constitucional autónomo emergente de los derechos implícitos (art. 33). Además, opera la constitucionalización del derecho civil privado patrimonial y de los derechos humanos fundamentales, especialmente después de la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inc. 22, 23 y conec., Const. Nac.).... 2. La Corte nacional sostiene que 'la indemnización debe ser integral o justa [...] ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización' ( CSJN, 21-9-2004, 'Aquino c/ Cargo Servicios Industriales S.A', Fallos: 327:3573, L.L. 2005-A-230), 'puesto que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida' ( CSJN 26-6-67, 'Provincia de Santa Fe c/ Nicchi, Carlos Aurelio', Fallos: 268:112, considerandos 4 y 5). También denominó al principio indemnización plena (CSJN, 23-11-89: 'Juncalán Forestal, Agropecuaria SA c/ Provincia de Buenos Aires', Fallos: 312:2266; 15-7-97, 'Roig de Orge, Noemí Nélica c/ Provincia de Buenos Aires'), lo que invocó en 'Santa Coloma', y en varios precedentes, y puso de relieve su jerarquía constitucional. Más recientemente reafirmó su vigencia al analizar su aplicación a las relaciones laborales y decretar la inconstitucionalidad de la ley que lo vulnera, abandonando la doctrina anterior más restrictiva. En la doctrina se afirma que el principio de la reparación integral supone: indemnizar el daño emergente y el lucro cesante; la necesidad de estimar los daños al momento de la sentencia, la fijación de intereses sobre la indemnización, la reparación del daño futuro y de la pérdida de las chances (Borda, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones cit., t. II, p. 495, y t. I, p. 162, Nº 150). En sentido concordante está difundido el criterio que la reparación íntegra se asienta en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto, y la reparación no debe ser superior al daño sufrido (Pizarro, Ramón D., 'El principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva', Separata de la academia Nacional y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998; Morello, 'Indemnización del daño contractual', cit., p. 228). Por lo cual considero, y de compartirse mi criterio, corresponde declarar procedente la indemnización de este daño,

ya que se han comprobado los extremos indispensables para tornar procedente una compensación como la existencia de la chance en sí misma, entendiendo que existe relación de causalidad con el evento dañoso tratado. No escapa a quien expone la discusión que fundamentalmente desde lo semántico genera lo que vengo exponiendo, más como hemos dicho en otras oportunidades no hay que perder de vista la necesidad de dar respuesta con una indemnización que sea efectivamente integral y en el caso, la misma sería insuficiente si solo tomara el 62.2% calculado del modo que lo hemos hecho, ya que la actora no se encuentra en condiciones de realizar otra actividad laboral, además de ver por demás limitada toda su vida de relación y actividades en el hogar. Se ha afectado su existencia y proyecto de vida en grado sumo y ello merece una respuesta, sin que quepa negar esta por cuestiones meramente semánticas. En sintonía con lo que vengo exponiendo vuelvo a citar el interesante trabajo de Carlos Fernández Sessarego, ‘Deslinde conceptual entre Daño a la Persona, Daño al Proyecto de Vida y Daño Moral’ (págs. 80 y ssgtes.) y de modo particular la referencia a Mosset Iturraspe y Husserl que allí se hace”. El otro caso que cita la actora en su expresión de agravios (“Albornoz c/ Bonventre”. sentencia de fecha 08/04/2021 correspondiente al Expte. N° A-2RO-1472-C9-18), si bien no guarda tanta similitud con el que nos ocupa, podemos decir que en esencia el planteo y la respuesta de esta Cámara guardan similitud en tanto se plantea y se acoge una indemnización por perjuicios que no tienen respuesta en la clásica fórmula que se sigue para cuantificar el daño material derivado de la incapacidad y el daño moral. Entre otros conceptos expresé en esta otra oportunidad y estimo conveniente citar aquí: “6.7.1.- Reclama finalmente por lo que en un tramo (punto 7.2.2 de la demanda) denomina ‘Interferencia en el proyecto de vida’ y en otro (punto 8, liquidación) ‘Afección Vida de relación’. Sostiene que lo que pretende con este rubro no está cubierto por la indemnización de daño moral, extendiéndose en citas de Giuseppe Cassano, sobre ‘Daño Existencial’, como tampoco obviamente en la indemnización que parte de sus ingresos laborales o rentísticos. Colaciona jurisprudencia sobre lo que se ha dado en llamar afectación a la vida de relación. Entiende que está previsto en la parte final del art. 1738 del CCyC y que la doctrina define como ‘equivalente en algún modo al daño a la calidad de vida que no puede ser incluido en un daño a la salud’.6.7.2.- Desde la integración a la Cámara junto a la doctora Mariani, allá por el 2012 y luego sumado el Dr. Soto, hemos venido insistiendo que la indemnización debe ser integral y considerar también lo que se ha dado en llamar ‘vida de relación’. Decíamos en este sentido que aún la fórmula ‘Vuoto 2 o Méndez’ -la

