----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de setiembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de las Sras. Juezas de Cámara Dras. Florencia Cordón Ferrando y Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“M., M. c/ O., A. E. y otros s/ Daños y perjuicios” (Expte. 335 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 447. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Marcelo Peral dijo:----------

-----I.- A fs. 390/397 la Jueza de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por M. H. M., condenando a los demandados A. E. O. y E. O., a que en el término de diez días de notificado el pronunciamiento abonen al actor la suma de $ 200.000.-, con más intereses. Asimismo estableció que la condena es extensiva la citada en garantía “S. Coop. de S. Ltda”, en los términos del art. 118 de la ley de Seguros, impuso las costas a la parte demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

--------II.- A fs. 400 el letrado de los demandados y de la citada en garantía apeló la sentencia y a fs. 401 también apeló el actor. Concedidos los recursos, los demandados y la citada en garantía expresaron agravios mediante presentación de fs. 426/428 y la parte actora con el escrito de fs. 430/436, el que fue contestado con la presentación de fs. 442/444.----------

----Al expresar agravios, los demandados y la citada en garantía cuestionan el monto reconocido en concepto de indemnización por daño moral y que se les haya impuesto la totalidad de las costas, y el actor, por su parte, cuestiona el rechazo de los rubros incapacidad sobreviniente, pérdida de chance y gastos terapéuticos pasados.----------

----III.- Ante dichos planteos, por razones metodológicas inicialmente trataré los agravios del actor, para luego analizar los planteos de los demandados y de la citada en garantía.----------

----Previamente a iniciar el tratamiento de los agravios articulados por las partes, es preciso puntualizar (i) que el actor promovió el presente proceso reclamando la reparación de los daños y perjuicios que sostiene son consecuencia del accidente de tránsito referido en el escrito inicial; (ii) que al precisar sus pretensiones concretamente reclamó indemnización por incapacidad sobreviniente, por gastos terapéuticos pasados, por pérdida de chance y por daño moral; (iii) que en la sentencia apelada, después de establecer que los demandados deben responder por los daños causados en el siniestro vial y que dicha responsabilidad se extiende a la compañía de seguros citada en garantía, la Jueza rechazó los reclamos por incapacidad sobreviniente, pérdida de chance y gastos terapéuticos pasados e hizo lugar al resarcimiento de daño moral por la suma de $

200.000.----------

----III.a.- Agravios del actor. Como fue señalado, el actor se agravia por el rechazo de los rubros incapacidad sobreviniente, pérdida de chance y gastos terapéuticos pasados. Dada la extensión de los cuestionamientos formulados, seguidamente analizaré las críticas esenciales formuladas respecto de cada una de las cuestiones referidas.----------

----Incapacidad sobreviniente: En relación al rechazo de este rubro, el actor inicialmente sostiene que la jueza se equivoca al considerar que como actualmente no requiere tratamiento, no presenta ningún grado de incapacidad como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente y asimismo cuestiona que la Jueza de grado haya descalificado la pericia médica.----------

----En sustento de los cuestionamientos reseñados, sostiene que la magistrada primero consideró que no padece incapacidad alguna y después acepta que tiene secuelas físicas sufridas al momento del accidente, aclarando que no las va a valorar como incapacidad sino como daño extrapatrimonial. Frente a dicho criterio, expresa que si la pericia determinó que es portador de incapacidad a consecuencia del siniestro vial, dicha incapacidad debe ser resarcida como perjuicio patrimonial con independencia de las repercusiones extrapatrimoniales.----------

----En párrafos siguientes, después de formular diversas citas de doctrina y jurisprudencia, sostiene que al momento del accidente tenía 20 años de edad y estudiaba instrumentación quirúrgica y que a consecuencia de las lesiones sufridas estuvo internado por 24 días en terapia intensiva, corrió riesgo su vida, fue intervenido quirúrgicamente, sometido a rehabilitación, quedando con una importante incapacidad física que le produce un daño patrimonial.----------

---En referencia a las observaciones que formula la Jueza de grado respecto de la pericia médica, sostiene que el perito se expidió teniendo a la vista la Historia Clínica del Hospital de Trelew; la Epicrisis de la Unidad de Terapia intensiva de dicho hospital; la historia clínica psicológica de la Lic. en psicología S. F.; la RNM de rodilla derecha; la Historia Clínica y Epicrisis de la Terapia Intensiva de la Clínica S. M. y Resonancia de cerebro del I., como asimismo del examen físico realizado al momento de la entrevista. Al respecto, en definitiva afirma que el perito médico respondió los puntos de pericia propuestos por las partes, valorando los antecedentes médicos obrantes en autos y, además, realizó un examen físico.----------

-----También cuestiona que la sentenciante haya considerado que las conclusiones del dictamen pericial no son claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos, afirmando al respecto que de la lectura de la pericia surge que el perito respondió todos los puntos propuestos por las partes en forma clara y concreta, a punto tal que no mereció pedido de explicaciones.----------

-----Por otra parte, sostiene que conforme lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, pese que el hecho generador se produjo durante la vigencia del Código de

Vélez, la indemnización debió ser fijada apelando a las disposiciones del nuevo código y en consecuencia afirma que al caso resulta aplicable el art. 1746 del CC y C, que establece parámetros generales para la cuantificación de la incapacidad por lesión física permanente.----------

----Con sustento en los cuestionamientos brevemente resumidos, en definitiva el actor peticiona que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar al reclamo por incapacidad sobreviniente.----------

----Adelanto que el agravio debe tener acogida favorable, ya que claramente la pericia médica estableció que el actor padece de incapacidad física como consecuencia del accidente y por encontrar infundadas las conclusiones expresadas por la jueza de grado al apartarse del dictamen pericial y considerar que M. no sufrió una lesión permanente por no requerir de tratamiento en la actualidad.----------

------ Es llamativo y violenta el principio de no contradicción, que en la sentencia la Jueza haya expresado que "*La incapacidad sobreviniente implica cualquier disminución en las aptitudes físicas o psíquicas que afecten la capacidad productiva o se traduzcan en un menoscabo de la plenitud o dificultad en las actividades, productivas o no, que el sujeto solía realizar con la debida amplitud y libertad*" y que pese a ello, después de señalar que perito médico estimó que el actor presenta como "*incapacidad física: Daño orgánico cerebral - Alteraciones leves pero puede trabajar 4%; meniscectomía parcial interna artroscópica 6%. Trastorno por Stress Postraumático crónico muy leve 6%*", haya rechazado el reclamo del rubro.----------

