En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de febrero del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Julián Emil JALIL y Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"M. L. N. C/ Club N. A. S. (CNAS) y otro S/ Daños y perjuicios**" **(Expte. 97 Año 2019)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 200/16), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 313.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda entablada por el Sr. L. N. M. contra Club N. A. S. (CNAS) e impuso las costas a la actora y reguló honorarios a letrados y peritos.

Para así resolver dejó establecido que el hecho por el cual se reclama amerita se analice la cuestión conforme las normas del CC salvo si existieren consecuencias no consumadas al momento de entrada en vigencia de la nueva ley (conf. Art. 7 C.C y C.).

Expone que la parte actora demandó la reparación de los daños ocasionados a su hijo, L. F. M., por un arco de fútbol, de propiedad del club demandado, en el marco de un festejo familiar desarrollado en sus instalaciones y fundó la responsabilidad de la entidad demandada en las propias del riesgo o vicio de la cosa de la que se sirven.

Por su lado, relató que el club demandado negó que el arco cayera sorpresivamente y sin motivo alguno sobre el niño, e invocó como causal de exoneración, el uso de la cosa contra su voluntad, indicando que la utilización de los arcos no se encontraba autorizada y fueron sustraídos de su lugar de guardado.

Luego dijo que la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa que por su riesgo o vicio causa un daño prevista en el art. 1113, será operativa previa comprobación de los siguientes elementos: antijuridicidad, daño, relación de causalidad entre ambos y factor de atribución.

Dijo que una cosa es viciosa si presenta un defecto, ya sea en su funcionamiento, fabricación o conservación que impide que resulte apta para su destino o función que deberá cumplir y que alegado por la parte actora que el daño se produjo por el riesgo o vicio del arco de fútbol, por su carácter de no adherido al suelo, le correspondía acreditar tal circunstancia.

Luego de analizar la prueba testimonial de C., R., M. concluyó que los arcos de propiedad de la demandada eran móviles, similares a los utilizados para fútbol de salón o futsal, reseñando las demás características que se describieron en tanto indica no existen imágenes o fotografías de los arcos, ni otros datos o elementos que permitan determinar el tamaño y sus características, a fin de establecer si, por su carácter, constituían una cosa riesgosa, ya sea por su construcción deficiente, estado de los materiales u otra circunstancia, y como tal pudo ocasionar el daño y permita imprimir responsabilidad a la demandada.

Agregó que no se incorporó pericia que aportara algún dato para justificar el carácter riesgoso de la cosa y que en esa ausencia de caracterización del arco impide hacer efectiva la responsabilidad de la accionada, ante la falta de uno de los elementos que integran el deber de reparar y su nexo causal con el

daño sufrido por L. F., afirmando que la carga de hacerlo pesaba sobre quien reclama conforme el art. 381 del CPCC. Cita jurisprudencia en respaldo de sus fundamentos, para finalmente rechazar la demanda incoada.
A fs. 282 contestó la vista la Abogada de la Asesoría de Familia.

La sentencia es apelada por la parte actora a fs. 296, los agravios se anexan a fs.306/309, sin réplica de la contraria.

2. <u>Los agravios de la parte actora</u>.

El eje central de la queja reposa en que se rechazó la demanda por considerar que no estaba probado el riesgo o vicio del arco que dio en la cabeza del menor y que le causó las lesiones que da cuenta la pericial médica.

A esos fines argumenta que el riesgo de la cosa fue consentido por la contraria y no se trata entonces de un hecho controvertido.

Agrega que no es su parte quien debe probar las características técnicas del arco para demostrar su peligro (riesgo) porque fue reconocido por la contraria. Cuestiona una de las citas jurisprudenciales.

Dirá también que el riesgo es manifiesto desde que la cosa dejó de cumplir su función estática para tomar movimiento propio y golpear al menor de 10 años causándole severas lesiones que da cuenta la pericia médica practicada, concluyendo que la relación de causalidad es clara y el daño es atribuible a la cosa, arco que perdió estabilidad y golpeó al niño dejando de cumplir su función sin intervención de terceros.
Sigue diciendo que trabada la litis sobre la base del daño causado, entendido como responsabilidad objetiva, la prueba tuvo por objeto probar o descartar la eximente de responsabilidad opuesta por la contraria, esto es el uso de la

cosa contra su voluntad expresa o presunta. Alude a la prueba testimonial cumplida y cita un precedente de esta CAPM.

Dirá luego que la prueba pericial médica da cuenta de las lesiones sufridas por el joven determinando un 16,78 % de incapacidad, fijando el monto en $ 414.310 (comprensivo del daño a la integridad personal) más intereses; se reconozcan los mayores daños que se han constatado en la pericial psicológica y por su lado se admitan los gastos por $ 5000 y sus intereses.

3. <u>Tratamiento de los agravios</u>

a) Liminarmente debo señalar que llega firme a esta instancia que para este proceso y en relación al hecho dañoso y sus consecuencias, rigen las normas del CC y no las del CCyC a la que ambas partes han referido en sendos escritos de inicio.

b) Luego, la contienda judicial queda ceñida a los postulados volcados en el escrito introductorio y en la contestación; así, en virtud del principio de congruencia, la demanda y la respectiva réplica conforman el tema del debate sobre el cual se sustanciará la prueba de los hechos controvertidos y sobre los que se dictará sentencia.

Es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición.

La prueba constituye entonces, la actividad procesal encargada de producir el convencimiento sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo

del propio interés del litigante quien, a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva.

Ahora bien, a mérito del principio dispositivo que rige en el ámbito del proceso civil, el objeto de la prueba queda restringido a los hechos controvertidos -conducentes para la solución del litigio- afirmados por los litigantes en la etapa constitutiva de la litis (arts. 358 y 362, Código Procesal).

De conformidad con las reglas del proceso sumario, frente al invocado factor objetivo de atribución, la actora tenía la carga de acreditar los presupuestos fácticos que así lo habiliten.

En el caso, ni la parte demandada ni la citada, nada dijeron en orden a la responsabilidad objetiva con base en el riesgo o vicio de la cosa, esto es respecto del arco existente en el predio del Club.

A la mera negativa a que le quepa la responsabilidad objetiva le siguió la alegación de una eximente de responsabilidad en los términos del art. 1758 del CCyC., pero en modo alguno-insisto-, fue materia de contradicción el carácter riesgoso de la cosa.

Controvertir conforme el DRAE es "discutir extensa y detenidamente sobre una materia defendiendo opiniones contrapuestas" (www.rae.es). El hecho controvertido supone por lo menos, la negativa expresa al alegado por la contraria y los hechos no impugnados no son objeto de prueba. *"Solo los hechos controvertidos son objeto de prueba. Esta conclusión se apoya en la norma que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre que se litiga, y las que no pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio, al dictarse la sentencia. Y los asuntos sobre que se litiga son, sin duda, aquellos que han sido objeto de proposiciones contradictorias en los escritos de las partes."* (Couture Eduardo J.

“Fundamentos del derecho procesal civil” Tercera Edición póstuma. Pág.223. Ed Depalma).

De ello se sigue, a mi criterio, que tanto el silencio del Club demandado como de la citada en garantía (los escritos postulatorios de ambas son idénticos en las cuestiones a las que me refiero) eximieron a la actora de la carga de probar el carácter riesgoso del arco de futbol, como fundamento del factor de atribución de responsabilidad que le fuera atribuido.

c) Por lo cual, comprobada la relación causal entre el hecho dañoso y el daño acreditado con la pericial médica cumplida y el carácter riesgoso de la cosa (factor de atribución), era carga de los demandados probar la causal esgrimida por el Club y su citada en garantía para liberarse de la obligación que a mérito del art. 1113 del CC debe imputarse.

En el marco de este proceso no se han discutido las circunstancias de tiempo y lugar del evento dañoso que tuvo como víctima al niño L. F. M..