adoptada en 'Pérez Barrientos' - sigue manteniendo un cálculo de los ingresos de los que se habría visto privada la víctima como consecuencia de la incapacidad, dejando sin cubrir la afectación del hecho en todo lo que hace a la vida de relación de ésta. Consideramos que la exclusiva ponderación de los ingresos económicos y la indemnización por el dolor o daño moral no cubrían el daño producido. En este sentido recordábamos al respecto que la Corte Suprema de la Nación en el renombrado precedente 'Arostegui' (Fallos 331:570), cuestionó la utilización de la fórmula cuyo uso entonces se encontraba extendido en la Cámara Nacional del Trabajo de la Capital conocida como 'Vuoto' sosteniendo entre otras razones que compartíamos que 'En el contexto indemnizatorio del Cód. Civil, la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y, por el otro, debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable'. Sostuvo el alto cuerpo en dicha oportunidad que el criterio seguido por la Cámara '... por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste', reiterando consolidada doctrina -de la que venimos haciéndonos eco en la materia- que señala que 'el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales... no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres'. (doctrina CSJN de 'Aquino' del 21/09/2004 y 'Díaz Timoteo' del 7/03/2006). Luego se fue afianzando la práctica de utilizar la fórmula computando solo los ingresos al momento del hecho -cuestión que en mi opinión no podría más sostenerse en casos en que resultare de aplicación el CCyC-, sin acordar absolutamente nada por la repercusión del hecho causante de lesiones o muerte en las otras actividades no rentísticas de la víctima directa -caso de lesiones- o indirecta -caso de fallecimiento-. Y refiero incluso a algunas actividades que pueden repercutir seriamente en la economía de una familia, como las limitaciones para la crianza de los hijos y el mantenimiento y aseo de la vivienda resultantes del hecho dañoso. Claro está que esta práctica no tuvo como causa solo la aplicación de doctrina legal, sino además fundamentalmente la ausencia de demandas que permitieran

reconocer ese rubro sin violentar el principio de congruencia al que hemos hecho ya mención. Es decir que la doctrina legal determinó el modo de cuantificar el daño por la pérdida de ingresos de la víctima, pero en modo alguno negó que se pudiese reclamar por aquél otro daño que no es 'moral' y que algunos dan en llamar 'daño a la vida de relación', o 'interferencias al proyecto de vida' u otras denominaciones similares. No se reconocía porque no se reclamaba y en consecuencia mal puede otorgarse lo que no se pretende. 6.7.3.- En el caso se ha reclamado por 'Interferencia en el proyecto de vida' o 'afección a la vida de relación'-las dos denominaciones que utiliza- y el reclamo tiene cabida en las disposiciones del CCyC (arts. 1738, 1740), resultando además la reparación integral de base constitucional y convencional". III.5.5.- Repasando la cuestión y a modo de evitar que estas discusiones doctrinarias afecten el principio de reparación plena, integral o completa, o que en el otro extremo, concluyan en la duplicación de indemnizaciones y el consiguiente enriquecimiento incausado, creo que es menester aferrarnos a aquellos principios en los que coincide la doctrina y que bien ha sintetizado Zavala de González al expresar: "La justicia resarcitoria se supedita a las siguientes directivas: a) No dejar de indemnizar ninguna proyección nociva si se integran sus recaudos genéricos, como la certeza del menoscabo y su proveniencia lesiva contra un interés respetable. También corresponde evitar que algunas víctimas de daños injustos sean privadas de derechos indemnizatorios, en comparación con otras a quienes sí reconocen en situaciones parecidas. b) Tampoco procede resarcir más de una vez, repitiendo indebidamente los mismos rubros bajo diversos rótulos. c) El importe indemnizatorio debe cumplir un rol compensador para la víctima, sin desmesura contra el responsable. d) Su pago debe lograrse con la mayor prontitud posible. e) Es necesario mantener intangible el poder adquisitivo de la indemnización, hasta que sea cancelada. f) Debe procurarse coherencia entre montos indemnizatorios, sin desigualdades irritantes para víctimas de daños similares; como simple contrapartida, procede elevar o disminuir las sumas ante perjuicios disímiles" (Matilde Zavala de González, "La responsabilidad civil en el nuevo código". Tomo II , pág 689). Como consigna esta autora más adelante en la obra citada: "7. No dejar daños sin resarcir. En ciertas construcciones técnicas, algunos rubros son absorbidos por otros o minimizados hasta el punto de desaparecer como entidades a las que debería corresponder alguna suma indemnizatoria Por eso, cualquiera sea el criterio acorde con el cual se rotulen y clasifiquen los daños, debe enfatizarse el imperativo de que existan a los fines prácticos". El actor ha reclamado una indemnización plena que más allá de la