------Asimismo es equivocado que haya considerado que el actor no padece una lesión permanente por no precisar tratamiento en la actualidad, cuando justamente la incapacidad sobreviniente es la disminución de la capacidad que persiste una vez finalizado el periodo de tratamientos y recuperación. Cuando hay disminución definitiva de la capacidad física o psíquica, requiera ésta de tratamiento o no, sin duda estamos frente a un daño que tiene repercusiones patrimoniales que deben ser resarcidas. En tal sentido se ha dicho que "lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales" (La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante – Lorenzetti R. – Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, pag. 110). ----------

------En los procesos que se reclama el rubro incapacidad sobreviniente, la prueba pericial médica resulta de suma trascendencia para establecer la existencia y entidad de las lesiones por las que se peticiona resarcimiento. Si bien el informe del experto no tiene el carácter de prueba legal, la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y fundada en elementos de juicio que permitan demostrar el error del perito.----------

------La jurisprudencia ha puesto especial énfasis en requerir suma cautela al magistrado que pretende apartarse del dictamen de los expertos. En esta línea, se ha dicho que si bien el juez tiene plenas facultades para apreciar el dictamen pericial, no puede

ejercerlas con discrecionalidad, ya que para poder apartarse de las conclusiones del experto, debe suministrar razones muy fundadas. Aun cuando las normas procesales no acuerden al dictamen pericial el carácter de prueba legal, es evidente que siempre que concurra la necesidad de realizar una apreciación específica acerca del campo del saber del perito, para desvirtuarlo, es imprescindible aportar elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (Higton, Elena I. y Beatriz A. Areán. Dirección, 2007. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo 8. Buenos Aires: Hammurabi, pag. 550).---------- En coincidencia con la postura referida, en fallos de esta sala se ha dicho que "… pacífica es la doctrina que para proceder al abandono del dictamen exige la existencia en la causa de elementos probatorios de mayor eficacia y no simples dudas u opiniones divergentes de profanos en la ciencia de que se trate (c. 411/11 S.D.L.2/12, c. 31/13 S.D.L. 6/13, c. 248/15 S.D.L.26/15)". (SDL 49/15).---------- Siendo ello así, debo señalar que no advierto en la causa ninguna prueba ni circunstancia de carácter objetivo que desautoricen las conclusiones de la pericia médica, en cuanto ésta determinó las lesiones sufridas por el actor y la incapacidad que éstas generan.----------Habiéndose establecido en pericia médica que el actor presenta incapacidad como consecuencia de las lesiones sufridas en el siniestro vial, es preciso señalar que la incapacidad sobreviniente, si bien puede ocasionar lucro cesante cuando la víctima deja de percibir ingresos, cuando no se verifica esa situación, igualmente desde la perspectiva patrimonial debe ser indemnizada la disminución de aptitudes que padece la víctima para obtener lucros futuros, sea que realice actividad remunerada o no al momento producirse el daño. En tal situación, bajo la denominación incapacidad sobreviniente se indemniza "una chance frustrada de percepción de ganancias" (conf. Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).----------En definitiva, tenga el actor actividad remunera o no, la incapacidad sobreviviente debe ser indemnizada. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad 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 tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C. S. J. N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; Idem.,08/04/2008, "Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía", L. L. 2008- C, 247).----------

------Teniendo presente lo expresado, cabe recordar que en autos el perito estableció que con motivo del accidente el actor sufrió “contusión de rodilla derecha con ruptura de partes blandas, traumatismo encéfalo-craneano con pérdida de conciencia, edema y contusión cerebral” y que por dichas lesiones presenta un 4% incapacidad física por daño orgánico cerebral, un 6% por meniscectomía parcial interna artroscópica y un 6% por trastorno por stress postraumático. Ello sin duda demuestra la existencia de incapacidad sobreviniente que debe ser indemnizada.----------

----Como anticipé, considero que la Jueza de grado se equivoca al descartar algunas de las conclusiones del informe pericial afirmando de modo genérico “*que los dictámenes periciales deben aportar todos los antecedentes y explicaciones que justifiquen convicción sobre la materia en la que se expiden, asimismo deben expresar todas las diligencias que hayan practicado y expresar el razonamiento que fundamenta su opinión técnica conforme a los principios y a las leyes científicas*”, cuando en concreto no señala qué estudio debió realizar y acompañar el perito en sustento de sus conclusiones y cuando del informe surge con claridad que el experto evaluó todos los estudios aportados a la causa y que realizó el examen físico del actor.----------

Sin perjuicio de lo apuntado, por fundamentos distintos a los expresados en la sentencia de primera instancia, entiendo que el 6% de incapacidad otorgado por el perito respecto del trastorno de Stress Postraumático que surge de la Historia clínica remitida por la Lic. F. (fs. 235/238), no debe ser computado como incapacidad sobreviniente por ser una dolencia transitoria, cuyos síntomas, según la historia clínica referida, se presentaron hasta febrero o marzo de 2015. En razón de ello, no siendo permanente el cuadro referido y habiendo el mismo cesado, no corresponde que sea computado para establecer el monto del reclamo por incapacidad sobreviniente. En tal sentido, se ha dicho que “Es improcedente otorgar una indemnización por incapacidad sobreviniente a la víctima de un accidente de tránsito si no se ha logrado acreditar el elemento esencial que tipifica este perjuicio, que es la secuela irreversible, vale decir, la merma psicofísica que impide a una persona desenvolverse con la plena capacidad que tenía con anterioridad al evento dañoso” (CNCiv., Sala A, 19/3/08, DJ, 2008 -II-1180), y con similar criterio, también se afirmó que: “Cuando la víctima experimenta lesiones que curan sin dejar secuelas permanentes, no existe daño resarcible como incapacidad sobreviniente” (CNCiv., Sala C, 26/6/08, LL, OnLine, AR/JUR/9233/2008). ----------