Han referido tanto el demandado como la citada que se los debe eximir de responsabilidad porque el arco fue usado contra la voluntad expresa o presunta del Club.

Lo cierto es que no han producido prueba eficaz para justificarla y menos aún en los términos que la han formulado.

No existe prueba que se haya comunicado al locatario del salón una limitación en el uso del espacio físico que circunda el quincho.

No existe prueba para la imputación de conducta penal reprochable cuando refieren que los arcos fueron “sustraídos” de un galpón o que fueron “hurtados”. No se agregó denuncia penal alguna y de las declaraciones testimoniales no surge que los arcos estuvieran en una zona de reserva inaccesible para que fueran utilizados “…los arcos no los dejamos

dentro del taller con llave, quedan afuera en la parte de chatarrería" (C. fs.203 vta.)

No cuento en el expediente con elementos probatorios que me indiquen que el Club contaba -al tiempo de la utilización del predio para el cumpleaños-, con personal que hubiera podido advertir el uso no autorizado tanto del espacio como de los arcos de futbol que se alega, no estaban disponibles para quienes participaban del festejo.

En definitiva voy a concluir que el Club demandado no logró probar la causal de liberación de responsabilidad y deberá responder por los daños sufridos por L. F. M. y la Compañía de Seguros lo hará en la medida del seguro debidamente justificado (art 118 de la LS).

d) En cuanto a los daños reclamados, me expediré liminarmente por desestimar el rubro "integridad personal" pues es para mí de toda evidencia que en los términos que se peticiona, ha quedado subsumido en el daño por lesión física que se ha reclamado.

El daño por lesión física y que jurídicamente se lo ha denominado "incapacidad sobreviniente", importa reconocer en la víctima una disminución en sus aptitudes físicas y psíquicas, con repercusión tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, como lo son el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con la debida amplitud y libertad y que se proyectan sobre su personalidad integral y afectan su patrimonio, por lo que constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación de su resarcimiento y encuentra su sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil.

En el caso, L. contaba con 10 años de edad a la fecha del accidente y en la pericia médica de fs. 183/184 se informó que las lesiones sufridas y

constatadas fueron fractura de mandíbula y traumatismo temporal y de oído derecho. Asimismo de las conclusiones de la pericia surge que las mismas han generado secuelas que evaluadas (fractura de mandíbula con dificultad para la masticación corregible, rigidez temporomandibular, apertura mayo a 20mm e hipoacusia monoaural con pérdida de 185 dB) y determinan una incapacidad física del 16,78 %.

Dejo en claro el perito que la cirugía preexistente de labio leporino sufrida por el joven no influye en la hipoacusia que sufre en su oído derecho.

Luego, en la demanda -para proponer el monto indemnizatorio- no se optó por sujetarla a un cálculo aritmético sino que se reclamó una suma fija ($ 314.310,11) la que se reitera al tiempo de la expresión de agravios (fs. 308 vta.).

Desde esa perspectiva y en orden a los precedentes de esta Cámara, estimo que el monto reclamado se ajusta a las circunstancias fácticas que se han expuesto en la causa y en el beneficio de litigar sin gastos, por lo que propongo al Acuerdo se admita el rubro en la suma de $ 314.310,11 con más los intereses que para la tasa de interés activa promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago.

En cuanto al daño moral, he sostenido en numerosos antecedentes que el mismo ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14).

Para cuantificar el daño moral voy a ponderar la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el joven L. que a más de los relatados en la demanda han sido también descriptos en el informe pericial psicológico. Desde allí y haciendo propio que la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces, estimo ajustado a las probadas particularidades de este caso que la suma de $ 200.000 es la adecuada para justipreciar el daño moral. A esa suma se de adunan los intereses que para la tasa de interés activa promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago.

En cuanto a los gastos reclamados, la prueba pericial médica da cuenta de las lesiones sufridas por L. como consecuencia del accidente y los tratamientos e intervenciones que fueron menester para afrontrarlas, por lo que en el marco de la presunción que admite la doctrina y jurisprudencia, conforme la facultad del art.167 del CPCC , estimo razonables los gastos en la suma de $ 5.000 a la fecha del hecho dañoso, los que devengaran desde esa fecha y hasta su efectivo pago los intereses que para la tasa de interés activa promedio mensual que informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales.

e) Consecuentemente con todo lo expuesto, voy a proponer se revoque la sentencia de primera instancia para admitir la demanda incoada por L. N. M. en nombre y representación de su hijo L. F. M. en la suma de Pesos Quinientos diecinueve mil trescientos diez con 11/000 con más los intereses que para la tasa de interés activa promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago.

4. Las costas.

a) Conforme la manda del art. 282 del CPCC, corresponde ajustar las costas y honorarios de la sentencia de grado. Consecuentemente con ello, las costas se imponen a la demandada vencida y a la citada en garantía (art 69 del CPCC).

Los honorarios de los letrados, teniendo en cuenta la labor realizada, apreciada por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas por los profesionales actuantes y el resultado obtenido y sobre el monto del proceso que resulte (arts. 5, 6, 6 bis., 7, 19, 38, y cctes. de la ley XIII, N° 4 y sus mod), se proponen para los Abs. M. I. T. y D. G. L., letrados apoderados de la parte actora en el 18 %, en conjunto y proporción de ley, para la Ab. M. A. V., letrada apoderada de la demandada, en el 15 % y por su actuación como Ab. de la citada en garantía en el 15%.

Los honorarios regulados en la instancia de grado al Perito Médico M. J. T. en el 5% y los de la Perito Psicóloga J. F. A. en el 5 % de la suma que resulte en definitiva, resultan ajustados a la actividad profesional cumplida y su incidencia en el proceso por lo que no deben ajustarse.

En todos los casos los porcentajes son aplicables sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera.

b) Las costas en esta instancia se imponen al demandado y citada en garantía vencidos en el recurso (art. 69). Los honorarios conforme el mérito y resultado obtenido por los letrados de la parte actora se estiman en el 35 % de los que resulten determinados en la instancia de grado sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.(arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria)

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL,

dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrada preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982,

AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Asimismo, es menester señalar que el tratamiento de los agravios lo es en la medida que éstos superen la exigencia técnica requerida para los recursos en los términos descriptos por el art. 268 del CPCC.

4.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por el apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores de la judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

5.- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. “La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función

resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. La Ley, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de *pauta doctrinal*, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

En este sentido, se ha afirmado, -con acertado criterio-, que la regulación actual de responsabilidad civil contenida en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación puede entenderse como doctrina interpretativa de la legislación anterior bajo el prisma de la compatibilidad de ambos sistemas (el viejo y el nuevo) (Ver voto del Juez Jorge GALDÓS -con cita KEMELMAJER DE CARLUCCI- en CApel. de Azul, Sala 2da, en autos: "S.M.J. c/ Ferraro, Jauregui Luciano Francisco y ot. s/ Daños y Perjuicios", Expte. 60896, sentencia del 14/06/2016).

6.- Tratamiento de los agravios.

6.1.- La falta de controversia sobre el fundamento de la responsabilidad objetiva. La regulación de la carga de la prueba cobra singular importancia y se erige en una esencial pieza del proceso y es en ese contexto, que el art. 381 del CPCC, en su primer apartado establece que *"…incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer…"* y agrega

que *"...cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión defensa o excepción..."*.

La primera parte del artículo, además de establecer el objeto de la prueba (hecho controvertido), permite excluir la carga de probar respecto de la parte que se ha limitado a una mera negación de los hechos afirmados por el adversario, mientras que la segunda, en cambio, sienta el principio general y determina que cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidas en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, o más bien, cuya aplicación corresponde, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de tales hechos.