reparación del denominado daño moral y el daño material que se viene indemnizando con la fórmula indicada por el STJ en “Pérez Barrientos” con las modificaciones de “Pérez c/ Mansilla”, atienda la afectación a lo que se ha dado en llamar la vida de relación, como así también la afectación al proyecto de vida. Reclamó incluso que se tomara como incapacidad el 100% con el fundamento legal que hemos comentado y el dictamen del experto que refiere a la escasa posibilidad que pase un control preocupacional lo que evidentemente lo deja sin posibilidades de trabajo efectivo, ni de mayor colaboración en las demás actividades no rentadas que todos cumplimos especialmente cuando tenemos familia. Y si vemos lo que se ha indemnizado por daño material, tenemos que es muy poco ya que además de no contemplar el valor de estas actividades no rentísticas, solo computa un porcentual de un ingreso que además lejos esta de cubrir las necesidades básicas para no estar en la indigencia. Por otra parte, la indemnización por daño moral está muy por debajo de lo que viene reconociendo esta Cámara en casos que guardan mayor similitud con el que nos ocupa, tal como lo veremos más adelante. No puede sostenerse entonces que se esté reconociendo una indemnización plena y, como dijera Zavala de González en la obra citada, “cualquiera sea el criterio acorde con el cual se rotulen y clasifiquen los daños, debe enfatizarse el imperativo de que existan a los fines prácticos”. En esta inteligencia y atendiendo a los argumentos centrales desarrollados por el actor y que comparto, entiendo razonable incrementar la indemnización con fundamento en esta gran afectación en la suma de Pesos Dos millones quinientos mil (\$2.500.000.-), a lo que se agregará intereses a la tasa pura desde el hecho dañoso hasta la sentencia de primera instancia para luego calcular intereses desde dicha sentencia hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina siguiendo el criterio expuesto en el citado precedente “Chavero c/ Federación Patronal” (sentencia de fecha 9/03/2020 correspondiente al Expte. A-2CH-70-C31-17”).

Atendiendo a las particularidades de este caso en particular, propongo se acoja entonces el rubro cuantificándolo en Un millón ochocientos mil (importe del que deberá detrarse el 30% por la atribución parcial de costas en la producción del accidente y sobre ello el 70% por la falta de casco, lo que arroja un neto de \$ 378.000.-

A tal importe se le agregará intereses a la tasa pura desde el hecho dañoso hasta la sentencia de primera instancia para luego calcular intereses desde dicha sentencia hasta su efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina siguiendo el criterio expuesto en el citado precedente “Chavero c/ Federación Patronal” (sentencia de fecha

9/03/2020 correspondiente al Expte. A-2CH-70-C31-17).

D.- Reitero entonces mi adhesión a la propuesta de solución formulada en el primer voto, con excepción de las disidencias que planteo en los puntos B y C.

En otro orden, respecto del planteo realizado por el actor respecto de modificaciones a la tasa de interés utilizada en la formula “Pérez c/ Mansilla”, volviendo a la del 4% que se utilizaba en “Pérez Barrientos” siguiendo el precedente “Méndez o Vuoto 2” de la Cámara del Trabajo de la capital, vengo señalando como opinión personal que los resultados a los que arribamos por la doctrina legal en la actualidad nos apartan del principio de reparación íntegra y hasta llegan en algunos casos a constituirse en incentivos para que, especialmente las asegurados, chicaneen los pleitos por la licuación de las deudas que se produce o dicho de otro modo, las utilidades que obtienen de la mora.