-----Por lo hasta aquí expresado, entiendo que debe revocarse la sentencia en tanto rechaza resarcimiento del rubro incapacidad sobreviniente y que a los efectos de establecer la indemnización que postulo reconocer, no debe computarse el 6% de incapacidad establecido en pericia en relación al trastorno de Stress Postraumático.----------

-------En el escrito inicial, el actor teniendo en cuenta el salario mínimo vital y móvil a la fecha del accidente y estimando una incapacidad del 30% y una expectativa de vida de 72 años, por aplicación de la formula Moore Bernasconi precisa el reclamo en la suma

de $ 222.694,05.----------

------En virtud de la pretensión reseñada y conforme a lo expresado en párrafos precedentes, en definitiva debe considerarse que el actor padece de una incapacidad sobreviniente parcial y permanente del 10% que debe ser indemnizada, ya que el sólo hecho de alterarse la integridad física o psíquica de una persona, tenga o no una actividad remunerada, constituye un daño que debe ser resarcido (arts. 1068 y 1086 del Código Civil – vigente a la época del hecho – y arts. 1737 y sig. del Cód. Civil y Comercial de la Nación).----------

------Si bien siempre es compleja la cuantificación de la indemnización por incapacidad física, la cuestión presenta mayores dificultades cuando el lesionado es un joven que no realizaba actividad remunerada a la época del siniestro, lo que no significa que en tales casos no haya afectación patrimonial que deba ser indemnizada.----------

------El nuevo Código Civil y Comercial en su art. 1746 establece que en los casos lesiones o incapacidad física o psíquica la indemnización de debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, cuya renta cubra la disminución del damnificado para realizar actividades productivas o económicas valorables. Sin entrar en la discusión doctrinaria respecto de la aplicación de los parámetros indemnizatorios establecidos en el nuevo Código Civil y Comercial, es preciso recordar que en consonancia con las pautas establecidas por la norma reseñada, ambas salas de esta Cámara de Apelaciones para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente, desde hace años, aplican la fórmula matemática financiera denominada Moore y Bernasconi.----------

------En el caso de autos, para efectuar un cálculo acorde a dicha fórmula, corresponde computar el salario mínimo vital y móvil vigente al mes del accidente (mayo 2014), como se expresa en el escrito inicial, ya que el actor no trabajaba. Partiendo de ello, debe traducir en dinero la disminución de la capacidad aplicándose el porcentaje de ella a los hipotéticos ingresos mensuales de la víctima, para luego obtener la reducción salarial anual presunta y sobre dicha base, computando el promedio de vida general, la edad del actor y un interés anual puro, finalmente se obtiene el monto indemnizatorio.--- ----

Como el salario mínimo vital y móvil del referido mes era de $ 3.600.- (Res. Nº 4/13 del CNEPYSMVYM.) y dado que la disminución de la capacidad del actor es del 10%, la reducción mensual presunta de ingresos es de $ 360, dicha reducción debe multiplicarse por 13 para obtener la reducción anual de ingresos, que en el caso y para el mes de mayo de 2014 es equivalente a $ 4680.----------

----Como una de las variables a computar para efectuar el cálculo es el lapso probable de vida, entiendo que es adecuado que el actor haya considerado que debe computarse una expectativa de vida de 72 años, por ser ésta la que surge del último censo realizado (http//www.indec.gov.ar, indicadores de dinámica demográfica, Proyecciones y

estimaciones para la Prov. Del Chubut) y por estar hoy la misma, inclusive superada (mecom.gov. Sistema de Indicadores de Desarrollo Provincial (SIDEP). Dirección Nacional de Asuntos Provinciales. Relativos a Población y Condiciones de Vida).----------Computando las pautas referidas y conforme a la fórmula y cálculos referidos en el escrito inicial, finalmente obtenemos que debe reconocerse al actor una indemnización por incapacidad sobreviviente de $ 74.231,35.----------En razón de lo hasta aquí apuntado, postulo acoger el agravio bajo análisis y revocar la sentencia apelada en cuanto rechazó el reclamo por incapacidad sobreviniente, estableciéndose la indemnización por tal concepto en la suma referida.----------III.b.- Pérdida de chance: En su segundo agravio el actor cuestiona el rechazo del rubro pérdida de chance. Al fundar el planteo reproduce los argumentos dados en la sentencia para rechazar el reclamo y también reproduce lo expresado en el escrito inicial al formular su pretensión, donde expresó que la minusvalía psicofísica le imposibilitará o demorará recibirse de técnico instrumentador y que en caso de obtener su título, verá reducida sus posibilidades laborales, ya que difícilmente podrá superar un examen médico preocupacional.----------Si bien no es acertado que el rubro se haya rechazado por considerar la Jueza de grado que el actor no demostró secuela incapacitante, lo cierto es que el reclamo no puede prosperar, dado que en autos no se acreditó que el actor no haya logrado completar sus estudios de instrumentador quirúrgico, surgiendo inclusive de la pericia médica que culminó con éstos y tampoco se acreditó que pudiera tener alguna dificultad o inconveniente para superar un examen preocupacional, como afirma al expresar agravios.----------Siendo ello así, como fue anticipado, el agravio no puede tener acogida favorable.----------III.c.- Gastos Terapéuticos: En su tercer agravio el actor cuestiona el rechazo del reclamo por gastos terapéuticos. La Jueza de Grado rechazó el rubro por entender que los gastos reclamados fueron sufragados por su madre, dado que la obra social Seros remitió el Historial de Consumos de ésta. Al expresar agravios, el accionante, básicamente sostiene que el reclamo se efectuó con relación a los gastos que no fueron cubiertos por la obra social.----------Frente a dicho planteo, es preciso señalar que en el escrito inicial el actor sostuvo que si bien la obra social Seros-Chubut se hizo cargo de los correspondientes coseguros y demás, muchos otros gastos no fueron amparados por la misma, reclamando en definitiva, después de enumera gastos no cubiertos, la suma de $ 10.000.----------La jurisprudencia mayoritaria elaborada durante la vigencia del Código Civil aplicable al caso de autos, como hoy establece el art. 1746 del Cód. Civil y Comercial, en los casos de lesiones a la integridad psicofísica presume la existencia de gastos médicos, farmacéuticos y de transporte cuando éstos resultan razonables en función de las dolencias.----------