Ahora bien, en materia de responsabilidad civil, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega, con lo que, como regla, se ajusta al primer párrafo del art. 381 del CPCC como una suerte de aplicación de la carga de probar los hechos constitutivos en cabeza del actor y los impeditivos y extintivos en la del demandado.

Bajo éste razonamiento, corresponde al accionante probar la existencia del factor de atribución y su fundamento, salvo que, -como ha ocurrido en el presente caso-, no constituya un hecho controvertido.

A poco que se analice, surge de autos que la parte actora ha fundamentado la *responsabilidad objetiva* en el *riesgo de la cosa*, y si bien las demandadas en su escrito de contestación han negado la es responsabilidad, no negaron su fundamento.

Desde esta perspectiva, entiendo que asiste razón al quejoso en torno a que no se encuentra controvertido el *carácter riesgoso* del arco de fútbol (fundamento del factor objetivo de atribución), pues las demandas solo han

controvertido la responsabilidad objetiva alegando la existencia de una eximente de la misma.

En este sentido, se encuentran configurados los presupuestos en los que el actor sustenta la responsabilidad:

- La cosa riesgosa (arco de futbol);
- La relación de causalidad (contacto entre la cosa riesgosa y el niño); El daño (menoscabos padecidos por el niño L.).

Las partes demandadas han puesto en crisis, en los presentes actuados, la atribución objetiva ante la existencia de una causa iruptiva de la relación causal invocada, como es el uso de la cosa (arco de futbol) contra la voluntad expresa o presunta del Club N. A. S. (CNAS).

6.2.- Análisis de la causal de eximición alegada: arco usado contra la voluntad expresa o presunta del Club N. A. S. (CNAS). Como primera consideración debo señalar que pesa sobre quien sustenta la causal defensiva la carga de acreditarla en autos y de producir en la conciencia del judicante el estado de certeza necesario que determine el pleno convencimiento sobre la existencia de dicha causal, pues en caso contrario, la atribución objetiva cobra plena aplicabilidad.

Como ya indiqué, y siguiendo los lineamientos esbozados en el acápite anterior, correspondía a las demandadas probar la eximente que alegan en su defensa: cosa utilizada contra la voluntad expresa o presunta del Club demandado.

La parte demanda y la citada en garantías han referenciado que el arco de futbol fue sustraído del galpón y que fue hurtado.

Estas manifestaciones carecen de sustento probatorio, pues no se ha acompañado denuncia penal alguna y tampoco existen declaraciones

testimoniales qua den sustento a esa versión, por el contrario, de la declaración del Sr. C. surge que los mismos se encontraban afuera de la parte de chatarrería. (Ver fs. 203 vta.)

De las pruebas solicitadas y producidas por las demandadas, ninguna me persuade de que exista una utilización de los arcos reprochable a la víctima o a un tercero, y que haya sido esa conducta la causa eficiente del daño producido.

Concluyo entonces, que no se encuentra probada la causal de eximición de responsabilidad alegada por las demandas, por lo que corresponde revocar la sentencia en esta parcela atribuyendo responsabilidad civil al Club N. A. S. (CNAS) y a la compañía de seguros en la medida del contrato que la liga con el referenciado Club por los daños padecidos por el niño L. F. M..

6.3.- Los daños padecidos por el actor L. N. M.. Cuestiones preliminares.

El accionante alegó el daño a la integridad personal, el daño físico, y el daño moral (o extrapatrimonial) y cuantificó los mismos al momento de interposición de la demanda.

Considero que los montos requeridos en la demanda en un país de constante inflación y desvalorización monetaria resultan meramente estimativos, máxime teniendo en cuenta que el actor ha recurrido a la formula "lo que más o menos resulte de la prueba" (Ver fs. 27).

Por su parte, entiendo que tampoco lesiona los límites del recurso el cálculo aritmético que se emplee para arribar al resultado numérico, pues lo que se encuentra discutido en autos es la "cuantificación del daño" siendo los métodos empleados para cuantificar el monto una facultad privativa de los Jueces que queda en el plano de la fundamentación, máxime, -como señalé antes-, en un país donde la fluctuación monetaria resulta una moneda

corriente y constante.

Bajo este razonamiento, los montos solicitados en la demanda y referenciados en la apelación resultan estimativos, ya que corresponde cuantificar los rubros de conformidad a la *reparación integral,* que goza de sustento constitucional (art. 19 de la CN. Ver en este sentido: CSJN, 21/09/2004, A. 2652. XXXVIII, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", Sup. Especial La Ley 2004 (septiembre), 39; DJ 29/09/2004, 339; DT 2004 (septiembre), 1286; DJ 06/10/2004, 394; RCyS 2004-IX, 122; ED 25/10/2004, 5; DJ 10/11/2004, 798; IMP 2004-21, 131; TySS //2004, 778), y que importa necesariamente *volver las cosas al momento anterior al hecho*.

Esto no se logra, -tal como surge de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, a través de montos que no se condigan con esa connotación. (Ver, -entre otros-, los trabajos de BERISTAÍN, Carlos M.. 2008. *Diálogos sobre la reparación: Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* Tomo 1. Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*. Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH).

En definitiva, la cuantificación del daño a valores reales representa una arista más de la *tutela judicial efectiva* a la que tanto ha hecho referencia el Máximo Tribunal Latinoamericano.

Hecha esas aclaraciones analizaré cada uno de los rubros requeridos y los cuantificaré en base a las indicaciones referenciadas precedentemente.

6.3.1.- El daño a la integridad personal. Como primera consideración debo precisar que la visión moderna del Derecho Civil pone su acento en la *persona*, en el ser humano como centro del sistema.

Así lo había dicho expresamente la Corte Suprema al señalar que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. (CSJN, 21/9/2004, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA", LL Sup. Especial, 2004 (septiembre), p. 39, con nota de PIZARRO, Ramón D.; VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A.; CAPÓN FILAS, Rodolfo E.; López MESA, Marcelo; CASTRILLO, Carlos V.; SCHICK, Horacio; DJ 2004-3-339; DT 2004 (septiembre), p. 1286; DJ 2004-3-394, con nota de VÁZQUEZ, FERREYRA, Roberto A.; RCyS 2004-542, con nota de GHERSI, Carlos A.; ED del 25/10/2004, p. 5; DJ 2004-3-798, con nota de GATTI, Ángel E.; TySS 2004-, 778; LL 2005-A-230, con nota de DESCALZI, José P.; DJ 2004-3-1094, con nota de GHERSI, Carlos A.; Impuestos 2004-B2588; JA 2006-IV-15; RCCyC 2016 (octubre), p. 222, con nota de CAO, Christian Alberto y Gamarra, Gonzalo, AR/JUR/2113/2004. CS en "Campodónico de Beviacqua c. Ministerio de Salud y Acción Social", Fallos 323:3229, 3239, consid. 15 y su cita, LL 2001-C-32).

Históricamente se concibió al ser humano desde una perspectiva *bipartita* y no desde la arista *tripartita* que pregona la ciencia moderna. Es decir, se contemplaba a la persona sólo desde su espectro psicofísico y, a través del análisis del mismo, es que se determinaba la cuantificación del padecimiento, pero quedaba olvidado el *aspecto social* que debe formar parte de ese campo resarcible.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), ha definido a la salud como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no tan solo la ausencia de enfermedad o afección. El hombre debe ser considerado como una unidad bio-psico-social (concepción tripartita).

Desentrañando los alcances de cada término que compone la estructura del ser humano, podemos señalar que "bio" se refiere a que constituye un organismo vivo que pertenece a la naturaleza, la dicción "psico" tiene que ver con su aspecto abstracto mental, y la palabra "social" alude a las influencias favorables y desfavorables del entorno humano como resultado de la interacción con la sociedad que rodea al ser humano y con el medio ambiente físico en el cual lleva a cabo su vida. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. Pág. 34/35).