Por caso en el citado precedente “CAMPOS C/ CORVALAN”, abordando un planteo del recurrente por las tasas de interés dije: “III.7.3.- Las grandes diferencias en perjuicio de las víctimas por la aplicación de estas tasas, que evidencia sin más el computo de la inflación más la tasa pura, nos llama a una pronta revisión que tal vez pase por la adopción de otras tasas o del modo en que se calculan (sin capitalización alguna), o por declarar la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar que en la actualidad no encuentra justificación más allá de posibilitar una diferencia abismal entre el común de la gente y particularmente las víctimas y consumidores,, con los bancos, aseguradoras y grandes empresas. Aquellos -el débil al que deberíamos proteger por mandato constitucional- no pueden sujetar sus créditos a otras tasas de interés, mientras estos últimos prevén en sus contratos tasas mucho más rentables e incluso como hemos visto particularmente en los contratos de ahorro de las automotrices, tasas diferencias que les permiten obtener pingües ganancias de la mora e incumplimientos contractuales. También obviamente queda la alternativa de rever el momento en que se cuantificará la indemnización, no pareciendo que en la actualidad la doctrina legal que hace distinción al respecto entre el daño patrimonial y el moral encuentre sustento en el nuevo código. En este sentido puede decirse que habría consenso doctrinario en cuanto a que la indemnización es deuda de valor y su cuantificación debe hacerse al momento de la sentencia o momento más próximo al pago. En este sentido por caso, Galdós con la claridad que le caracteriza expone: “...la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor, categoría prevista en el artículo 772 del CCCN que dispone expresamente que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real del

momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...”. Sobre el tema en las XXV Jornadas de Derecho de 2015 se estableció que “Deben encuadrarse como obligaciones de valor las indemnizaciones de daños, la obligación de alimentos y el valor colacionable”; agregándose por unanimidad que “el momento para la cuantificación de la deuda de valor será el determinado por las partes en el contrato en la sentencia en caso de deudas judiciales” y que “al cuantificarse la deuda de valor se le aplican las disposiciones de dar dinero”. Por otro lado, la cuantificación del daño corresponde a una “consecuencia” de la relación jurídica en la medida que no se haya consumado. En tal sentido afirma Zavala de González que “determinar el valor del daño es definir su entidad económica o significación pecuniaria a fin de precisar la medida justa en que debe ser indemnizado, y al indagar sobre su valor, nos traslada a la consecuencia jurídica; el resultado preparatorio”. Esta posición tiene cabida en el nuevo Código que discrimina entre daño-evento y el daño-consecuencia (arts. 1737 y 1738). En suma: la oportunidad de la valuación, cuantificación o determinación de la medida del daño, esto es, de su quantum, corresponde a la fecha de la sentencia”. Puede leerse además entre otros en esa línea Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, dirigido por Lorenzetti, t°V, pág. 156”.

En otros pronunciamientos cuestioné el cambio de la tasa del 4% al 6% y fundamentalmente, la aplicación de la fórmula hacia atrás -es decir para períodos ya cumplidos- pues es directamente absurdo y obviamente injusto que retraigamos de la indemnización un importe por una supuesta renta que habría percibido la víctima de una indemnización que aún no ha cobrado. Mal puede obtenerse una renta de un dinero que no se tiene. De allí que con buen criterio desde hace mucho tiempo, otros tribunales como los cordobeces realizan un cálculo lineal sin utilizar la fórmula hacia atrás y utilizando la fórmula y computando esa potencial renta desde la sentencia en adelante.

Ahora bien, tal como lo expuse en aquél precedente, sabido es que la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial por la ley 5.190 hizo que la doctrina legal dejara de ser de observancia obligatoria, para ser directamente obligatoria, haciendo ver el STJ que no está dispuesto a que se cuestione o no aplique su jurisprudencia aun cuando las Cámaras o Juzgados adviertan razones para apartarse en el caso concreto. Por tal razón, he de proponer resolver por aplicación de la doctrina legal obligatoria, debiendo el recurrente llevar sus cuestionamientos al Cívero tribunal de la Provincia.

Solo por estos motivos entonces, en mi opinión el agravio no es de recibo.

E.- Con las dicidencias expuestas en los puntos B y C, así como la aclaración de

fundamentos del punto D, por lo demás, reitero mi adhesión a la propuesta de solución que hiciera el Dr. Maugeri. TAL MI VOTO.

**EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:** Convocado a dirimir la disidencia suscitada entre mis estimados colegas, que se aprecia de los votos precedentes, me ocuparé a continuación, comenzando por el relacionado con la aplicación del plus de zona desfavorable, sumado al salario mínimo, vital y móvil, para la cuantificación de la incapacidad sobreviniente.-