---- Conforme al criterio reseñado se ha reconocido que el resarcimiento de los gastos de atención médica y farmacéuticos es procedente cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación por más que la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos. Con sustento en dicha conclusión, también se afirmó que quien pretenda desconocer su existencia no puede limitarse a la mera negativa, pues la presunción *hominis* que fundamenta esa resarcibilidad deriva de la propia experiencia de vida de la comunidad (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. S. Martín, Sala II, 14/3/00, elDial-W127F9).----------

---En razón de lo apuntado, en el caso de autos debe reconocerse un resarcimiento por el rubro bajo análisis, ya que es lógico y razonable que se deban realizar gastos por tratamientos médicos y farmacéuticos cuando es necesario tratar dolencias como las padecidas por el actor, quien según las constancias de autos sufrió lesiones que requirieron de internación de unidad de terapia intensiva (politraumatismos, contusión cerebral y traumatismo de de rodilla), de tratamiento quirúrgico y de posterior rehabilitación (conf. pericia médica de fs. 286/288).----------

----Por lo expresado, sin perjuicio de la ausencia de prueba fehaciente de las erogaciones realizadas, estando acreditado el perjuicio y no su cuantía, debe establecerse prudencialmente el resarcimiento (art. 167 “in fine”). En virtud de ello y por entender que la suma pretendida aparece razonable en relación a las lesiones sufridas por el actor y a los tratamientos realizados, en definitiva propongo al acuerdo acoger el rubro por la suma de $ 10.000.- como fue reclamado en demanda.----------

------ IV.- Agravios de la demandada y la citada en garantía.- Como fue anticipado, los demandados y la citada en garantía cuestionan el monto reconocido en concepto de indemnización por daño moral y que se les haya impuesto las costas en su totalidad.----------

-----IV.a.- Daño Moral: En su primer agravio las referidas recurrentes impugnan el monto establecido en la sentencia de primera instancia en concepto de indemnización por daño moral, por considerarlo elevado. En fundamento de sus cuestionamientos, básicamente sostienen que si bien la fijación del resarcimiento del daño moral queda librado a la discrecionalidad del juzgador, la suma que se otorgó carece de toda racionalidad, alegando que deben merituarse las satisfacciones que puede otorgar la indemnización y que la suma otorgada luce excesiva a tal efecto.----------

-----Frente a dicho planteo es preciso señalar que el daño moral es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. (arts. 522 y 1078 del Código Civil y su doctrina; conf.: Suprema Corte de Buenos Aires, 13-6-89, “Miguez, Rubén y otros c/ Comarca S.A. y otro” El Derecho 136, pág. 526).----------

------La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del Código Civil), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf.: El Derecho 120, pág. 648).----------

----La reparación del agravio moral corresponde no sólo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del Código Civil (vigente a la época de los hechos) y por el art. 1741 del actual Código Civil y Comercial, sino por lo establecido por la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados internacionales como el pacto de S. José de Costa Rica (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).---------- -

-----En virtud de lo apuntado, es preciso señalar que las lesiones sufridas por el actor, por sus consecuencia físicas y anímicas y por las dificultades y limitaciones que le generan (conf. pericia médica fs. 286/288), tienen entidad suficiente para tener por acreditada la existencia de daño moral que debe ser indemnizado.----------

----El nuevo Código Civil y Comercial en su art. 1741, como señalan las recurrentes, establece que el monto de la indemnización de este tipo de daños debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas. Si bien es muy complejo imaginar qué suma de dinero podrá brindar la posibilidad obtener satisfacciones compensatorias por las lesiones y secuelas incapacitantes que presenta el actor, a mi criterio, el monto fijado en el pronunciamiento apelado no puede considerarse elevado o excesivo a tal efecto, como sostienen los accionados y la citada en garantía.----------

----- En razón de lo hasta aquí expresado, propongo la desestimación del agravio bajo análisis.----------

----- IV.b.- Costas: En su segundo agravio los demandados y la citada en garantía cuestionan que le hayan sido íntegramente impuestas las costas, afirmando que éstas debieron ser prudencialmente distribuidas en proporción al éxito obtenido, dado que ninguna de las partes obtuvo la íntegra satisfacción de sus pretensiones.----------

-----Pese a que propongo acoger los reclamos por incapacidad sobreviniente y gastos terapéuticos, el rubro “pérdida de chance”, incluido en demanda, queda definitivamente rechazado y ello, a mi criterio, debe considerarse como una derrota parcial del actor que impone la distribución de las costas en los términos del art. 72 del CPCC, como se plantea en el agravio bajo análisis.----------

----- Esta Sala ha seguido un inveterado criterio —que comparto— señalando que, en tanto las costas integran el resarcimiento en los procesos sobre daños, la calidad de vencedor y vencido no se modifica por una diferencia de montos entre la pretensión y el sentenciado, pero sí cuando ello obedece al rechazo total o parcial de los rubros resarcitorios incluidos. En tal sentido, se ha dicho que “es lícito al Juez distribuir adecuadamente la carga económica procesal conforme prosperen todos o algunos de los puntos en discusión, significando así la norma un moderador del principio que el

perdedor carga con la totalidad de las costas” (conf. S.D.C. 19/2013).----------
----- Por lo apuntado, propongo acoger el agravio bajo análisis y revocar parcialmente la sentencia de primera instancia a fin de imponer las costas en un 90% a los demandados y la citada en garantía y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC).----------
------V. En síntesis, en relación a la primera cuestión propongo hacer lugar parcialmente a los agravios de la actora, haciéndose lugar al reclamo por incapacidad sobreviniente por la suma de $ 74.231,31 y al rubro gastos terapéuticos por la suma de $ 10.000.-, ascendiendo en consecuencia el monto total de condena a la suma de $ 284.231,31.- Por otra parte, también propongo acoger parcialmente el recurso de apelación articulado por los accionados, postulando que las costas de primera instancia se impongan en un 90% a los demandados y la citada en garantía y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC).----------
-----En cuanto a las costas de esta segunda instancia, entiendo que deben imponerse de igual manera y en iguales porcentajes. Si bien, conforme la solución que postulo, ambas partes triunfan parcialmente en sus planteos recursivos, lo cierto es que como consecuencia del recurso del actor se incrementa el monto de condena y en virtud de los planteos de los demandados y de la citada en garantía, solo se modifica parcialmente la imposición de costas de primera Instancia. En razón de ello, como anticipé, propongo que las costas de esta instancia se impongan también en un 90% a los demandados y la citada en garantía y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC). Los honorarios profesionales por las labores de alzada, teniendo en cuenta la calidad y eficacia de la tarea realizada y el resultado obtenido, a mi criterio, deben fijarse a favor del Dr. C. F. M., en el 4,62 % y los del Dr. R. L., en el 3,25 %, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------
---Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------
A LA PRIMERA CUESTIÓN: la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:----------