La Constitución del Chubut expresamente admite la perspectiva tripartita de sus ciudadanos. En este sentido el art. 35 de la Carta Magna provincial refiere que "… toda persona víctima de un delito tiene derecho a ser asistida en forma integral y especializada con el objeto de propender a su recuperación **psíquica, física y social**…"

En materia de daños, el menoscabo de la integridad personal puede tener repercusiones en la faz física (traumatismos en el cuerpo), psíquica (daño neurológico, psiquiátrico, psicológico) o social (daños a la vida en relación daños o al proyecto de vida). Como es sabido, lo que se indemniza son las consecuencias que el daño produce y no el daño en sí mismo.

Hecha estas consideraciones, advierto que el rubro reclamado por el accionante referenciado a la "integridad personal" se superpone con el de "lesión física", pues en definitiva, ésta última representa un menoscabo a la integridad personal.

Como he explicado con anterioridad, la lesión a la integridad personal,

puede tener *consecuencias resarcibles* en la faz física, psíquica o social, por lo que no podrían ser indemnizados como rubros autónomos la integridad personal y la lesión física, puesto que ésta última constituye la *consecuencia indemnizable* de la primera.

En definitiva, la alegada lesión a la integridad personal representa el antecedente necesario de la consecuencia resarcible, que en el presente caso, tal como la actora lo ha encausado, es la *repercusión física*.

6.3.2.- El daño físico y su cuantificación.

6.3.2.1.- Las fórmulas jurisprudenciales de cálculo aritmético en la jurisprudencia de la provincia del Chubut. Como primera cuestión debo precisar las distintas Cámaras y Salas de la provincia del Chubut, para cuantificar daño a la persona (incapacidad) emplean formulas matemáticas financieras.

A modo de reseña, puede citarse los siguientes precedentes que dan cuenta de ese método de cuantificación: Cámara de Apelaciones de Esquel, en autos caratulados: "S. M. c/ M. y V. SRL s/ Daños y Perjuicios", sent. de fecha 10/08/2018, Expediente: 65/2018 SDC, (voto de los Jueces FRUCHTENICHT y PETRIS). Cámara de Apelaciones de Rivadavia, Sala A, en autos: "M., P. M. c/ O., R. J. s/ daños y perjuicios" Expediente: 104/2019, sent. de fecha 30/09/2019. Reg. 038/2019 (Voto de los Jueces ALEXANDRE y ALONSO); Cámara de Apelaciones de Rivadavia, Sala B, en autos: "M., N. A. c/ C., M. G. y otra s/ sumario (Daños y Perjuicios)", Expte. 393/18, SD Reg. 08/2019. (Voto de los Jueces ZANATTA y HAYES. Cámara de

Apelaciones de Trelew, Sala B, en autos: “T., G. E. c/ M., Á. A. y Otro s/ Daños y Perjuicios”, Expediente: 378/2018, de fecha 27/05/2019 Reg. N° 011/2019, (voto de los Jueces LUCERO y DE CUNTO. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala B, en autos: “M. M. c/ O. A. E. y otros s/ Daños y perjuicios”, Expte. 335 - Año 2018, sent. de fecha 20/09/2019, Reg. N° 17/19, (Voto de los Jueces, SPOTURNO y PERAL), (Todas publicadas en EUREKA).

Entiendo que siendo el Código Civil una ley nacional que pretende ser aplicada de la manera más uniforme posible en nuestro país, y considerando especialmente que la cuantificación a través de fórmulas representa la posición asumida por nuestras Cámaras provinciales, y receptada por el Código Civil y Comercial, *de aplicación solo doctrinal en autos*, su aplicación al caso se impone como método indispensable para homogenizar el fundamento indemnizatorio ante los supuestos de incapacidad física.

Bajo estas consideraciones juzgo que la fórmula que corresponde aplicar es la llamada “MENDEZ”.

6.3.2.2.- La fórmula propuesta: MENDEZ. En el año 1978, a través del conocido fallo VUOTO, la Sala III de la CNTrab dijo que el monto del resarcimiento por daño material lucro cesante debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual de 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula: C = a x (1-V^n) x 1/i ; donde V^n (1/(1+i))^n, en donde "a" representa el retiro por período equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad, "n" el número de períodos cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo e "i" el

coeficiente de la tasa de interés en el período 0,06. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 16/06/1978, en autos: “Vuoto Dalmero, Santiago y otro v. A.E.G. Telefunken Argentina S.A.I.C.”, 70012077).

A partir de ese fallo se aplicó para el cálculo de una parte de la indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. El día 8 de abril de 2008, la CSJN se pronunció en el fallo "ARÓSTEGUI”, donde dejó sin efecto el fallo correspondiente a esa Sala en un tema tangencialmente vinculado a la llamada fórmula “VUOTO”. (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008, en autos: “Arostegui Pablo M. c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía”, LA LEY 29/04/2008, 7 IMP 2008-9 (Mayo), 802 LA LEY 05/05/2008, 9 con nota de Horacio SCHICK, LA LEY 2008-C , 247 con nota de Horacio SCHICK, DT 2008 (mayo) , 541 DJ 11/06/2008 , 396 DJ 2008-II , 396 RCyS 2008, 900 RCyS 2008, 597 con nota de Carlos Fernández SESSAREGO, AR/JUR/429/2008).

En base a esto, la Sala III de la Excma. CNTrab (la misma que sentenciara la causa "Vuotto" en 1978), dictó con fecha 28 de abril de 2008 sentencia en la causa “MENDEZ” desarrollando una nueva fórmula de cálculo. En dicho precedente se formulan algunas aclaraciones y se introducen también algunas modificaciones en el método aplicado por ese Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la CSJN en el precitado caso "ARÓSTEGUI".

Tal como ha sido mi criterio en fallos anteriores, tomaré la fórmula de cálculo matemático del fallo “MENDEZ” por ser la que más se adecua la moderna perspectiva de la persona humana en el derecho privado. (Ver mi criterio en: CAPM en autos: “C. E. c/ E. M. Y V. S.R.L y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 37 - Año 2017, sent. de fecha 26/06/2018, Reg. Nª 24/18 SD, voto en

disidencia, y en autos: “S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios”, Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. Nª 26/2018
SD, voto en disidencia).

La misma reposa en la siguiente ecuación aritmética:

C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad

Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 75 años.

No encontrándose acreditado los ingresos de la actora resulta razonable fijar la base dineraria mensual en el equivalente a un salario mínimo vital y móvil al momento del hecho, el cual era de $ 4.716.

Consideraré entonces, los siguientes datos:

- Sueldo mensual: $ 4716
- Sueldo anual (con SAC): $ 61308
- Edad del damnificado: 10
- Porcentaje de incapacidad: 16,78%

En base a estos datos de cálculo el capital queda determinado por la siguiente ecuación: 61308 x 6 x (1 - 0.078133) x 1/0.04 x 0.16, la que arroga el siguiente resultado: $ **$1.422.554,01.**

La indemnización resultante es de **$1.422.554,01** monto por el que considero debe prosperar la acción, adunándose los intereses de la tasa activa para

operaciones de descuento que fija el Banco del Chubut S.A, desde las fecha del hecho hasta su efectivo pago.

Desde esta perspectiva, disentiré con el voto de la Sra. Jueza de primera voz, María Inés de VILLAFAÑE, en cuanto al importe del daño, el cual propongo quede determinado en la suma referenciada precedentemente.

6.3.3.- El daño no patrimonial (daño moral). El daño moral o extrapatrimonial es una modificación disvaliosa del espíritu de una persona, también producto ("consecuencia") de la lesión a un interés extrapatrimonial, que reposa sobre un derecho de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial; y que se traduce en un modo de estar de la persona distinto producto de ese hecho lesivo, y anímicamente perjudicial. (OSSOLA, Federico, "El daño resarcible y la cuantificación del daño moral. Dificultades y propuestas", RCyS 2017-XI, 11 - Cita Online: AR/DOC/2384/2017).