En honor a la brevedad, debo decir que he expresado mi opinión sobre esta cuestión, tanto en los autos "CAMPOS JONATHAN DAVID C/ CORVALAN JULIO TRISTAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (Expte.n RO-70491-C-0000), en sentencia del 18 de octubre de 2022,; mantenido luego en la sentencia dictada el 23 de marzo de 2023, en los autos "CAMPOS JOSE CRISTIAN C/ CORONEL AMILCAR SEGUNDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (Expte.n RO-70530-C-0000); en los que tuve oportunidad de sostener que "... En referencia al adicional por zona desfavorable, entiendo no corresponde admitir el planteo, en virtud de lo resuelto por mayoría por esta Cámara en el ya mentado fallo "CAMPOS JONATHAN DAVID C/ CORVALAN JULIO TRISTAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (Expte.n RO-70491-C-0000) de fecha 18 de octubre de 2022, a cuyo contenido me remito.- En especial, entiendo que no corresponde su aplicación con la doctrina legal fijada por nuestro S.T.J. en los autos "TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N\* 28407/16-STJ-), en el fallo del día 20 de diciembre de 2016, a partir del voto del Dr. Sergio Barotto, se dijo que "... El determinar como parámetro para la fijación del daño material (incapacidad sobreviniente) el salario mínimo, vital y móvil posee sólido respaldo jurisprudencial, que justifica esta solución en la circunstancia que tal monto constituye el umbral inferior de retribución de la ocupación más humilde en el mercado laboral. Así, se ha dicho que "Para el cálculo de la indemnización por la incapacidad permanente de un menor, es razonable efectuarlo sobre la base de multiplicar el salario mínimo vital correspondiente al mes en curso (...). Se tiene en cuenta, al así estimar, el perjuicio mínimo que, desde la perspectiva patrimonial trasciende en una incapacidad laboral permanente e irremisible siendo que es imposible intentar otro tipo de prognosis acerca de los ingresos futuros del menor." (CNACiv., voto del Dr. Zannoni, Se. del 06/10/1986, in re: "Consorcio de Propietarios"). También que "El porcentaje de incapacidad y la edad del menor al momento del accidente no se

discuten; en cuanto al salario mínimo, vital y móvil esta Sala II ha sostenido que esta remuneración es la que corresponde tener en cuenta cuando no se conocen los ingresos de la víctima, como en este caso por ser el menor salario que debe percibir todo trabajador, cualquiera sea su condición, por una jornada laboral normal en todo el territorio del país. Cualquier otra estimación que se haga de los ingresos que podría tener T.I. en el futuro no pasa de ser una conjetura, ya que se desconoce absolutamente si va a cursar estudios universitarios o terciarios, si va a tener un título profesional, trabajos que pueda obtener etc.." (CaCiv., Com., Lab., y Minería de Neuquén, Sala II, Se. del 27/11/2012, in re. "C., C. B. y otro"). Sintentizando, y para concluir, entiendo, al igual que el voto precedente, que la sentencia en análisis ha efectuado una errónea cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, por lo que en la instancia pertinente deberá realizarse una nueva valoración y cuantificación del mencionado daño, pero -y en esto disiento con la doctora Adriana Cecilia Zaratiegui- teniendo en cuenta como base de cálculo el salario mínimo, vital y móvil vigente al momento del daño..." - Esta línea de resolución que se viene manteniendo, fija como pauta de cuantificación al salario mínimo vital y móvil, cuando no se ha probado ingreso por parte del damnificado, manteniéndose con varios precedentes posteriores, e inclusive en el corriente año, por caso en el pronunciamiento del S.T.J. De fecha 02 de febrero de 2023, en autos "GUERRERO, GABRIEL Y OTRA C/PROVINCIA DE RIO NEGRO (CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION) S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION" (Expte. N° BA-30932-C-0000),, en los que en lo pertinente se dijo"... En lo que aquí importa, el pronunciamiento en crisis hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los actores y modificó la sentencia de Primera Instancia al solo efecto de incrementar el capital puro de condena por incapacidad sobreviniente. Para así resolver, consideró que el recurso de los actores tomó como pauta para el cálculo una fórmula diferente a la establecida por la doctrina legal obligatoria y que la instancia de grado infringió las fijadas por el Máximo Tribunal Provincial. Señaló que a los fines del correcto cálculo indemnizatorio, no corresponde aplicar la fórmula matemática en el período comprendido hasta los 18 años, dado que el rubro se relaciona con los ingresos económicos y el desarrollo laboral de la víctima. Expresó que debe mantenerse el porcentual de incapacidad determinado en la pericia de instancia de origen, de los exámenes posteriores practicados por el perito, no surge que la incapacidad se haya duplicado. Estableció que conforme doctrina de este Superior Tribunal, en los casos de incapacidad permanente provocada a menores de edad, se debe