----I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el Magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo, y a fin de dar cumplimiento a la manda constitucional, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, aclarando que únicamente fueron cuestionados los rubros indemnizatorios.----------

---- II. Incapacidad sobreviniente: El Dr. Peral efectuó una correcta síntesis del agravio vertido por el actor respecto del rechazo de este rubro. Por ello, y a fin de evitar reiteraciones innecesarias, daré directo tratamiento al agravio adelantando que, en mi opinión, corresponde hacer lugar al mismo.----------
------La incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento

(SCJBA, Ac. 79.922, “D., F. y otro c/ Junarsa SA, Llescas, Néstor s. Daños y Perjuicios” del 24/10/2003). Señala Zavala de González respecto de este daño, que una de las manifestaciones del detrimento radica en el menoscabo de la productividad, si ésta preexistía, o bien había perspectivas de alcanzarla en el porvenir (como en la hipótesis de niños o de un sujeto con aptitud laboral que todavía se encuentra en capacitación) (ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde. *Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial*. Publicado en Revista de Derecho de Daños, Daños a las personas, 2009-3. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, pág. 108).----------

-------Específicamente referido a la incapacidad sobreviniente de personas jóvenes, todavía en formación —como era el caso del actor de la presente causa—, Zavala de González cita un precedente que resulta útil al momento de fundar la procedencia del rubro. Este precedente estableció que “*aún si la damnificada no ejercía actividad laboral alguna al momento del accidente —era estudiante y vivía con sus padres— la incapacidad sobreviniente pericialmente comprobada, puede configurar un daño resarcible, ya que las lesiones de carácter permanente, aunque no ocasionen un inmediato daño respecto de los ingresos, deben ser indemnizadas como potencial valor del que la víctima se ve privada*” (CNCiv., Sala A, 16-5-2000, LL 2000-E-914, 15.274-S, ob. cit., pág. 118).----------

------En el marco de lo expuesto, resulta relevante la pericia médica realizada en autos y de la cual surge que el actor porta, como consecuencia del accidente, 4% de incapacidad por daño orgánico cerebral, 6% por minescectomía parcial interna artroscópica y 6% por estrés postraumático. Contrariamente a lo decidido en el grado, entiendo que la circunstancia de no requerir en la actualidad de tratamientos médicos, no significa que la lesión padecida por el actor no revista carácter de permanente. De hecho, la conclusión a la que llega la jueza de grado no encuentra correlato en las constancias de la causa ni, mucho menos, en la pericia médica realizada.----------

-----En efecto, la pericia médica determina el rubro indemnizatorio que nos ocupa y, como en todo dictamen emitido por un experto, para apartarse de sus conclusiones corresponde fundar adecuadamente la decisión. Es así que su fuerza probatoria solo puede ser enervada por fundadas razones científicas y no por meras discrepancias subjetiva. El art. 481 *in fine* del CPCC establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe apreciarse atendiendo, entre otros, a “los demás elementos de convicción que la causa ofrezca”, pero esos elementos de juicio deben consistir en pruebas muy concretas y directas y no meras opiniones. Por ello, y dado que no obra en la presente causa prueba o elemento objetivo alguno que permita dejar de lado el dictamen pericial, es que el rubro desestimado en el grado tendrá favorable acogida en esta instancia.----------

-----Surge de manera clara de la pericia médica que el actor sufrió contusión de rodilla derecha con ruptura de partes blandas, traumatismo encéfalo-craneano con pérdida de conciencia, edema y contusión cerebral. Por estas lesiones, tal como señalé

anteriormente, el perito determinó la incapacidad en un 4% por daño orgánico cerebral, un 6% por minescectomía parcial interna artroscópica y un 6% por estrés postraumático. Sin perjuicio de estas conclusiones periciales considero, coincidiendo de este modo con la opinión vertida en el primer voto, que debe dejarse de lado el porcentaje otorgado en concepto de estrés postraumático. Es que, tal como surge de la historia clínica obrante a fs. 235/238, el actor padeció "*trastorno por estrés postraumático de tipo crónico, según el DSM IV, hasta febrero o marzo de 2015*". Por tal razón, y dado que no reviste actualidad, no corresponde incluirlo dentro del rubro incapacidad sobreviniente. Sabido es que, para resultar indemnizable el daño, este debe revestir actualidad o, dicho de otro modo, debe tratarse de un daño subsistente, es decir que no se haya reparado o haya desaparecido (Comentario del art. 519 en *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Tomo 2, dirigido por Augusto Belluscio y coordinado por Eduardo Zannoni. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979, pág. 717).----------

-----Por tal motivo tendré en cuenta, a fin de cuantificar este rubro indemnizatorio (art. 1086 CC), un porcentaje de discapacidad del 10%. ----------

------A fin de determinar el monto por el cual prosperará este rubro, recurriré a la fórmula de matemática financiera corrientemente utilizada por esta alzada (actualmente vigente en virtud de lo dispuesto por el art. 1746 del actual Código Civil y Comercial de la Nación). Consideraré, en virtud de lo solicitado por el actor en su demandada, el salario mínimo vital y móvil de la fecha del accidente ($3.600 según Resolución N° 4/13 del CNEPYSMVYM) y demás parámetros usualmente considerados a fin de establecer este rubro indemnizatorio. Tomaré también la expectativa de vida considerada en la demanda (72 años) por ser la que surge de los datos oficiales del INDEC publicados en su página web.----------