Son manifestaciones frecuentes del daño moral, el dolor físico, la tristeza, la angustia, las dificultades en la vida de relación de todos los días, las secuelas psicológicas etcétera, imponiéndose que estas lesiones sean acreditadas a fin de magnificar cualitativamente la entidad del daño moral, lo cual habrá de redundar en un aumento sustancial de la indemnización. (JALIL, Julián Emil - YARROCH, Fernando "Consideraciones en torno al daño moral", RCyS 2013-X, 52, AR/DOC/2310/2013).

Teniendo en cuenta la grave lesión padecida por el niño, la internación, su inactividad social e incluso escolar, (ver el informe de fs. 242/243 y 253) corresponde hacer lugar al daño extrapatrimonial, pues resulta insoslayable el padecimiento sufrido por L. durante el tiempo de convalecencia y recuperación, el cual se trasluce en un menoscabo sentimental que debe ser reparado.

6.3.4.- La cuantificación del menoscabo no patrimonial. Debo precisar que la cuantificación del daño moral representa uno de los aspectos más controvertidos en materia indemizatoria, y resulta necesario precisar que con el Código aplicable al caso (Ley 340) no existe parámetro alguno para cuantificar ese menoscabo extrapatrimonial. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Bogotá. 2013. Como asimismo: JALIL, Julián Emil. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012. JALIL, Julián Emil. *Supuestos Especiales de Responsabilidad Civil Contractual*. Tomo II. Ed. Tahiel. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-98728588-3-4. JALIL, Julián Emil. *Responsabilidad Civil del Médico*. Buenos Aires. 2012. IBSN N° 978-987-28717-3-4).

No obstante ello, el Código Civil y Comercial, *-de aplicación solo doctrinal al caso-*, sirve de guía en este aspecto. Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las *satisfacciones sustitutivas* y *compensatorias* que pueden procurar las sumas reconocidas. (Ver art. 1741 del CCyC).

Lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Resulta necesario, -entonces-, encontrar esa comparación que sirva de guía en la difícil tarea de darle contenido aritmético a la lesión extrapatrimonial.

En ese orden de ideas, como bien advierte GONZÁLEZ ZAVALA, se presupone "individualizar los medios de goce a conceder" e "identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo". Se trata de explicitar el valor de ciertos bienes y de ciertos servicios en contextos cambiantes. (Ver: GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M. "Satisfacciones sustitutivas, y, compensatorias", RCCyC 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016. Ver asimismo: SAPPIA, María Candelaria, MÁRQUEZ, José Fernando, "La

reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", RCyS, 2013-9 121. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral*. T. 5 A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 61).

Es decir, de brindar un parámetro *objetivo* que el judicante pueda ponderar al momento de cuantificar el daño extrapatrimonial sufrido, y como justamente el sufrimiento o padecimiento sentimental del actor se vincula con el monto. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. La Ley. Buenos Aires. 2017. Págs. 50 y sgtes).

En base a este marco y conforme al padecimiento sufrido, fijaré como parámetro objetivo el *valor* de un viaje ida y vuelta a Europa de 14 días para el niño L. acompañado por uno de sus padres, considerando estadía, esparcimiento, y excursiones, lo que le permitirá al actor obtener el goce del bien equivalente al padecimiento sufrido.

A tales efectos, corresponde mencionar que los Jueces se hallan facultados para fijar el *quantum* indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que se considere pertinente.

En este orden, también disentiré con mi distinguida colega de Cámara preopinante en razón al importe del presente daño, pues instituiré un valor *actual,* el cual determino en la suma de **$ 360.000,** monto que se ajusta al referenciado parámetro *comparativo*.

Entiendo que ello generará en el accionante una *satisfacción* de espíritu que *compense* de manera proporcional el disgusto por el accidente padecido en el club.

A dicho importe se le fijaran los intereses correspondientes a la tasa activa para operaciones de descuento que fija el Banco del Chubut S.A, a contar desde los 10 días posteriores a la fecha de suscripción del presente acto jurisdiccional y hasta su efectivo pago.

6.3.5.- Gastos médicos sanatoriales. Los gastos como los que nos ocupan, pueden ser inferidos siempre y cuando guarden relación con las lesiones sufridas y los tratamientos realizados, ya que resulta lógico considerar que, habiendo sufrido lesiones se haya incurrido en gastos de farmacia o de movilidad para control médico.

En este sentido, se ha señalado reiteradamente que tratándose de gastos médicos y de farmacia, no es necesaria la presentación de recibos o facturas. Se aplica un sistema probatorio presuncional por el cual basta que guarden relación con las lesiones que presentan las víctimas, y que sus montos queden librados al prudente arbitrio judicial. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, 11/08/2015, Moras, Sandra Marcela c. AySA s/ daños y perjuicios, LA LEY 14/09/2015 , 10 LA LEY 2015-E, 180 RCCyC 2015 (septiembre) , 121 LA LEY 02/12/2015, 4 con nota de Maximiliano N. G. COSSARI, LA LEY 2015-F, 394 con nota de Maximiliano N. G. Cossari, DJ 20/01/2016, 48 RCyS 2016-II , 81, AR/JUR/28123/2015. Cámara 5a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 19/02/2016, Leiva Gigena, Fabrizio Leonel c. Oliva, Delia Ramona y otros s/ ordinario - daños y perjuicios – accidentes de tránsito - recurso de apelación - expte. Nº 1883478/3, La Ley Online, AR/JUR/4941/2016; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J,11/11/2014, Ramírez, Ricardo Julián c. Romano, José Luis y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte), RCyS 2015-V, 68 RCyS 2015-VIII, 184, AR/JUR/59993/2014).

Este incluso, es el criterio adoptado por los arts. 1744 y 1746 del CCyC. *(de aplicación doctrinal al caso)*.

En este marco, coincido con la Sra. Jueza María Inés de VILLAFAÑE en torno a que los gastos requeridos resultan razonables desde la perspectiva *cualitativa* y *cuantitativa*, por lo que admitiré el rubro en la suma de **$ 5.000,** más los intereses de la tasa activa del Banco Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, a contar desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago.

7.- Conclusión. En razón de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y condenar al CLUB N. A. S. y a S. C. SOC. MUTUAL DE SEGUROS a pagar a L. N. M. la suma de **$ 1.422.554,01** en concepto de *incapacidad física* con más los intereses de tasa activa para operaciones de descuento que fija el Banco del Chubut S.A, desde las fecha del hecho hasta su efectivo pago; la suma de **$ 360.000** en concepto de *daño extrapatrimonial*, con los intereses correspondientes a la tasa activa para operaciones de descuento que fija el Banco del Chubut S.A, a contar desde los 10 días posteriores a la fecha de suscripción del presente acto jurisdiccional y hasta su efectivo pago, y la suma de **$ 5.000** en concepto de *gastos médicos sanatoriales*, más los intereses de la tasa activa del Banco Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, a contar desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago.

8.- La readecuación de honorarios y costas. Al tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, corresponde adecuar las costas y el monto de los honorarios al contenido de éste pronunciamiento. (Conf. art. 282 del CPCC).

En este orden, corresponde imponer las costas a la parte demandada perdidosa y considerando la labor profesional como asimismo el éxito obtenido por los profesionales letrados intervinientes, corresponde regular los honorarios profesionales de los letrados M. T. y D. G. L. en el 18 % y de la abog. M. V., en su carácter de letrada de la demandada, en el 15 %, y por su carácter de letrada de la citada en garantías, en el 15 %. Todos ellos sobre el monto de condena, con más el IVA si correspondiere, siempre que el importe resultante supere el mínimo legal, o en su defecto se determinará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7, 38, y 60 de la Ley XIII N° 4).

En cuanto a los peritos no corresponde modificar el porcentual instituido en la sentencia de grado.