aplicar la fórmula obligatoria para calcular la indemnización del daño futuro comprendido entre los 18 y los 75 años de edad, más una indemnización estimativa por el daño sufrido entre el hecho causal y los 18 años. Se agravian los casacionistas por la absurda, arbitraria y confiscatoria base para el cálculo de incapacidad sobreviniente utilizada, expresando que no deriva del derecho vigente, siendo confiscatoria, violando el art.18 C.N., la doctrina y los principios de reparación integral. Alegan que la sentencia, al mantener el 20% de porcentaje de incapacidad asignada en Primera Instancia se aparta de la prueba científica sin dar razón suficiente. Solicita se asigne el 38% a los fines del cálculo de las indemnizaciones. Manifiestan que resulta irrazonable el monto que se fija para cubrir la indemnización entre los 11 años y los 18 años por proyección de menoscabo futuro, como los montos establecidos en el rubro de gastos. La demandada señala que se vislumbra claramente que el escrito casatorio no se ha fundado en ninguna de las causales del art 286 del CPCyC, la sentencia de Cámara no ha violado ni aplicado erróneamente la ley ni contradicho la doctrina legal obligatoria por lo que no puede ser válidamente admitido. Dicho ello e ingresando al examen del recurso concedido por la Cámara, se observa su insuficiencia en orden a habilitar la procedencia de la instancia extraordinaria local intentada. ... Así, con relación al reproche formulado a la reparación de la incapacidad sobreviniente y a los efectos de su cuantificación, este Cuerpo ha sostenido en diversos precedentes que la fórmula base para determinar el monto indemnizatorio es la establecida en "Pérez Barrientos". El hecho de estar ante un supuesto en el que ciertamente ha transcurrido un período prolongado desde el momento del hecho (14-12-99) a la echa de la sentencia de Primera Instancia (01-06-16) no es motivo para efectuar un cambio en la fórmula de cálculo mencionada, puesto que, la recomposición del capital inicial se da por la aplicación de las tasas de interés establecidas para cada uno de los períodos ("Calfín", "Loza Longo", "Jérez", "Guichaqueo"), las que se componen además de la cuota que corresponde al interés puro o neto, otra cuota o porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. (Cf. STJRNS1 - Se. 04/18 "Tambone"). Se ha dicho en reiteradas oportunidades que en los supuestos de reclamos por incapacidad sobreviniente en los que no se prueba los ingresos de la víctima, se debe adoptar como base para el cálculo el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha del hecho. (Cf. STJRNS1 - Se. 68/17 "Chiriotti"; Se. 75/15 "Elvas", entre otras). En cuanto al dilema de cuál es el momento en el que se debe tomar el salario para el cálculo de la indemnización, es preciso recordar que este Tribunal ha establecido en forma reiterada

que "Los datos que permiten despejar la fórmula ( $C = Ax (1-Vn) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$ ) establecida en "Pérez Barrientos", ratificada en los autos caratulados "Hernández" (STJRNS1 - Se. 52/15), refiere expresamente que, para calcular el capital del daño material por incapacidad parcial y permanente, debe tomarse el ingreso mensual devengado a la época de la ocurrencia del accidente. En ese sentido, en el último precedente citado se dijo que los datos que permiten definir la fórmula establecida son: (A) = la remuneración anual, que no solo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n)= la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i)= la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral; y finalmente, el (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo:  $Vn = 1/(1+i)$  elevado a la "n". (cf. STJRNS1 - Se. 75/15 "E., K. R. c/M., N. A."; Se. 100/16 "T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra"; Se. 46/17 "A., M. G. c/Provincia de Río Negro"; Se. 04/18 "Tambone"). Con relación al monto que se fijó para cubrir la indemnización entre los 11 años y los 18 años por proyección de menoscabo futuro, resulta oportuno destacar que la indemnización por incapacidad sobreviniente, tiene por finalidad cubrir no solo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad del damnificado; y que frente a minusvalías de carácter permanente de la víctima, es razonable conceder un resarcimiento que compute las proyecciones integrales de su personalidad -cualquiera fuese su edad- que afectan todas las manifestaciones que atañen a la realización plena de su existencia individual y social, es decir, cuando lo que se está cuantificando es el perjuicio en la afectación de la integridad física y el menoscabo que surge de la minusvalía en el proceso de formación del menor durante los diez primeros años posteriores a la lesión, indudablemente no corresponde recurrir a una fórmula matemática cuyos datos están estrechamente relacionados con el ingreso salarial y al desarrollo laboral de la víctima. (Cf. STJRNS1 - Se. 100/16 "Torres"). La Cámara estableció una suma indemnizatoria por el período comprendido entre los 11 y los 18