---En cuanto al empleo de una fórmula de matemática financiera para la determinación del resarcimiento desde hace ya muchos años, la Sala que integro ha resuelto aplicarla (ver, entre otros, SDL 92/91, 35/94, 19/95; SDC 39/95, 25/98, 13/99, SDC 10/13. SDC 3/14, SDC 6/15, SDC 2/16). La fórmula en cuestión resulta idónea para cuantificar los perjuicios generados por la cesación total o parcial de una actividad productiva o la supresión o reducción de los ingresos. Por otra parte, y si bien en la órbita civil las facultades judiciales son amplias, la CSJN ha remarcado la necesidad de precisar en la sentencia el modo de aplicación de las pautas utilizadas, sin que baste una mera enunciación genérica de ellas (Fallos 302:195 y 1033; 304: 575; 305:593, entre otros). En este marco, entiendo entonces que la reparación debe estar dada por un capital que colocado a interés según tasa compatible con una moneda de valor constante, permita retiros periódicos equivalentes a los ingresos perdidos, retiros éstos que, al estar integrados por los intereses producidos y, asimismo, por porciones de capital, irán amortizando este último hasta agotarlo al fin del lapso computado. Para efectuar el

cálculo el procedimiento más racional es el suministrado por la fórmula actuarial que desarrollaran los matemáticos Moore y Bernasconi, expuesta por diversos doctrinarios (confr.: Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR 1973, II-B-177 y sgts.; Hünicken, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, dirigido por Vázquez Vialard, Astrea 1983, IV-437 y sgts., voto del Dr. Velázquez en SDC 2/2016). Por otra parte, cabe destacar que este procedimiento para la valuación del daño fue consagrado legislativamente en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, pauta hermenéutica de la voluntad actualizada del legislador que no puede ser hoy desconocida.----------

----La fórmula mencionada, aplicando los parámetros antes detallados, arroja el siguiente resultado: C = a . [1-1/(1+i)n] . 1/i ; donde “C” es el capital a determinar, “a” el retiro periódico a realizar, “i” la tasa de interés propia de una moneda estable y “n” el número de períodos computables. El primer elemento a considerar entonces son las sumas que el actor tiene la esperanza de recibir —que se deben corresponder con los futuros retiros—, para lo cual consideraré, como dije, el SMVM correspondiente al mes del accidente, en la porción perdida a consecuencia de la minusvalía, representada por el grado de incapacidad concluido ($360, multiplicado por 13 a fin de establecer el monto anualizado: $4680, que será el valor “a” de la fórmula).----------

------El valor “n” de la fórmula corresponde al número de períodos anuales computables. En este caso, como señalé anteriormente, corresponde computar la edad de 72 años como fuera pedido en demanda y que resulta coincidente con diversos precedentes de esta Sala. De este modo, corresponde estimar la esperanza de vida en la Provincia del Chubut revelada por los periódicos censos realizados por el I.N.D.E.C. (http://indec.mecon.ar, enlace “Población, esperanza de vida por jurisdicción y sexo”) (esta Sala, SDC 4/08, SDC 19/09, SDC 15/11, entre otras). De este modo, el valor “n” de la fórmula, teniendo en consideración que al momento del accidente el actor contaba con 20 años de edad, es 52.----------

-----Por último, la variable “i” es el 6% anual, porcentaje aceptado desde antiguo por nuestro Superior Tribunal de Justicia como tasa “pura” de interés, propia de una moneda estable (S.D. 7/91).----------

-----Por lo expuesto, reemplazando por valores los conocidos símbolos algebraicos de la fórmula para el cálculo de la indemnización tendremos: C = $4.680 . [1- 1/(1+0,06) 52] . 1/0,06=$74.231,35.----------

-----Por los motivos dados acompaño la propuesta del Dr. Peral de hacer lugar al agravio y, consecuentemente, al rubro incapacidad sobreviniente determinándola en la suma antes referida.----------

-----III. Pérdida de la chance: La jueza de grado desestimó este rubro por no existir en la causa constancias que permitan determinar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad de convertirse en cierto. Y agrega que, no existiendo prueba

alguna que demuestre secuelas incapacitantes en el accionante, no corresponde la indemnización por pérdida de chance.----------

-----Tal como sostuve al tratar el agravio anterior, la sentenciante comete un error al afirmar que no existe prueba que demuestre la secuela incapacitante del actor. Por tal motivo, el fundamento que da a fin de rechazar este rubro también resulta equivocado.-

----Ahora bien, la circunstancia de portar un grado comprobado de discapacidad (en la especie del 10%) no significa que de manera automática deba indemnizarse —además de la incapacidad sobreviniente— un adicional por pérdida de la chance.----------

----Señala Trigo Represas, plasmando un criterio que resulta pacíficamente aceptado, que la pérdida de una chance constituye la privación de una utilidad o de un beneficio patrimonial, que muy verosímilmente se habría podido lograr de no haberse producido el hecho dañoso; por lo que implica, sin duda, un daño cierto indemnizable. Agrega que la chance de nada más que una posibilidad muy genérica y vaga no implica sino un daño puramente hipotético o eventual que por lo tanto no resulta indemnizable. Y finaliza, con cita de Zannoni, que para que la chance sea susceptible de reparación, debe cubrir un interés actual del reclamante (TRIGO REPRESAS, Félix A., 2008. *La pérdida de chance en el derecho de daños. De la certidumbre de un perjuicio a la mera posibilidad o probabilidad. La noción*. Publicado en Revista de Derecho de Daños, 2008-1, Chances. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, pág.53/67).----------

------Sentado lo anterior, y a fin de dar respuesta al agravio, cabe señalar que toda la argumentación del actor resulta hipotética y alejada de las constancias de la causa, además de resultar reiteraciones de lo manifestado en la demanda. En efecto, afirma que no podrá (o tardará más de lo previsto) en recibirse de técnico instrumentador cuando surge de la propia expresión de agravios que logró finalizar sus estudios terciarios. Asimismo, afirma que no logrará o le resultará dificultoso superar un examen preocupacional pero no ofreció ni produjo prueba alguna que permita admitir tal afirmación.----------