9.- La imposición de costas en Cámara. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante.

Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010;

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010).

En éste orden, corresponde imponerlas a la parte demandada perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. (Conf. arts. 3, 5, 6, 7, 46 de la Ley XIII N° 4).

Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4). bajo estos parámetros, coincido con el porcentual propuesto por la Sra. Magistrada que me precede en el voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **NEGATIVA**.

A LA DISIDENCIA PLANTEADA, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Me toca dirimir la disidencia existente entre los vocales que me preceden en la votación a fin de formar la mayoría requerida para el Acuerdo (art. 274

del C.P.C.C. y arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17) en cuanto a **la cuantificación del Daño Físico** y del **Daño Moral** que, han reconocido en sendos votos, porta la víctima del hecho dañoso **L. F. M.**.

1 – La indemnización por el daño físico

En votos anteriores (ver: *"Araya Vivas c/ Sudan Zuñiga s/ Daños y Perj."*, sent. 04/02/14, Reg. N° 03/14; *"Blas Acuña c/ Osiris Romero s/ Daños y Perj."*, sent. 30/05/17, Reg. N° 20/17 y *"Márs ico c/ Nocetti s/ Daños y Perj."*, sent. 07/11/17, Reg. N° 37/17; entre otros) dije que las lesiones *en el cuerpo* perturban la composición anatómica del sujeto; las que interfieren *en la salud* afectan su normal funcionamiento. En la mayoría de los supuestos, los menoscabos a la integridad personal participan de ambas características. No obstante, no siempre hay una equivalencia entre pérdida anatómica y afectación funcional. Por ejemplo, puede surgir sólo un perjuicio de la primera índole cuando la amputación de un dedo anquilosado permite un mejoramiento en la función prensil de la mano, en la pérdida de un diente supernumerario, o en cicatrices que no limitan movimientos corporales (conf. PORTIGLATTI-BARBOS, *"Danno alla persona"*, en Azara – Eula (Dirs.), *"Novissimo digesto italiano"*, T. V, pág. 150; ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Tratado de Daños a las Personas – Disminuciones Psicofísicas"*, T. 1, pág. 77, Ed. Astrea).

A la inversa, existe la posibilidad de que se presente una disminución de tipo funcional, no obstante alcanzarse una recuperación anatómica. En tal caso, puede darse una enfermedad o una debilidad que produce una disminución del vigor y de la resistencia.

La jurisprudencia despliega con amplitud la nocividad por lesiones a la integridad psicofísica y es así que se ha determinado que por "lesión" debe

entenderse toda alteración de la contextura física o corporal -como una contusión, herida, mutilación, etc.-; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable no es otra cosa que el daño ocasionado a la víctima y que se traduce en un disminución de su capacidad en sentido más amplio, que comprende, además de la aptitud laboral, la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (conf. CCiv.Com. M. del Plata, Sala II, 07/07/98, Rep. J.A., 2001-533, N° 336).

Debe tenerse en cuenta que no hay una necesaria relación entre la magnitud de las lesiones y las repercusiones económicas (daño patrimonial) que acarrean. Es así que una lesión muy grave puede producir un reducido perjuicio material, en caso de que la víctima hubiese llegado a una edad en la que ya había sufrido la pérdida de sus aptitudes productivas. Por otra parte, lesiones similares pueden aparejar desmedros pecuniarios diferentes, según la clase de tareas que desempeñe la víctima y demás circunstancias personales.

En el Derecho de daños interesa, más que la clasificación "de las lesiones" en leves, graves y gravísimas, la captación "del efecto lesivo". De tal modo, distinguir si aquéllas producen incapacidad absoluta o bien parcial y, en este último caso, su porcentual e incidencia de la productividad y espiritualidad del lesionado; igualmente, la situación de "grandes inválidos", que quedan inexorablemente dependientes de la asistencia ajena hasta para actos básicos elementales.

Ahora bien, las lesiones son *incapacitantes* cuando no puede corregirse la integridad del menoscabo y se verifica cualquier tipo de aminoración vital. Una lesión invalidante es desde luego jurídicamente grave, pero no toda

lesión médicamente grave es incapacitante. Ello adquiere trascendencia en materia de carga probatoria. Como en teoría es factible una plena rehabilitación, sin secuelas irreversibles, resulta prácticamente de rigor la prueba pericial que fundamente la configuración de la eventual incapacidad sobrevinientes, ya consolidada después de la etapa inicial para curación o bien a posteriori de terapias aconsejables en el futuro.

Son pautas esenciales de valuación la mayor o menor gravedad de la incapacidad (un porcentaje sobre la total) y su extensión en el tiempo: permanente o temporaria. También procederá valorar si la incapacidad priva a la víctima de desplegar sus habituales actividades productivas o recreativas y en qué medida (hasta aquí, conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., ob. cit., págs. 90,91).

Como directa consecuencia de lo expuesto, se ha resuelto que en la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorarse no sólo el porcentual de disminución de aptitudes laborales, sino también y principalmente la indemnidad perdida, lo que es equivalente al derecho de conservar ileso e intacto el cuerpo de cada uno. La alteración del organismo antes pleno y sano, que nunca podrá ser restituido al estado original, es el objeto de la compensación dineraria, en su proyección laboral, productiva o en alguna de las manifestaciones vitales (conf. CNCiv., Sala F, 04/08/99, RCyS, 2000-454).

En el caso en tratamiento estamos ante una víctima que tenía 10 años de edad al sufrir el infortunio y que sufrió fractura de mandíbula y traumatismo temporal y del oído derecho, generando secuelas (fractura de mandíbula con dificultad para la masticación corregible, rigidez temporomandibular, apertura mayor a 20 mm e hipoacusia monoaural con pérdida de 185 db, lo

cual determina una incapacidad física de 16,78% (conf. pericia médica de fs. 183/184).

En razón de su corta edad, no es posible considerar las consecuencias de índole "laboral" que le puedan provocar en la actualidad a la víctima la incapacidad permanente que padece, pero tengo en cuenta también las lesiones sufridas y sus secuelas como relevante para lo que implica el desarrollo de su vida diaria, social, recreativa, deportiva, su futura actividad laboral, etc. y este cuadro se hace más notable al estar en presencia de un niño que al accidentarse tenía solo 10 años de edad.

Tengo en cuenta que la pericia médica practicada en autos ha determinado que el niño sufrió traumatismo temporal y de oído derecho, más fractura de mandíbula; que las lesiones le ocasionan dificultades en la masticación, limitaciones funcionales en masticación y audición; que presenta rigidez temporomandibular; presenta hipoacusia monoaural con pérdida de 185 dB; que debido a la mala audición podrá tener dificultades de comprensión y que principalmente la hipoacusia dificultan el desarrollo de su vida cotidiana y deportiva (conf. fs. 183/184 vta.).

En atención a lo hasta aquí expuesto y fundamentado, teniendo en cuenta las probanzas del proceso, la edad de la víctima, el porcentual de incapacidad determinado por el perito médico y las consecuencias que las secuelas que padece le han generado para el futuro, corresponde fijar el monto indemnizatorio, advirtiendo que en la demanda se reclamó por este concepto la suma de $ 314.310,11.- (Trescientos catorce mil trescientos diez pesos con once centavos), lo cual es mantenido como suma reclamada para el rubro al expresar agravios (conf. fs. 308 vta.).