años de edad, ponderando el porcentaje de incapacidad, el impacto en la vida social y las demás circunstancias del caso razón por la que el agravio formulado al respecto debe ser rechazado. En definitiva, más allá de la enunciación de la ley y la doctrina legal esgrimida como violadas y la arbitrariedad invocada, el reproche no supera el estándar de una mera disconformidad con la doctrina legal vigente. Los agravios referidos al porcentaje de incapacidad asignado, como el relacionado con los gastos, tampoco tienen chances de prosperar, en la medida que se reducen a cuestiones cuyo tratamiento se encuentra vedado en esta vía de excepción, en razón de que la casación no puede ingresar a una revalorización de los elementos de juicio de la causa, transitar las mismas reflexiones que el Tribunal de mérito y cambiar tan solo la significación final que le asigna a cada prueba, pues ello significaría lisa y llanamente instaurar la tercera instancia. (STJRNS1 - Se. 54/19 "Vera"; Se. 58/20 "Schindler")...".- Entiendo que la elección de la pauta de cuantificación -en este caso el salario mínimo vital y móvil- sin el aditamento del adicional por zona no es fruto de la casualidad, ni de la inadvertencia; sino de la deliberada intención de contemplar un ítem -si se quiere con alcance residual- para cubrir todos aquellos casos en los cuales no se ha logrado probar un ingreso específico, ya sea porque el damnificado no lo tiene, o bien porque se dedica a una actividad autónoma informal, o porque se encuentra empleado en una relación de dependencia no registrada o por un mero déficit probatorio. Entonces el adicional por zona desfavorable no aplicaría de manera automática a todos esos supuestos, porque en muchos de ellos no se percibe en condiciones normales.- Un empleado registrado se encontraría en condiciones de percibirlo, pero un cuentapropista que se dedica a vender frutas o tortas fritas en puestos improvisados y ubicados en paseos públicos -por citar un caso- claramente no.- Entiendo entonces que si bien ya han transcurrido más de cinco años desde el fallo citado de "Torres c Ministerio de Salud" -ya referenciado- el concepto emergente de esa doctrina legal se mantiene, precisamente en función de la premisa de la que había partido -es decir buscar un parámetro indemnizatorio mínimo y uniforme para el cálculo indemnizatorio de la incapacidad sobreviniente, que permita integrarlo a la fórmula matemática de cálculo- y se ve reflejado en otros pronunciamientos sin variaciones.- La aplicación del cómputo del adicional por zona, sobre el salario mínimo vital y móvil, distorsiona en mi criterio esa doctrina legal, llevando a generar distinciones, no presentes en la totalidad de los casos, y por tal motivo, entiendo resulta contradictoria con la misma.- Días pasados, en autos "ÑARCURPAY JULIO ELIAS C/MINISTERIO DE EDUCACION DE LA PCIA DE

RIO NEGRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" Expte N° A-2RO-1272-C1-1.-, en fecha 07 de febrero de 2023, se confirmó la misma resolución, esto es, la no admisión del citado plus por zona.- desfavorable.- Me expido entonces por el rechazo a los agravios de las partes en torno a la incapacidad determinada en el fallo recurrido, cuya confirmación propongo.-...”.-

En consecuencia, en lo que hace al primero de los contenidos de la disidencia, participo del criterio expuesto en el voto ponente, sostenido por el Dr. Maugeri.-

2.- En segundo lugar, y en referencia al segundo rubro en el cual han tenido disidencia los estimados colegas, es decir, en lo referente al “daño al proyecto de vida”, en cuanto a su autonomía resarcitoria y alcance de la reparación, he dicho y mantengo en los autos referenciados previamente -"CAMPOS JONATHAN DAVID C/ CORVALAN JULIO TRISTAN S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" (Expte.n RO-70491-C-0000), el 18 de octubre de 2022, que “... 4.- Con referencia a la admisión del demandado daño extrapatrimonial denominado “Daño al proyecto de vida”, comparto los fundamentos de la

disidencia.- En este punto, y con base en las citas doctrinarias y jurisprudenciales apuntadas, dejo fijada mi posición en cuanto a que no comparto la autonomía resarcitoria

del rubro, que lo entiendo integrante de la indemnización del daño extrapatrimonial, además de conceptualizarlo como pertinente en aquellos casos de gran incapacidad; con incidencia en todos los aspectos de la vida de relación; extremo que no hallo acreditado en los presentes.- Que en esta línea, surge de la jurisprudencia que "... Se configura en el caso el denominado “daño al proyecto de vida”, que es aquel que frustra, menoscaba, o compromete la realización personal en sus aspectos más significativos, al que el art. 1738, Código Civil y Comercial, hace expresa referencia al disponer: “La indemnización... Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”. Esto más allá de reiterar que -tal como otras categorías- el denominado “daño al proyecto de vida” constituye un menoscabo o lesión a un bien (en este caso, el proyecto de vida), un daño

evento, y no un daño en sentido jurídico ya que este último sólo puede ser patrimonial o extrapatrimonial, no existiendo terceras opciones, y ello resulta del propio código. Es

así que se ha dicho que “si bien el artículo 1738 in fine se refiere a diversos detrimentos fácticos (afectación de la integridad psicofísica, las afecciones espirituales legítimas y el proyecto de vida), aclara expresamente que el daño reparable está constituido por “las consecuencias” de la lesión de esos y otros derechos, con lo que toda pretensión de autonomía de aquellas categorías queda definitivamente enterrada”. De tal modo, en el caso de autos, lo que ocurre es que la lesión al proyecto de vida, se traduce en un daño jurídico de naturaleza extrapatrimonial o moral .... El demandado, con su accionar, produjo un daño tal que signó trágicamente la vida y la existencia del actor (su hijo), de una vez y para siempre...".- (E. S., M. vs. E., F. S. s. Daños y perjuicios /// Juzg. Nac. Civ. N° 68; 11/03/2022; Rubinzal Online; RC J 3169/22)”.-

Consecuentemente, en este punto también mantengo lo oportunamente sostenido, compartiendo el criterio sustentado en el voto del Dr. Maugeri; por lo que en definitiva me expido por resolver las disidencias en el sentido expresado, adhiriendo a la propuesta de resolución de los recursos expresados por el colega mencionado en último término.- ASI VOTO.-

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

**RESUELVE POR MAYORIA:** .1.-Hacer lugar parcialmente a los recursos de la actora Sr. Jonathan Ezequiel Lizama y la accionada Sr. Walter Fernando Arce y su aseguradora Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada, modificando la atribución de responsabilidad en el accidente de autos atribuyendo la misma en un 70 % a la accionada y en el 30 % restante al actor, atribuyendo su propio daño físico y moral al actor en un 70 % y en el 30 % restante a la accionada y su aseguradora, elevando el daño moral de conformidad a lo expuesto en el 7.6 del voto rector, quedando determinado el monto total de condena por el que deberá responder el demandado y su aseguradora -en la medida del seguro- en la suma total de pesos un millón seiscientos setenta y siete mil quinientos ocho (\$ 1.677.508.-; incapacidad sobreviniente \$ 599.508.-, daño moral \$ 1.050.000.-, gastos de traslado y médico farmacéuticos \$ 28.000.-) con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia para cada uno de los rubros por el que prospera esta demanda (incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de traslado médico farmacéuticos).

2.-Las costas de ambas instancias se imponen en un 60 % a la accionada y en el 40 % restante al actor (arts. 68, 70 CPCC).

3.-Por las tareas de primera instancia regulo los honorarios del Dr. Ariel Alberto

Balladini, apoderado de la actora, interviniente en las tres etapas del proceso, en el 16 % del monto del proceso; regulo los honorarios de la Dra. Noel Macarena Ríos, patrocinante del actor, interviniente en la audiencia de prueba, en la suma de \$ 5.000.-; regulo los honorarios de los Dres. Walter Maxwell, Hernán Rivas y María Carolina Marsó, apoderados de la citada en garantía y patrocinantes del demandado, intervinientes en dos etapas del proceso, en el 4 % del monto base a cada uno de ellos; asimismo regulo los honorarios de la Dra. Juliana Tamburini, apoderada de la citada en garantía y patrocinante del accionado, interviniente en una de las etapas del proceso y parcialmente en otra, en el 3 % del monto base (MB: \$ 5.896.441.-; arts. Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20 y 39 de la LAAP; art. 77 CPCC). Regular asimismo los honorarios de los peritos accidentalógico Lic. Esteban Oscar Clavería y médica Dra. Cecilia Fontana, en el 4 % a cada uno de ellos. Asimismo regular los honorarios de la perita psicóloga por su aceptación del cargo y lo actuado en autos, sin presentar su dictamen, en el 1 % del monto base (MB: antes indicado; arts. 1, 2, 4, 5, 18, 19 y cctes. LAP; art. 77 CPCC).

4.-Por las tareas en esta instancia regúlense los honorarios de Dr. Ariel Alberto Balladini, apoderado del actor, y de la Dra. Juliana Tamburini, apoderada de la citada en garantía, en el 28 % de los asignados en primera instancia a cada representación letrada (art. 15 LAAP).

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

***DINO DANIEL MAUGERI***

***JUEZ DE CÁMARA***

***GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ***

***JUEZ DE CÁMARA***

***VICTOR DARIO SOTO***

***JUEZ DE CÁMARA***

Ante mi:

***PAULA CHIESA***

***SECRETARIA***

NVP