----Como puede observarse, el actor no ha logrado demostrar la existencia de un perjuicio con un concreto grado de probabilidad o, en palabras de la CSJN, la efectiva frustración de una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente (CSJN, 17-7-96, “Empresa Ferrocarriles Argentinos c/ Gálvez”, LL 1997-B-431), por lo que considero yo también que este agravio no puede prosperar.----------

----IV. Gastos terapéuticos: La jueza de la anterior instancia rechazó este rubro por entender que el actor carecía de legitimación para reclamarlos. Entiende que, dado que la contingencia fue cubierta por la Obra Social de la madre del actor, los gastos que se reclaman fueron sufragados por la madre del joven y, consecuentemente, es ella quien tiene legitimación para reclamar este ítem.----------

----El actor por su parte, al expresar agravios, afirmó que los gastos reclamados corresponden a los no afrontados por la Obra Social. Y la demandada, al responderlos,

sostuvo que M. no alegó haber realizado otros gastos que no fueran los efectuados por la Obra Social o por su madre. Y que por ello, el rubro debe rechazarse.----------

-----En mi opinión, coincidente con la vertida por el vocal preopinante, corresponde hacer lugar a este agravio aclarando que, contrariamente a lo afirmado por la demandada, surge de la demanda (fs. 20) que el actor alegó haber efectuado gastos no cubiertos por la Obra Social, tales como pañales, cremas, curaciones, coseguros, etc. estimándolos en la suma de $10.000.----------

------Por otra parte, resulta irrelevante que estos gastos fueran efectuados de manera personal por el actor o por su madre por cuanto esta circunstancia (no planteada en el grado) no impide que reclame ahora el actor por los gastos realizados y no cubiertos por la obra social.----------

------En cuanto a la prueba de los gastos médicos y terapéuticos se ha resuelto, en criterio que comparto, que "*la indemnización por gastos médicos —en el caso, derivados de la caída al asfalto de un pasajero de colectivo— no exige necesariamente la acreditación de su existencia a través de prueba documentada cuando la necesidad de efectuarlos surge de la propia naturaleza de las lesiones sufridas o tratamientos a que ha debido someterse la víctima, y la fijación del monto queda librada a la apreciación judicial siempre y cuando la acreditación del perjuicio esté debidamente probada. Máxime cuando es sabido que ni los hospitales públicos ni las obras sociales cubren todos los gastos que el paciente se ve obligado a realizar*" (CNCiv., Sala K, 4-52000, "Concha Pardo, Juan A. c/ La Primera de Martínez SA") y que "*es razonable admitir ciertos gastos médicos y de farmacia aun sin mediar puntuales comprobantes de pago cuando la acreditación de las lesiones y su tratamiento hace presumir tales erogaciones*" (CCCom. De Morón, sala I, 26-6-96, "Carril de Ruiz, Susana c/ S. martí, Luis s/ Daños y Perjuicios") (ambos precedentes citados en Revista de Derecho de Daños, 2001-1, *Cuantificación del Daño*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, pág. 367 y 431).----------

------En la presente causa fue acreditado con la pericia médica obrante a fs. 286/288 que el actor, como consecuencia del accidente sufrido el 1° de mayo de 2014, estuvo internado en terapia intensiva durante 24 días —primero en el Hospital de Trelew y luego derivado a la Terapia Intensiva de la Clínica S. M.—; que la rehabilitación motora tuvo una duración de 10 semanas; que, además, realizó terapia ocupacional, fonoaudiología y psicoterapia. Por otra parte, según constancias de la historia clínica, el actor padeció trastorno por estrés postraumático hasta marzo de 2015. ----------

-----En este marco resulta razonable estimar la existencia de gastos médicos, terapéuticos y de farmacia no cubiertos por la obra social por lo que, sin perjuicio de la falta de prueba fehaciente de los mismos, corresponde reconocer un resarcimiento por este rubro. En cuanto al *quantum* indemnizatorio, encuentro razonable el monto reclamado en la demanda razón por la cual propiciaré fijarlo en la suma de $10.000 (art. 167 *in fine* del CPCC).----------

----V. Daño moral: La jueza de grado estimó la indemnización por daño moral en la suma de $200.000 y la demandada, sin cuestionar la procedencia de este rubro, afirma que el monto otorgado es excesivo y solicita su reducción.----------

-----Determinada la existencia del daño moral aparece el problema de su cuantificación. La SCJBA sostuvo de manera unánime que *“el núcleo del problema es la inexistencia, o mejor, la imposibilidad de la existencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente un daño de este tipo, y es así que nos vemos enfrentados con dos imposibilidades que nos embretan: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor”* (Por unanimidad, voto del Dr. de Lázzari en autos Faúndez, Daiana Tamara vs. Morinigo, Adrián Alexis y otros s. Daños y perjuicios - 08/04/2015 – Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires - RC J 4780/15).----------

-----Uno de los autores que mejor ha tratado la cuestión relativa al daño moral en nuestro país es el Dr. Ramón Daniel Pizarro quien, con todo acierto, afirma que es menester tener presente que una deficiente valoración del daño moral puede conspirar contra la finalidad perseguida por la ley, convirtiéndola en letra muerta. Y agrega que de nada sirve la elaboración de eruditos criterios doctrinarios en torno al concepto de daño moral, a su régimen legal o a la naturaleza de la indemnización, si a la hora de fijar pautas para su valoración y cuantificación se brindan soluciones inadecuadas (PIZARRO, Ramón Daniel, 2004. *Daño Moral*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2da. edición, pág. 417 y siguientes).----------

-------Mosset Iturraspe ha sintetizado diez directivas para arribar a un resarcimiento justo del daño moral: *"1. No a la indemnización simbólica. 2. No al enriquecimiento injusto. 3. No a la tarifación con "piso" o "techo". 4. No a un porcentaje del daño patrimonial. 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia. 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño. 7. Sí a la atención de las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario. 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes. 9. Sí a los placeres compensatorios. 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general "standard" de vida"* (MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, Publicado en LA LEY 1994-A, 728. Cita Online: AR/DOC/19501/2001).----------