Para determinar la suma que considero adecuada para resarcir el daño en tratamiento y conforme lo vengo haciendo desde que formo parte de esta

Excma. Cámara, no he de basarme en ninguna de las conocidas "fórmulas" que suelen utilizarse para cuantificar el daño dado que no ha sido ello aceptado de manera uniforme por este Cuerpo desde su composición inicial, quien ha seguido el criterio fijado desde hace ya tiempo tanto por la CSJN como por nuestro STJCH, en cuanto a que para dicha tarea no hay que ajustarse a ninguna fórmula. O sea, los jueces determinamos conforme el análisis que realizamos de las probanzas producidas en el proceso y la facultad que nos otorga el art. 167, tercer párrafo, del ritual. Probada la existencia del daño, la falta de justificación del monto no autoriza a desestimar la pretensión (conf. SCBA, DJBA 122-138); en ese caso, el juez debe determinar la cuantía, empleando su experiencia vital (conf. Cám.2ª., Sala I, La Plata, B-55.810, RS 119/84). Cuando se da por reconocida y debidamente acreditada la existencia de los daños, aunque no haya prueba alguna que permita establecer su monto o importancia, corresponde que el juzgador haga uso del arbitrio conferido por el art. 165, apartado 3° del ordenamiento procesal, fijando directamente y de modo equitativo el *quantum* indemnizatorio, lo cual queda librado a su prudente apreciación (conf. CNCiv., Sala A, 10/11/70, LL 143-612, 26.931-S; 12/07/76, JA 1977, II, pág. 168; ídem, Sala F, 17/07/73, LL 155-719, sum. 259; entre muchos otros). El sentenciante en ese menester debe hacer uso de lo que su propia experiencia le indica, desde que sus conocimientos le devienen del hecho de vivir en sociedad y de poder apreciar los aconteceres que a diario se suceden y que, en su reiteración, aportan antecedentes de importancia para juzgar aquellos otros que deban ser judicialmente resueltos (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala I, 26/12/80, BCNECyC, 981-703, N° 10.547; ídem, Sala III, 07/09/79, BCNECyC, 677, sum. 9854). La facultad otorgada por el último párrafo del art. 165 del CPCC (art. 167 del CPCC Provincial) requiere como presupuesto necesario la certidumbre del daño, su existencia concreta

y su medida, faltando sólo su cuantificación, que el juez puede hacer en base a su experiencia, prudencia y equidad (conf. Cám.1ª.,Civ.Com.Mar del Plata, Sala I, 01/12/2005, 130.932, RSD 644/05, JUBA). Es por ello que la *taxatio* del daño -según mi criterio- debe llevarse a cabo con apego al principio de la reparación plena e integral que domina en esta materia y de acuerdo a las pautas de razonabilidad y equidad ínsitas en el ejercicio de la facultad-deber prevista por la regla procesal del art. 165 -art. 167 CPCC Provincial-, tercer párrafo, que debe actuar objetivamente (conf. Cám.1ª.Civ.Com.La Plata, Sala I, 03/07/02003, 241.351, RSD 213/03, JUBA; ARAZI – BERMEJO – DE LAZZARI – FALCON…, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Bs.As."*, Rubinzal-Culzoni, T. I., pág. 311).

En razón de los fundamentos que acabo de expresar -y concordando con mi postura anterior en la que debí expedirme sobre la misma cuestión; ver *"Borda Lizarazu, C. c/ Iglesias, R. y/u Ot. s/ Daños y Perjuicios"*, Sent. 03/05/2018, Reg. N° 16/18- no he de acompañar a mi distinguido colega integrante de esta Cámara, Dr. Julián Emil Jalil, en cuanto ha propuesto el monto indemnizatorio para este rubro de conformidad a lo que arroja el cálculo que realiza conforme la "fórmula" utilizada en el caso "Méndez". En cambio, lo haré respetando las pautas que acabo de volcar precedentemente y conforme lo vengo haciendo de manera uniforme como integrante de este Cuerpo.

En consecuencia y considerando que es necesario fijar prudentemente el monto indemnizatorio para reparar el daño físico sufrido por la víctima, considero -coincidiendo con el voto de la Sra. Jueza María Inés de Villafañe- que el mismo debe fijarse en la suma que se ha reclamado en la demanda, habiéndosela ratificado en la expresión de agravios para este rubro, es decir **$ 314.310,11.- (Trescientos Catorce Mil Trescientos Diez Pesos con once centavos)** a la fecha del accidente (art. 167 y concs. CPCC), en razón de que la misma aparece como una reparación justa, adecuada e integral para

reparar las consecuencias físicas que el accidente le ha acarreado al niño que fuera su víctima. Para así decidir, tengo en cuenta que en la demanda la parte actora reclamó para este rubro una suma precisa de $ 314.310,11.- sin ningún otro agregado ni condición y considerando un 20% de incapacidad en la víctima (conf. fs. 29 vta.), lo cual fue ratificado en su expresión de agravios (conf. fs. 308 vta.).

Al importe fijado, deberán adicionarse los correspondientes intereses a la tasa activa promedio mensual del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago. Así lo voto.

2 – <u>La indemnización por "Daño Moral"</u>

Como he dicho ya ante situaciones similares (ver *"Carrillo c/ Empresa Mar y Valle SRL"*, sent. 26/06/18, reg. N° 24/18; *"Blas Acuña c/ Osiris Romero"*, sent. 30/05/17, reg. N° 20/17; *"Oñate c/ Municipalidad de Pto. Madryn"*, sent. 15/06/17, reg. N° 24/17; *"Marsico c/ Noceti"*, sent. 07/11/17, reg. N° 37/17), es natural que un accidente súbito, espectacular y catastrófico genera una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. En el caso, tengo en cuenta y valoro el informe médico y las conclusiones de la pericia psicológica oportunamente practicada en autos (conf. fs. 242/243 y 253), lo que no he de reproducir aquí en orden a la brevedad.

Sabido es que el daño moral conexo a las lesiones físicas es resarcible aunque el tratamiento haya sido exitoso y no haya dejado secuelas ulteriores, ya que son innegables los sufrimientos precedentes, con mayor razón corresponde su admisión en este caso a la luz de las probanzas arrimadas al proceso. Es evidente que le quedaron a la víctima secuelas permanentes indemnizables

y surgen de los dictámenes periciales de autos las lesiones sufridas, intervención quirúrgica y tratamientos realizados, tratamientos a realizar, etc. Bastan para justificar la compensación por daño moral, además de las secuelas, los padecimientos sufridos por dolores, traslados y tratamientos, recibiendo medicación y controles médicos.

He dicho en las causas precedentemente citadas que, conforme con la definición de la Organización Mundial de la Salud, esta última representa *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste tan sólo en una ausencia de enfermedad o invalidez*". Dentro de dicha perspectiva, toda secuela dejada por el hecho, aunque no se traduzca en una ineptitud laboral o de otra índole, implica una alteración de la normalidad de que se gozaba y perturba de algún modo la plenitud y alegría de la vida (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Daños a las Personas"*, T. 2 a, pág. 474, ed. Hammurabi).

Ahora bien, aunque el daño moral sea inconmensurable, por fuerza debe fijarse un monto resarcitorio. Admitir el sufrimiento de la víctima como inconmensurable y, pese a ello, mensurarlo en una cierta cifra, no importa contradicción, desde que la indemnización del daño moral no pretende transformar en neutro el perjuicio sufrido, sino paliar las consecuencias moralmente dañosas. Es obvio que ninguna cifra, por elevada que fuese, sería aceptable para la víctima a cambio de las lesiones y el sufrimiento padecidos (conf. T.S. Córdoba, Sala Civ.Com., 04/06/97, cit. en ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Doctrina judicial. Solución de casos"*, T. 6, pág. 304).

La suma a establecer en concepto de daño moral no colocará a la actora en la misma situación en que se encontraba con anterioridad al suceso. De todas formas, el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino otorgar a los damnificados cierta

tranquilidad de espíritu en algunos aspectos de sus vidas a fin de mitigar sus dolores.

Advierto -y se ha dicho reiteradamente- que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (conf. CNCiv., Sala C, 17/12/99, DT, 2001-A-107).

Es por ello que no corresponde exigir al juez que explique cuál fue el método del cálculo utilizado para la determinación de la suma conferida en concepto de daño moral sino que, de conformidad con las atribuciones conferidas por el art. 1078 del anterior Cód. Civil, debe apreciar las circunstancias del caso y mediante el arbitrio judicial, que no es arbitrariedad, sino valuación ecuánime de la entidad de la ofensa y del ámbito en que fue proferida -además de las características del afectado que sean conocidas- estimar discrecionalmente el monto indemnizatorio respectivo (conf. CNCiv., Sala C, 09/03/99, ED, 187-596).

Se ha dicho que la indemnización debe ser *suficiente* para la víctima y *posible* de satisfacer por el responsable y su eventual asegurador. Ello exige insoslayable coherencia entre los montos y la realidad socioeconómica vigente, procurando dentro de ese contexto que la condena satisfaga un objetivo auténticamente resarcitorio. Aquellas directivas trasuntan un equilibrio aristotélico que respalda la *seriedad indemnizatoria*. En efecto, las cuantías son respuestas jurídicas puntuales frente a daños inmerecidos, por lo cual de nada sirve el más prolijo estudio de éstos sin análogo esmero en la fijación de los montos. La *suficiencia* traza una aspiración compensatoria, que

permita adquirir bienes y servicios o emplear el dinero para otros destinos, a fin de cumplimentar una función satisfactiva en la medida alcanzable. En su virtud, son desechables las condenas a entregar sumas simbólicas.

De conformidad con lo expuesto se ha resuelto que la indemnización del daño moral posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio. Ello implica que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente elevada, pues no tiene por objeto satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agravio (conf. CNCiv., Sala I, 21/12/99, LL, 2000-F-758).

La indemnización también debe ser *posible* para responsables y aseguradores. Desde un plano objetivo, por adecuación a la situación macroeconómica del momento, sin desmesura en cuanto al poder adquisitivo de la suma para compensar al damnificado, descartando exageraciones que conviertan al responsable en otra víctima (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., op. cit., págs. 313 y sigs).

Si bien no requiere de una demostración expresa, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda una unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de

suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. ORGAZ, A., *"El daño resarcible"*, pág. 187).

Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. FISCHER, H.A., *"Los daños civiles y su reparación"*, pág. 228).

La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts. 163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs. Cód.Proc.Civ.Com.; arts. 1078, 1083 y concs. Cód. Civil de Vélez) (conf. CNCiv., Sala G, 18/10/2002, DJ 2003-1, 247). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. CNCiv., Sala G, 01/03/2000, *"Zalazar, M.A. c/ Transp. Metrop. Gral. Roca S.A."*).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias, la edad de la víctima, las situaciones por las que, sin dudas, debió atravesar el niño a raíz de las lesiones padecidas en el accidente, las secuelas permanentes que han quedado por el hecho dañoso, es innegable que el daño moral se ha configurado plenamente para él; por lo que -coincidiendo con lo propuesto precedentemente por la Sra. Jueza de Villafañe- considero justo y razonable que el monto sea fijado en la suma de **$ 200.000.- (Doscientos Mil Pesos)**, con más los intereses fijados en el punto anterior a computarse desde el día del evento dañoso al efectivo pago (arts. 1078, 1109 y concs. Cód. Civ. Vélez; art. 167 CPCC). Así lo voto.

3 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta los fundamentos vertidos precedentemente, he de dirimir la disidencia surgida entre mis colegas concluyendo que el **"Daño Físico"** debe ser indemnizado a la víctima en la suma de **$ 314.310,11.- (Trescientos catorce mil trescientos diez pesos con once centavos)** y el **"Daño Moral"** debe serlo en la suma de **$ 200.000.- (Doscientos Mil Pesos)**; en ambos casos con más los intereses a la tasa precedentemente indicada calculada desde el día del accidente hasta su efectivo pago. Es mi voto.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR** la sentencia de fs.288/295.
2. **HACIENDO LUGAR A LA DEMANDA** incoada por el Sr. L. N. M. en nombre y representación de su hijo L. F. M.. Condenando al Club N. A. S. (CNAS) y a S. C. Soc. Mutual de Seguros Generales a abonar al primero dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento la suma de $ 519.310.11 (Pesos Quinientos diecinueve mil trescientos diez con 11/000) con más los intereses que para la tasa de interés activa promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago.

3. **IMPONER** las costas de la primera instancia (art. 282 CPCC) al Club demandado y a la citada en garantía (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados M. I. T. y D. G. L., en conjunto y proporción de ley en el 18 %, para la Ab. M. A. V. por su actuación como letrada apoderada de la demandada, en el 15 % y por su actuación como letrada de la citada en garantía en el 15%, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 6 bis., 7, 19, 38, y cctes. de la ley XIII, N° 4 y sus mod.).

4. **MANTENER** los honorarios fijados en la instancia de grado al Perito Médico M. J. T. y a la Perito Psicóloga J. F. A..

5. **IMPONER** las costas en la Alzada al Club N. A. S. (CNAS) y a S. C. Soc. Mutual de Seguros Generales (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados M. I. T. y D. G. L., en conjunto y proporción de ley en el 35 % de los que resulten determinados en la instancia de grado sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria.

6. **DE FORMA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza de Cámara con la disidencia en cuanto a los montos de indemnización dispuestos en el punto 2 del resolutorio que propone. El cual, conforme los fundamentos expuestos en este voto, debe quedar determinado de la siguiente manera:

2.- CONDENAR al CLUB N. A. S. (CNAS) y a S. C. SOC. MUTUAL DE SEGUROS (hasta los límites del contrato) a pagar a L. N. M. la suma de **$ 1.422.554,01** en concepto de *incapacidad física* con más los intereses de tasa activa para operaciones de descuento que fija el Banco del Chubut S.A, desde las fecha del hecho hasta su efectivo pago; la suma de **$ 360.000** en concepto de *daño extrapatrimonial*, con los intereses correspondientes a la tasa activa para operaciones de descuento que fija el Banco del Chubut S.A, a contar desde los 10 días posteriores a la fecha de suscripción del presente acto jurisdiccional y hasta su efectivo pago; y la suma de **$ 5.000** en concepto de *gastos médicos sanatoriales*, más los intereses de la tasa activa del Banco Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, a contar desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago.

Así lo VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En razón de mi conclusión anterior que dirimió la disidencia surgida entre los Magistrados que votaron en primer término, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR** la sentencia de fs.288/295.

2. **HACIENDO LUGAR A LA DEMANDA** incoada por el Sr. L. N. M. en nombre y representación de su hijo L. F. M.. Condenando al Club N. A. S. (CNAS) y a S. C. Soc. Mutual de Seguros Generales a abonar al primero dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento la suma de $ 519.310.11 (Pesos Quinientos diecinueve mil trescientos diez con 11/000) con más los intereses que para la tasa de interés activa promedio mensual informa el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales, desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago.

3. **IMPONER** las costas de la primera instancia (art. 282 CPCC) al Club demandado y a la citada en garantía (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados M. I. T. y D. G. L., en conjunto y proporción de ley en el 18 %, para la Ab. M. A. V. por su actuación como letrada apoderada de la demandada, en el 15 % y por su actuación como letrada de la citada en garantía en el 15%, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 6, 6 bis., 7, 19, 38, y cctes. de la ley XIII, N° 4 y sus mod.).

4. **MANTENER** los honorarios fijados en la instancia de grado al Perito Médico M. J. T. y a la Perito Psicóloga J. F. A..

5. **IMPONER** las costas en la Alzada al Club N. A. S. (CNAS) y a S. C. Soc. Mutual de Seguros Generales (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los letrados M. I. T. y D. G. L., en conjunto y proporción de ley en el 35 % de los que resulten determinados en la instancia de grado sin perjuicio de

los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (art. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria.

6. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /20 SDC.