------Matilde Zavala de González en un conocido artículo de doctrina estableció algunas pautas para su determinación. Sostuvo, entre otras, que el resarcimiento debe ser “*justo, aunque no integral*” puesto que la reparación "integral" del daño moral es un mito o ilusión: tanto desde la perspectiva del daño mismo, porque es imposible restituir la situación al estado anterior a la lesión, como desde la perspectiva de la indemnización, ya que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio. Sostuvo también que la indemnización debe ser “*suficiente y posible*” agregando que desde el punto de la

víctima la indemnización debe ser suficiente, esto es "*compensatoria*", para que cumpla con su función satisfactiva, por lo que son desechables las condenas al pago de sumas simbólicas. Atendiendo al responsable, el monto fijado debe ser posible, descartando excesos que no condicen con nuestra realidad económica, además de que generan un enriquecimiento sin causa (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilda, "Cuánto por daño moral", publicado en LA LEY 1998-E, 1057. Cita Online: AR/DOC/19634/2001).----------

------El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece que el monto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse "*ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*". Es decir, el legislador del año 2015 optó por los "placeres compensatorios" mencionados por Mosset Iturraspe en su novena regla para la cuantificación del daño moral. Si bien el nuevo código no resulta aplicable en este caso, la pauta elegida por el legislador ya era usada con habitualidad por los tribunales de modo que resulta posible recurrir a ella para determinar, en este caso, el monto indemnizatorio.----------

--------En mi opinión, coincidente con la plasmada por el Dr. Peral en su voto, los hechos que dieron lugar a la presente causa así como también sus consecuencias generaron en el actor un daño extrapatrimonial que debe resarcirse (art. 1078 del Código Civil vigente a la fecha del accidente). Con las pruebas obrantes en autos se demuestra que el actor sufrió contusión de rodilla derecha con ruptura de partes blandas, traumatismo encéfalo-craneano con pérdida de conciencia, edema y contusión cerebral y que, además, sufrió estrés postraumático durante casi un año. ----------

-------En síntesis, las lesiones físicas sufridas, las secuelas incapacitantes, el riesgo de vida padecido según pericia médica así como también el estrés postraumático acreditado, hacen que el daño extrapatrimonial sufrido sea de importancia. Considero que todas estas circunstancias demuestran la existencia de padecimientos físicos y psíquicos con entidad suficiente para determinar el monto del daño extrapatrimonial en la suma fijada en el grado por lo que propiciaré su confirmación.----------

------VI. <u>Costas</u>: El segundo agravio de la parte demandada se dirige a cuestionar la imposición de costas efectuada en el grado. Entienden que debieron ser prudencialmente distribuidas en proporción al éxito obtenido por cada parte.----------

-----En mi opinión, y si bien tendrán favorable acogida en esta instancia dos rubros rechazados en el grado, este agravio debe prosperar.----------

-----Esta Sala, desde hace ya muchos años, ha resuelto, en criterio que comparto, que en los procesos sobre indemnización de daños las costas forman parte de la reparación y que no quita al demandado su calidad de vencido la circunstancia que la pretensión termine prosperando por un monto inferior al reclamado cuando los rubros resarcitorios dependieron de estimación judicial. Sin perjuicio de ello, cuando se rechazan rubros indemnizatorios, corresponde efectuar una distribución prudencial de costas (S.D.L. 81/92, S.D.L. 119/95, S.D.L. 57/98, S.D.C. 23/99, S.D.C. 4/2013, entre muchas otras). Este último es precisamente el caso de autos, puesto que el rubro "pérdida de la chance"

fue totalmente rechazado y, consecuentemente, el actor resulta vencido parcialmente. Por tal razón, considero prudente imponer el 90% de las costas a la demandada y el restante 10% al actor (art. 72 CPCC).----------

-----VII. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de hacer lugar al rubro incapacidad sobreviniente por la suma de $74.231,31 y al rubro gastos terapéuticos por la suma de $10.000. El monto total de condena quedará determinado en la suma total de $284.231,31. Asimismo, en virtud de lo dispuesto por el art. 72 del CPCC, las costas generadas en la primera instancia serán impuestas en un 90% a cargo de la demandada y en el 10% restante a cargo del actor.----------

-----Las costas de alzada, por los mismos motivos dados al redistribuir las costas de primera instancia, serán impuestas en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo del actor (art. 72 CPCC). En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos en el primer voto (arts. 2, 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

---- Por ello, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

------A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso: Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:------

--- I.- Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, haciéndose lugar al rubro incapacidad sobreviniente por la suma de $ 74.231,31 y al rubro gastos terapéuticos por la suma de $ 10.000.-, ascendiendo en consecuencia el monto total de condena a la suma de $ 284.231,31.----------

-----III.- Modificar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, las que se imponen en un 90% a los demandados y la citada en garantía y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC).----------

---IV.- Imponer las costas de esta segunda instancia en un 90% a los demandados y la citada en garantía y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC).----------

---V.- Regular los honorarios de esta instancia, a favor del Dr. C. F. M., en el 4,62 % y en favor del Dr. R. L., en el 3,25 %, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----VI.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----Así lo voto.----------

----A LA SEGUNDA CUESTION la Dra. Spoturno expresó:----------

---La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Peral por cuanto refleja fielmente el acuerdo alcanzado.----------

------ASI LO VOTO.----------

-----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (art. 8 Ley V N° 17.----------

----Trelew, de setiembre del año dos mil diecinueve.----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---- I.- Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, haciéndose lugar al rubro incapacidad sobreviniente por la suma de $ 74.231,31 y al rubro gastos terapéuticos por la suma de $ 10.000.-, ascendiendo en consecuencia el monto total de condena a la suma de $ 284.231,31.----------

-----III.- Modificar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, las que se imponen en un 90% a los demandados y la citada en garantía y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC).----------

---IV.- Imponer las costas de esta segunda instancia en un 90% a los demandados y la citada en garantía y en el 10% restante al actor (art. 72 CPCC).----------

---V.- Regular los honorarios de esta instancia, a favor del Dr. C. F. M., en el 4,62 % y en favor del Dr. R. L., en el 3,25 %, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).----------

----VI.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

NATALIA ISABEL SPORTUNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDL - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA