000694/2017

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las señoras juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., R. T. c/ C., D. U. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 694/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 260/09), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 605), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 556/565vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó al Sr. D. U. C. a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente al actor C. R. T., la suma de pesos $327.200 en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos médicos, kinesiológicos, de farmacia y movilidad, tratamientos terapéuticos pasados y futuros, pérdida de chance (parcialmente), daño moral, daño material, privación de

uso y pérdida del valor venal, con más los intereses fijados y desde la fecha fijada, hasta su efectivo pago. Desestimó el rubro lucro cesante. Hizo extensiva la condena a la A. "A. F. A. S.A". Impuso las costas al demandado vencido C. D. U., más la retención impositiva. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

1. Recursos:

Contra tal sentencia se alzaron la actora a fs. 567 y la demandada a fs. 568 mediante recursos de apelación, concedidos a fs. 569. A fs. 602 se tuvo por desistido del recurso de apelación interpuesto por el demandado.

2. Los agravios:

Lucen agregados a fs. 597/601 sin que hallaran respuesta de la contraria.

En primer término cuestiona el *quantum* otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente. Dijo que el juez *a quo* puso en dudas el porcentaje de incapacidad del 18% fijado por el perito y no objetado por las partes, sin fundamento alguno y a partir de meras apreciaciones subjetivas derivadas de que el actor pudo reincorporarse a trabajar.

A su entender a partir de ese análisis subjetivo mediante el cual puso en duda la incapacidad fijada por el médico, fijó sumas indemnizatorias totalmente exiguas e irrazonables, sin brindar argumentos.

Arguye que la incapacidad laboral del 18% debe ser indemnizada mediante la aplicación de las pautas previstas por el art. 1746 del CCyC, lo que ha omitido el juez *a quo*.

Solicitó se readecue el monto del presente rubro considerando las pautas señaladas en el art. 1746 a fines de procurar una reparación integral.

Seguidamente cuestionó la omisión de considerar el daño psicológico. A su entender el sentenciante no interpretó adecuadamente la experticia y su análisis probatorio resulta arbitrario. Luego de transcribir parcialmente lo expuesto en la pericia psicológica de fs. 415/419 destacó que el juez incurrió en contradicción en tanto no consideró que existan secuelas psicológicas o psíquicas que deban ser indemnizadas como incapacidad sobreviniente aun cuando entendió probado que el actor estuvo deprimido viéndose afectado en su vida deportiva y en definitiva en su vida de relación, conforme la pericia Psicológica fs. 418 *in fine/*419, sumado a las declaraciones de los testigos que son coincidentes al respecto.

Dijo que es evidente el yerro interpretativo del juez en tanto no hay margen de dudas en cuanto a que atravesó una etapa de depresión y que se ha visto afectada su vida de relación producto del accidente. Con base en ello, afirmó que es incompatible entonces que el juez considere que no existen secuelas psicológicas o psíquicas que deban ser indemnizadas ya sea en forma autónoma o como incapacidad sobreviniente.

En tercer lugar se queja por el rechazo del rubro lucro cesante, y la insignificante suma otorgada por pérdida de chance.

Respecto al rechazo del lucro cesante sostuvo que se intentó en reiteradas ocasiones contar con la información detallada por parte de la empleadora del actor a fin de obtener los montos exactos del lucro

cesante padecido durante el tiempo que el Sr. C. estuvo impedido de trabajar, pero nunca brindó dicha información, no obstante, afirmó que ello ha quedado acreditado con las pruebas rendidas en autos, por lo que se deberán estimar prudencialmente esos valores a la luz de la sana crítica.

Refirió a las declaraciones testimoniales de los Sres. C. M. C., S. A. C. y S. G. C. Dijo que en virtud de lo expuesto por ellos y teniendo en cuenta que del recibo de haberes del actor correspondiente al mes de julio de 2007 (fs. 23) surge que realizaba horas extras y en consecuencia resultaba probable su realización con posterioridad al accidente y que si bien no se ha acreditado la fecha exacta de su reincorporación ha quedado demostrado que estuvo un año imposibilitado de concurrir a su puesto de trabajo.

Asimismo cuestiona por irrisoria la suma otorgada en concepto de pérdida de chance en tanto según sostiene ha quedado acreditado con suficiente grado de certeza la posibilidad con que contaba el actor de progresar y capacitarse dentro de la empresa empleadora, lo que se vio frustrado claramente por los padecimientos sufridos y secuelas incapacitantes.

Afirmó que no resultaban remotas esas probabilidades frustradas, puesto que el actor se desempeñaba en una empresa en la que contaba con potenciales posibilidades de progreso, en la que tenía un buen desempeño que se frustró como consecuencia del luctuoso siniestro.

Manifestó al respecto que ello quedó corroborado con la prueba de informes a la empleadora y con la conteste prueba testimonial. En razón de ello, solicitó

la readecuación del monto a efectos de indemnizar al actor en forma razonable.

Por último se agravió del monto otorgado en concepto de daño moral fijada en $100.000 aduciendo su insuficiencia para reparar los daños espirituales padecidos por el actor.

Expuso que los factores que dijo ponderar el juez a efectos de cuantificar la partida no se traducen en el reconocimiento económico de una indemnización que guarde proporción con el daño aludido, advirtiendo que con idénticas referencias podría haber fijado la mitad del monto, el doble o el triple a su solo arbitrio.

Dijo que el monto fijado resulta insignificante y carente de todo valor, máxime considerando el proceso inflacionario por el que atravesó el país durante el tiempo que demandó el litigio.

Peticionó con base en lo expuesto la readecuación de la indemnización otorgada en una suma que no resulte inferior a $400.000.

3. Antecedentes:

El Sr. C. R. T. promovió demanda de daños y perjuicios contra el Sr. C. D. U. y los sucesores del Sr. R. C. y peticionó la citación en garantía a A. F. A. S.A.

Narró que el día 17 de julio de 2007, siendo aproximadamente las 19 horas circulaba al mando del vehículo marca Volkswagen Gol, dominio X, acompañado de su hermana Sra. C. J. M., y de los dos hijos menores de edad de esta última, C. y E.

Circulaba por la Ruta Provincial n° 1, con dirección al Barrio Laprida de nuestra ciudad y al llegar a una de las curvas se encontró de frente con el

vehículo marca Renault 19 que circulaba invadiendo su mano de circulación. Sostuvo que la maniobra imprudente, negligente y antirreglamentaria del Sr. C. impidió que pudiera evitar el impacto frontal, atribuyéndole la responsabilidad exclusiva por el siniestro.

Producto del choque los ocupantes del Volkswagen Gol quedaron atrapados en el interior del rodado y sufrieron lesiones graves cada uno de ellos. Dijo que recibió fuertes golpes, que entre otras lesiones, le produjeron fractura de húmero y herida cortante en una de sus piernas, que requirió sutura.

Indicó que al momento del accidente tenía 20 años de edad, y su hijo M. A. C. M., tenía apenas 4 meses de edad, que trabajaba en la Empresa S. A. I. SRL (antes P. I. SRL) conforme se desprende de los recibos de haberes adjuntos, en donde realizaba más allá del correspondiente horario, horas extras, las cuales incrementaban notablemente sus ingresos finales, los que se vieron disminuidos a raíz del accidente. Asimismo, expuso que antes del infausto dedicaba parte de su tiempo libre a la práctica de fútbol, deporte en el que se destacaba entre sus pares.

Reclamó: 1) Incapacidad sobreviniente; 2) gastos médicos, kinesiológicos, de farmacia y movilidad, pasados y futuros; 3) tratamientos terapéuticos pasados y futuros refiriéndose a un tratamiento psicológico; 4) lucro cesante por la merma de salario y pérdida de chance; 5) daño moral; 6) daño material producido en el rodado; 7) privación de uso del automotor; 8) pérdida de valor venal. Respecto al rodado reclama daños materiales, privación de uso y pérdida del valor venal.

El sentenciante hizo lugar parcialmente a la demanda, y en lo que aquí interesa fijó indemnización por incapacidad sobreviniente en $90.000; rechazó el rubro lucro cesante y fijó en su lugar pérdida de chance por la suma de $12.800 y cuantificó el daño extrapatrimonial en la suma de $100.000.

4. Análisis:

Incapacidad sobreviniente:

Pone en crisis la fundamentación dada por el juez para otorgar una irrisoria suma por incapacidad sobreviniente, poniendo en dudas la incapacidad fijada por el médico.

El sentenciante consideró que las pericias médica y psicológica obrantes en la causa resultan contradictorias pues, si bien establecen un porcentual de incapacidad, a la vez informan que no se evidencia limitación funcional, y que luego de la rehabilitación se reincorporó al trabajo y en las entrevistas psicológicas el actor manifestó un bienestar esperable, sin que sea recomendable terapia ni que existan secuelas psicológicas o psíquicas.

Razonó el juez, que aun cuando las citadas pericias no fueran objetadas por las partes y que no podría apartarse de sus dictámenes, en atención a las declaraciones testimoniales que dieron cuenta de la afectación a su vida deportiva y de relación fijó la indemnización en $90.000.

El recurrente achaca falta de fundamentación y pretende la aplicación de las pautas del art. 1746 del CCyC.

Considero oportuno recordar que la indemnización por incapacidad sobreviniente -que debe estimarse sobre

la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual).

En tal sentido, la Corte Suprema 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 ; 326:1673; Ídem 08/04/2008, "A., P. M. c/ O. A. de R. del T. S.A. y P. P. y C.", L. L. 2008-C, 247).

Ello por cuanto el sujeto tiene derecho a conservar ileso e intacto su cuerpo dado que aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas, como en el caso, será difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumnidad anterior y el principio de reparación integral vigente en la materia.

En esta línea -explica Mario Galdós- en el nuevo código queda patentizado que la incapacidad sobreviniente comprende esencialmente la alteración, minoración o supresión de 1) la capacidad laborativa o productiva, es decir la que repercute en la pérdida de

ingresos por la afección a la concreta aptitud productiva de ingresas. Es un daño que debe acreditarse en cada caso y su procedencia y cuantía depende de las ganancias que pierde la víctima según sus condiciones personales; 2) la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, la que no es estrictamente laboral y recae en la idoneidad intrínseca del sujeto para trabajar o producir bienes. Es un daño que puede presumirse porque la regla es que todas las personas tiene aptitud o potencialidad intrínseca con valor mensurable y 3) el daño a la vida de relación o a la actividad social (aut. cit. en glosa al art. 1746 en "Código Civil y Comercial de la Nación", dir. por Lorenzetti, Ricardo Luis, T. VIII, p.524).

Ahora bien, conforme la pericia médica obrante en autos, al momento del examen pericial (mes de septiembre de 2015) "funcionalmente no evidencia limitación del rango de movilidad en la elevación posterior, buen tono y trofismo muscular, movimientos realizados sin manifestar limitación por dolor. Sólo evidencia secuelas cicatrizales en miembro superior izquierda y miembro inferior izquierdo" (ver fs. 493vta.).

Además el actor manifestó no presentar dolores y no puso en evidencia dolor o limitaciones en el examen físico.

En función de ello, la perita actuante, atribuyó un 18% de incapacidad valiéndose del baremo general de A. R., porcentaje que se encuentra compuesto por un 4% por la cicatriz atrófica (hundida o cubierta de una capa de piel muy fina) disminuida un 10% por la cicatriz del miembro superior izquierdo y un 4% por la fractura de diáfisis humeral sin desplazamiento (fs. 494).

Agregó por último que el estado actual del Sr. C. es satisfactorio, presenta signos de consolidación ósea no produciendo limitaciones.

Y en este punto, frente al cuestionamiento del recurrente, aun cuando la mencionada pericia no fue impugnada, habrá de señalarse que los peritos designados en la causa judicial son colaboradores que aportan sus conocimientos, su ciencia, su saber al juez, para que este basándose en el informe indique si existe una incapacidad laboral permanente o temporaria y su grado. Ayudan a entender el padecimiento del actor, lo especifican y determinan, pero quien decide es el juez a través de la sentencia fundada, quien puede apartarse del dictamen pericial del galeno.

Así lo establece el artículo 476 del CPCyCN cuando especifica que el dictamen pericial debe contener la "explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde" y artículo 481 del CPCyCN "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los artículos 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca".

El informe del perito médico debe contener rigor técnico, científico y profesional debidamente fundamentado, pero no resulta una declaración de verdad, tan es así que no obliga al juez, surgiendo su eficacia probatoria de los fundamentos en que se apoya.

Es por ello que reiteradamente se ha sostenido que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños. Así el grado de incapacidad solo juega aquí como pauta de referencia, pero no determinante de la indemnización.

Siendo ello así, y toda vez que el baremo escogido en la pericia médica -los hay numerosos y distintos- no limita la facultad judicial para apreciar libremente la real entidad del daño y en consecuencia fijar la indemnización; y que tampoco ha explicado razones científicas de las que surjan que las cicatrices que evidencian las fotografías obrantes a fs. 496 ocasionen incapacidad laborativa alguna, el porcentaje de incapacidad es meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer.

Por ello, no se justifica la aplicación del rígido criterio de las fórmulas matemáticas (incorporados en los arts. 1737 y 1746 CCyCN) que tiene por finalidad determinar una suma que cubra dos facetas: (i) la disminución para desempeñar actividades "productivas" y (ii) la disminución para desplegar actividades "económicamente valorables". Esto último obliga a considerar todas las tareas útiles que quedan afectadas, así sea parcialmente, por la lesión o incapacidad produzca y requiere de una riqueza probatoria que permita conocer la realidad del actor, antes y después del hecho.

En el caso, estas especiales circunstancias, en que no se verifica incapacidad que repercuta en la pérdida de ingresos, cobra valor el razonable arbitrio judicial para cuantificar el daño, ponderando la importancia de las lesiones (fractura humeral sin desplazamiento y sin limitación del rango de movilidad en la elevación, rotación sin malestar), la edad de la víctima (20 años), la repercusión que las mencionadas secuelas pueden tener en una futura actividad productiva y su vida de relación, además de los montos fijados en antecedentes análogos.

De allí que es un preconcepto afirmar que la técnica consagrada en el art. 1746 limita o resta jerarquía a la tarea del juez. Las fórmulas permiten el prudente arbitrio. No solo lo permiten: lo presuponen. Para cumplir los requisitos fijados en el precepto, el juez debe elegir, caso por caso, entre diversas variables cuantitativas y muchos de esos componentes — por no decir todos- son opinables (González Zavala, R. M., "Cuanto por incapacidad", publicado en: RCCyC 2016 (mayo)191).

Existe en el caso una disminución de su capacidad vital, o potencialidad genérica, su producción social y deportiva, que debe resarcirse y un evidente daño físico que deben ser incluido en el amplio concepto de incapacidad sobreviniente. Es la disminución para desplegar actividades "económicamente valorables" que obliga a considerar todas las tareas útiles que quedan afectadas, así sea parcialmente, por la lesión o incapacidad.

En el caso es poco lo que se conoce sobre el actor, de la pericia psicológica puede extraerse que además del

trabajo en P., el actor tiene dos hijos, jugaba al fútbol como única actividad en la que participaba con sus amistades. Ahora bien, lo dicho no significa desconocer que los porcentuales establecidos por las cicatrices y las fotografías agregadas (a fs. 496) inducen a considerar el impacto de las cicatrices en la estética del señor C., pues no le causan dolor ni limitación funcional alguna.

Es por ello que propongo rechazar el agravio y confirmar el monto determinado por el juez *a quo*, pues aparece razonable y proporcionado, teniendo en cuenta las variables que he señalado y que el monto fijado se aproxima al promedio que surge de utilizar las fórmulas matemáticas de mayor uso (Vuotto y Mendez tomando un salario promedio de $4.500 (fs. 16/23) y 4% de incapacidad por la fractura en el húmero).

Como he tenido oportunidad de señalar en SD 8/19 "C y C" la lesión estética se manifiesta como una deformación, desfiguración, afeamiento o mutilación del cuerpo; más allá del daño patrimonial cierto que pueda provocar, constituye en sí misma un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, ya que la indemnización que al respecto le es debida a la víctima no debe apoyarse, para su valoración, únicamente en lo que haya quedado afectada su capacidad laborativa, sino también en todo aquello que pueda proyectarse sobre su personalidad plena, es decir tanto en el plano individual como social y solo solo excepcionalmente constituye un rubro autónomo a reparar, siendo la regla que quede subsumido en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social (...), o en el agravio moral si

es que es indiferente a la actividad laboral o al normal desenvolvimiento de la vida de relación y el defecto altera solo el espíritu, las afecciones o sentimientos de la víctima…" (CNCiv, Sala B, *in re* "G. T. c/ S. M.", LL 2004-D, 753).

Teniendo en cuenta esas directivas, lo que surge de la experticia, las fotos y atendiendo a las particularidades consignadas en la especie, la ubicación y la naturaleza de las lesiones que presenta el joven considero que la incidencia del porcentual atribuido a las cicatrices debe ser contemplado al analizar la procedencia y cuantía del rubro "daño moral" y no el rubro "incapacidad física", pues no obra en la causa prueba alguna que conlleve a presumir que tal lesión juegue un papel particular en el ámbito laboral. En consecuencia, consideraré las lesiones mencionadas en la oportunidad de analizar la procedencia de dicha partida indemnizatoria.

Omisión de considerar el daño psicológico:

La crítica es improcedente. Pretende el recurrente la indemnización de un presunto daño psicológico que, como patología –tal como lo ha peticionado a fs. 121- no fue acreditado, máxime cuando la pericia psicológica señala que no presenta alteraciones en el pensamiento concentración o memoria. De tal manera cae en la previsión del art. 280 del C.Pr. Siendo además jurisprudencia de esta Cámara que la sustancia espiritual que posee la noción de daño moral muestra coincidencia fáctica con la lesión psíquica, sin que se resarza como entidad autónoma.

Reiteradamente hemos señalado que el trastorno psíquico carece de autonomía indemnizatoria pues, en

tanto daño patrimonial indirecto, integra el de incapacidad y en cuanto al aspecto extrapatrimonial, el daño moral, sin que quepa confundir el bien jurídico afectado –esto es, la integridad física y psíquica- con los perjuicios que de ella derivan, que solo pueden comportar daños patrimoniales indirectos o daño extrapatrimonial.

En el caso, se lo incluyó en el daño patrimonial toda vez que el juez *a quo* ha considerado las incidencias negativas que el actor tuvo en sus ámbitos de esparcimiento conforme lo señalado en la pericia psicológica.

Arbitrario rechazo del rubro lucro cesante e insignificante suma por pérdida de chance:

El actor reclamó lucro cesante por la imposibilidad realizar las horas extras que habitualmente efectuaba, provocando una significativa merma mensual de sus haberes habituales. Relató que sus compañeros de la misma categoría y antigüedad, percibían entre $3.500 y $4.000 mensuales y que por el lapso de 16 meses totalizaría una suma no inferior a $64.000.

Asimismo, solicitó la pérdida de chance de lograr ascensos laborales durante el tiempo de convalecencia al no haber podido realizar las capacitaciones realizadas por sus pares.

El juez tuvo en cuenta que de los recibos de haberes agregados a la causa no se verificó una merma en sus ingresos que justifique el lucro cesante, aunque reconoce que en el mes de julio de 2007 surge que el actor realizó horas extras, encuadró el reclamo como pérdida de chance y fijó la indemnización en la suma de $12.800 con más intereses.

El recurrente tilda de arbitraria la decisión. Señala que en reiteradas ocasiones intentó recabar la información por parte de la empleadora sin que la misma la brindara. Señala que conforme las testimoniales rendidas y el recibo del mes de julio de 2007 surge que el actor realizaba horas extras. Asimismo se agravia de la suma otorgada en concepto de pérdida de chance.

De los recibos acompañados por el actor, surge que en el mes de julio de 2007 fue abonada la suma de $857,20 por horas extras. El actor, supeditó el monto final a la prueba que se rendiría en la causa y a tal fin ofreció informativa a la empleadora que no contestó ninguno de los 4 oficios que se le cursaron (fs. 437, 454, 464, 470). A fs. 504 solicitó se intime a la empleadora bajo apercibimiento de aplicarle astreintes, pero nunca acompañó el oficio para forzar el cumplimiento (ver fs. 505) y a fs. 533 desistió de la prueba informativa.

Frente a tal panorama y aun cuando las testimoniales habrían dado cuenta de la realización de horas extras, no existe certeza sobre el *quantum* de las mismas, pues un solo recibo de sueldo no permite colegir la normalidad que pretende.

En la definición de chance concurren un elemento de certeza y otro de incertidumbre. Certeza en cuanto a que, de no mediar el evento dañoso, y según el curso natural y ordinario de las cosas, el damnificado habría mantenido la esperanza que le permitiría obtener una ganancia y a la par incertidumbre, definitiva ya, puesto que no se advierte si podrá conocerse si manteniéndose la situación de hecho, que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido

(Zavala de González, “Resarcimiento de daños” 2da. ed. “Daños a las personas” ´, págs. 300/301).

Así, si bien acreditó haber realizado horas extras en la primera quincena de julio, las probanzas arrimadas, no autorizan a presumir que lograra la cantidad de dinero que reclama por horas extras todos los meses que permaneció convaleciente.

Y entonces, cuando existe un alto grado de probabilidad, la indemnización se concede a título de lucro cesante cierto y la indemnización se fija en la totalidad de lo que se hubiera ganado si no ocurría el hecho dañoso. Más si no existe ese alto grado de probabilidad, pero hay una presunción grave de que el damnificado se encontraba en una situación favorable para obtenerla, entonces se concede la indemnización a título de chance, mediante una suma disminuida (ver “Distinción entre chance y lucro cesante. Su recepción en el Código Civil y Comercial”, por Márquez, J. Fernando, publicado en RCyS 2015-1,5) y esta última situación es la que se da en el caso conforme la ausencia de prueba que estaba a cargo del actor.

No se acreditó la certidumbre del perjuicio, no se acreditó la continuidad, permanencia y monto de las horas extras por un periodo anterior al hecho que permita justificar un lucro cesante cierto, de allí que sin prueba cabal del perjuicio es correcta la apreciación del juez como pérdida de chance y como tal, el criterio restrictivo para fijar la indemnización.

Por ello, teniendo en cuenta el monto de las horas extras trabajadas durante el mes de julio de 2007 (y hasta el día 16/7/2007), la suma acordada por el juez de $12.800 es razonable y merece confirmarse, pues

representa aproximadamente 16 veces las horas extras que realizó C. en julio).

Rechazo el agravio.

Daño moral:

El juez cuantificó el daño extrapatrimonial en la suma de $100.000 como fue peticionado. El recurrente considera que es insignificante en atención al proceso inflacionario por el que atravesó el país durante el tiempo que demando el litigio, sin que la suma consignada tenga poder adquisitivo para adquirir bienes o servicios que puedan sustituir los padecimientos sufridos.

Es clara la dificultad que presenta la tarea de justipreciar tal lesión; sin perjuicio de ello es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez asienta su estimación. Más ardua es aún frente a las escasas referencias y fundamentos del recurrente que trasuntan en una disconformidad con la sentencia.

Efectivamente, de las constancias de la causa surge que el Sr. C. a los 20 años, sufrió un choque frontal de vehículos y fue trasladado al Hospital Regional, donde fue asistido y evaluado clínica, quirúrgica y traumatológicamente. De la historia clínica surge que sufrió fractura medio diafisiaria de húmero izquierdo recibiendo como tratamiento inmovilización con yeso colgante y herida cortante en miembro inferior izquierdo que debió ser suturada.

Se le colocó una clavo macizo endomedular acerrojado y durante la internación fue sometido a diversos estudios por dolor abdominal; debió ser controlado de un hematoma en lóbulo inferior de hígado.

El 26/7/2007 fue intervenido quirúrgicamente efectuándole una reducción y osteosíntesis de fractura mediodiafisiaria de húmero izquierdo, la evolución fue satisfactoria y dado de alta pero con controles periódicos hasta que en el mes de octubre se halló fístula con secreción en la zona del codo debiendo iniciar tratamiento antibiótico.

En el mes de enero de 2008 debió ser intervenido nuevamente por hallazgo de fistula activa en codo izquierdo realizando toilette y retiro de cerrojo distal. Sufrió luego un proceso de osteomielitis que debió ser tratado con antibióticos y en el mes de julio de 2008 se le extrajo quirúrgicamente el clavo endomedular con buena evolución postoperatoria. Finalmente fue dado de alta en fecha 24/7/2008.

Entre ambas cirugías realizó rehabilitación y fisioterapia revirtiendo la rigidez articular del codo. Conforme la pericia médica, no presenta limitaciones del rango de movilidad ni dolores al momento del examen.

La pericia psicológica, da cuenta que el motivo de autos no ha dejado secuelas que indiquen una inscripción traumática a partir del mismo, el compromiso somático sufrido por el actor tuvo acotadas implicancias subjetivas las cuales estuvieron solo asociadas como obstáculo para su reinserción laboral y por ende a su valor de contraprestación salarial. Además del laboral, el ámbito de esparcimiento fue el mayormente afectado, viéndose imposibilitado de jugar al fútbol tal como lo hacía previamente al accidente. Señaló el perito que el estado anímico depresivo se presenta como la manifestación patológica predominante, siendo

compatible con la definición de reacciones vivenciales anormales neuróticas de grado II.

En base a ello teniendo en cuenta la gravedad objetiva de daño, las circunstancia violenta en que fue ocasionado –impacto de vehículo en movimiento-, el periodo de rehabilitación (16 meses), la ausencia de dolor permanente o crónico que refiere la pericia, la edad en la que se produjo el accidente (20 años), que debió dejar de trabajar, la existencia de cicatriz en el brazo izquierdo que afecta su estética sobre todo en épocas estivales y su vida de relación y las consecuencias a nivel espiritual, así como la idoneidad del dinero para compensar restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante, cosas, bienes o distracciones los y antecedentes en casos análogos dan sustento razonable para elevar la indemnización a la suma de $170.000 con más los intereses fijados por el juez *a quo* desde la fecha del hecho.

5. Costas y Honorarios:

La modificación en los montos de la partida por daño extrapatrimonial que propongo no modifica la calidad de vencidos de los demandados, de allí que las costas de primera instancia se mantienen en tanto los demandados resultan vencidos.

Las de esta instancia por la misma razón se imponen a los demandados.

Los honorarios de primera instancia se deben fijar teniendo en cuenta el resultado del litigio, su valor económico, las pautas arancelarias de aplicación (arts. 6 a 8 y concordantes de la Ley XIII-4 DJPCh) el mérito, eficacia, calidad y extensión de las labores

desarrolladas especialmente la celeridad impuesta en orden a la trascendencia moral y económica para las partes propongo fijar a favor del Dr. N. D. en el 17% del monto del proceso y los de la Dra. L. F. M. en el 12%, los del perito accidentólogo J. D. A. en el 2%, los del perito psicólogo J. M. F. M. en el 3% y los de la perita médica M. F. G. en el 3%, calculados sobre el monto del proceso que resulte de la liquidación a practicarse.

Los honorarios de esta instancia propongo, en un todo de acuerdo con las previsiones del artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento, regularlos para el Dr. N. D. en el 26% de los que le fueron fijados en la anterior instancia.

En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora, fundado a fs. 597/601 contra la sentencia de fs. 556/565, y modificar exclusivamente la indemnización por daño extrapatrimonial que se fija en la suma de $170.000 conforme el considerando respectivo

2) Confirmar la imposición de costas de primera instancia e imponer las de la alzada a los demandados vencidos.

4) Regular honorarios en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado

interpusiera la parte actora (fs. 567, agravios fs. 597/601).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. R. T. C. promovió demanda sumaria por daños y perjuicios contra el Sr. D. U. C. y contra los sucesores del Sr. R. C., por la suma de pesos cuatrocientos cincuenta y nueve mil quinientos ($459.500) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, con más sus intereses desde la fecha del siniestro, la actualización monetaria si eventualmente correspondiese al momento de dictar sentencia y las costas del proceso. Pidió se cite en garantía a A. F. A. SA. Relató hechos. Identificó y cuantificó los rubros objeto de reclamo. Ofreció prueba. Reservó el caso F. Amplió demanda. En oportunidad la acción fue desistida contra los sucesores del Sr. R. C. y contra la citada en garantía A. F. A. SA. Se presentó el demandado D. U. C. a contestar demanda. Cumpliendo con el imperativo procesal, negó hechos. Desconoció documental. Dio su versión de los hechos. Ofreció prueba. Formuló reservas. Pidió se rechace la acción incoada en su contra, con costas. Producida que fue la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos a despacho para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda y en consecuencia condenó al Sr. D. U. C. a abonar al actor Sr. R. T. C., en el término de diez días de firme o consentido el fallo, la suma de pesos $327.200 en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos médicos, kinesiológicos, de farmacia y movilidad, tratamientos terapéuticos pasados y futuros pérdida de chance (parcialmente), daño moral, daño material,

privación de uso y pérdida del valor venal, con más los intereses fijados y desde la fecha fijada, hasta su efectivo pago. Desestimó el rubro lucro cesante. Hizo extensiva la condena a la A. "A. F. A. S.A" para que responda dentro de los límites señalados en el considerando respectivo. Impuso las costas al demandado vencido Sr. D. U. C. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Cuestionó en sendos agravios: a) la irrisoria suma en concepto de incapacidad sobreviniente – la falta de fundamentación; b) la omisión de considerar el daño psicológico; c) arbitrario rechazo del rubro lucro cesante e insignificante suma por pérdida de chance; d) la irrisoria suma en concepto de daño moral.

Suelo poner de resalto en el inicio que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Ya en la senda, anticipo que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que es desarrollado en el detallado voto de la distinguida colega preopinante,

me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

Destaco que, en virtud de la letra del artículo 7 del Código Civil y Comercial, resulta de aplicación al caso la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el acto ilícito del que derivara el daño que aquí es reclamado, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Sin perjuicio de ello, tengo dicho ya respecto de esa cuestión en ocasiones anteriores que bien viene aclarar que resulta aquí procedente hacer excepción a la regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la referida relación jurídica (obligación de reparar el daño), sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes". Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234).

En la solución, he tenido oportunidad de expedirme en ocasiones anteriores respecto de la cuantificación de los daños en relación con el momento en que corresponde se efectúe la misma, adhiriendo a que el

crédito de la víctima se identifica con una deuda de valor y no dineraria, razón por lo que debe establecerse su *quantum* a la época de la sentencia en resguardo del principio de la reparación integral. Encuentro adecuado en consecuencia reiterar conceptos que vertiera respecto de la cuestión los que reflejan mi criterio sobre el particular.

En tal inteligencia, he dicho ya que, como la sostenido reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el mentado principio de reparación integral tiene estatus constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros) y ello importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art. 1083, Código Civil), o bien acercar lo máximo posible su realidad a dicho momento.

Señalo, sobre ese piso de marcha, que autorizada doctrina nacional ha sostenido: "la indemnización de resarcir que pesa sobre el agente, damnificante o victimario, constituye una deuda de valor y no deuda de dinero". Así, "si el resarcimiento… tiende a desmantelar el daño, reintegrando o colocando a la víctima en la situación anterior a su producción, ya sea de un modo específico o bien por equivalente, dinerario o no, es razonable concluir que cuando la indemnización se paga en dinero su importe debe cubrir todo el 'valor' del detrimento o menoscabo y que solamente merced a la liquidación de la deuda de resarcimiento se transforma de deuda de valor a deuda de moneda" (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 1998 - T. I - pág. 406 y ss.)

El doctor Lorenzetti comparte esta conceptualización y agrega: "Hay una realización de lo justo en la sentencia de daños y una instrumentación de ello en la liquidación dineraria… Partiendo de esta base conceptual se llega a la conclusión de que la obligación de resarcir no es determinada sino determinable y que esta última debe concretarse atendiendo al carácter sustitutivo de la reparación dineraria; no hay modificación del objeto" (Lorenzetti, Ricardo L.: "La emergencia económica y los contratos" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 2002 - pág. 319).

Por su parte, Mosset Iturraspe explica que una tesis pacífica en doctrina y jurisprudencia concluye, como consecuencia de tratarse de una deuda de valor: "a) A la indemnización, sea resultado del incumplimiento de la obligación o acto ilícito, no son aplicables los principios nominalistas y, "b) Para liquidar la indemnización o fijar el capital, se impone la elección del día de la sentencia como el más cercano al momento de la reparación real…" (ob. cit).

Resulta asimismo sumamente valiosa la opinión de López Mesa y Trigo Represas, cuando expresan -siguiendo a Jourdain-: "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de producción del daño. Desde esa fecha el derecho existe en principio; pero él no se encuentra todavía fijado en su cuantía. El crédito debe todavía tornarse líquido, es decir, valuado y expresado en moneda. La deuda del responsable aparece así como una deuda de valor… susceptible de variación y que resta aún determinar" (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix A.: "Tratado de la responsabilidad civil.

Cuantificación del daño" - LL - Bs. As. - 2006 - pág. 34).

A su vez, los autores nombrados, luego de citar jurisprudencia comparada que reconoce a la deuda resarcitoria como deuda de valor respecto del momento en que el daño debe ser evaluado, expresan: "el análisis anterior conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día de pago. Pero como ello es imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia".

Sobre tales conceptos, que insisto, ya he vertido opinión sobre idéntica temática en votos anteriores y por tanto exponen mi invariable criterio sobre la misma, destaco que la incapacidad sobreviniente y su indemnización, lo que conforma la esencia de la primera queja guarda estrecha vinculación con la adecuada comprensión del concepto de aquella.

Así, debe tenerse en cuenta que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de las funciones vitales. Particularmente la denominada incapacidad sobreviniente es una disminución de la salud que afecta a la víctima en sus posibilidades laborativas y de relación.

Desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Zavala de González cuando sostiene que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden

producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de Daños", T. 2ª., pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

Por tanto, resulta claro que "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985-I646). Lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones sufridas.

La incapacidad sobreviniente entonces es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Se aprecia en miras de lo funcional, pero el origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de ambos (*cf*. Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 289). En efecto, procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productivo, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual.

La amplitud de la concepción argentina de la incapacidad sobreviniente prevista en el art. 1086 del Código Civil velezano incluye e incorpora los dos

aspectos, estáticos y dinámicos. Subsume la fase "estática" del daño a la persona (el mentado daño biológico de la legislación italiana), en cuanto alude al resarcimiento por la aptitud física o psíquica tronchada, pero que carece de repercusión patrimonial concreta y específica, y también la fase "dinámica", o sea, la actividad productiva o generadora de ingresos, personales o familiares.

Más, a no dudar que, en todos los casos, y al igual que en cualquier hipótesis lesiva de la integridad personal, debe tenerse en cuenta que la incapacidad no es el daño, sino la causa jurídica de los daños a reconocer. Sentado el precepto, corresponde en este punto advertir que, en idéntica manera en que repercute cualquier otro menoscabo a la intangibilidad psicofísica de la persona –de la que hemos venido hablando en nuestro hilo argumental– la incapacidad sobreviniente no es resarcible per se, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. Lo he sostenido siempre y lo vuelvo a reiterar. Coincido con Bueres que el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba dos categorías: el daño patrimonial y el daño moral. Al primero se refieren –o más bien se referían– los arts. 519, 1068 y 1069, en tanto que al segundo atañen los arts. 522 y 1078. Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general –en sus bienes esenciales– no son daños, sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse

de la existencia de un tercer género: sólo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral) (*cf*. Bueres, A. J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, nº 1, pág. 263; coinciden Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. del Derecho de Daños nº 6, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 187; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Ahora bien, para evaluar las consecuencias disvaliosas en el caso particular, bien vale ponderar la prueba pericial médica ofrecida por el actor y obrante a fs. 493/497 de autos, cuyas conclusiones arriban firmes a esta alzada.

Allí, la experta estimó al punto 3 un porcentaje de incapacidad del 18%, constituido a su vez por el 14% vinculado a cicatrices con las que quedó el accionante (miembro inferior rodilla 4% y miembro superior izquierdo 10%). Desde que entiendo que las mismas poseen influencia en su vida de relación, las evaluaré en concreto al tratar el daño moral que ha sido planteado en forma separada.

Ya en lo que hace a otras secuelas, pues el 4% restante se vincula a una fractura de diáfisis humeral sin desplazamiento. Al respecto, sostuvo la perita que el estado actual del actor, es decir al momento en que se practicara la pericia, era "…satisfactorio, el control radiológico se evidencia signos consolidación ósea del tercio medio de húmero izquierdo, no

produciendo esto limitaciones…". Debe ponderarse que las manifestaciones adicionales a lo expresado constituyen circunstancias posibles (punto 5 pág. 494), más de modo alguno importan un daño cierto que resulte indemnizable.

Aduno a ello que "Si bien a los efectos de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente no ha de seguirse un criterio estricto porcentual, el cálculo efectuado por el experto constituye una pauta a considerar, la cual, unida al análisis de las demás características personales del accidente, su condición social, familiar, sexo, edad y condiciones de trabajo presentes y futuras, permiten obtener una suma prudencial que tienda a mitigar las consecuencias económicas que sufrirá la víctima como consecuencia de la lesión" (CNFed. Civ. y Com., Sala 3ra., 18/10/84, ED, 117-473).

Es en esa inteligencia que, con relación a la cuantificación dineraria del daño material, es doctrina repetida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si lo que se busca es fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización (*cf*. Fallos 285:55; 297:3O5; 3O9:1269, entre muchos otros más).

En tal inteligencia, asiste razón al recurrente cuando sostiene que son diversos los parámetros que deben conjugarse a la hora de cuantificar la indemnización por la minusvalía que deriva del siniestro del que fuera víctima y, como dije antes las consecuencias que se proyectan en la vida del individuo producto de la incapacidad que ha sobrevenido. La suma

debiera contemplar el resultado de combinar las variables de edad, ingreso laboral y porcentaje de incapacidad.

Resulta doctrina reiterada asimismo de nuestro máximo tribunal que si lo que se pretende es determinar una suma que permita reparar el perjuicio caracterizado como pérdida de ganancia, es forzoso precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización (*cf*. Fallos 285:55; 297:305; 309:1269, entre otros).

En orden a ello, una ecuación que cumpla los requerimientos de la Corte en el tema, debería reparar en las condiciones específicas de la víctima, como ser su edad, sexo, profesión, ingresos, situación familiar, tipo de dolencia y -primordialmente- grado de minusvalía laborativa.

En ese contexto, no existe prueba actual que permita evaluar ingresos del actor, por lo que a esos fines tomaré como parámetro el salario mínimo vital y móvil vigente al momento del dictado de esta norma individual ($16.875), al mismo le aplicaré la fórmula que calcula el monto anual del ingreso, la edad al momento del accidente en relación con la de 75 años, y el porcentaje de incapacidad (pues ya dije que las cicatrices serán evaluadas al momento de cuantificar la partida por el daño moral), es decir formularé el siguiente cálculo: 16.875 x 13 x 55 x 4%.

La operación señalada arroja un monto de $482.625. Por los fundamentos expresados, ese será el monto que habré reconocer por el rubro. Habiéndolo cuantificado al momento de la sentencia dispondré se aplique al mismo el 6% de tasa pura anual desde el momento del siniestro

y hasta la de esta sentencia. A partir de entonces generará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

En segundo lugar y respecto del daño psicológico, sostuve párrafos arriba, citando a A. Bueres, que ya el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba dos categorías de daño: el daño patrimonial y el daño moral.

Ha sido motivo de decisiones unánimes las que, en consecuencia, he adoptado en cada oportunidad en que he resuelto pretensiones destinadas a obtener una indemnización por daño psicológico expresando que, si bien es cierto que algunos autores aislados han postulado la independencia de ciertos daños, como el estético, considerándolo un *tertium genus*, vale decir una tercera categoría autónoma del daño material y el daño moral, no cabe duda ya que tal corriente de pensamiento ha perdido fuerza en virtud de los sólidos argumentos sustentados por autorizada doctrina en la materia. Idéntico razonamiento resulta válido, para la pretendida autonomía del daño psicológico o la psique.

Dije también que comparto el pensamiento de destacada doctrina que afirma que lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones, y no las lesiones en sí mismas, resultando de aplicación el principio sustentado por la jurisprudencia respecto a que en el caso de lesiones el monto indemnizatorio se determina sobre la base de las secuelas y no a las lesiones en sí (Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño Resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces", en Accidentes de Tránsito-II, T. 2, Rubinzal Culzoni, págs. 62 y sig.). De allí que el eventual daño

reclamado y su resarcimiento han de ser considerados dentro de las esferas ya mencionadas, razón por la que el agravio no resulta procedente y debe ser rechazado.

En relación con la tercera queja vinculada a los rubros lucro cesante y pérdida de chance, debe ponderarse que "El lucro cesante comprende las ganancias dejadas de percibir a consecuencia del accidente, pero solo hasta que se dio de alta al lesionado" (CNCiv., Sala A, 31/3/75, LL, 1975-C-448. En igual sentido: CNCiv., Sala C, 1/10/69, LL, 138-379).

Ahora bien, surge del escrito postulatorio (fs. 121vta./122) que el actor reclama la partida estrictamente en relación con las horas extras que no pudiera percibir en razón del accidente, es decir las que sostiene no tuvo la posibilidad de hacer y a las que estaba acostumbrado.

De la compulsa del plexo probatorio, advierto que no se encuentran agregados recibos de haberes que documenten acabadamente la habitualidad señalada en la realización de horas extraordinarias, más allá de las declaraciones testimoniales. Solo obra recibo de haberes correspondiente al mes de julio de 2007, y el resto corresponde a períodos posteriores.

He sostenido reiteradamente: "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un

absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

En tal entendimiento, la concesión de la partida en cuestión exige precisiones, aún con la aplicación de la letra del art. 9 LCT, y el principio pro operario, so pena de incurrir en estimaciones que aquí no resultan aplicables, desde que incluso las mismas podrían perjudicar al trabajador. En otras palabras, de invocarse un lucro cesante en un período, como en el caso de autos, debe ser este objeto de acreditación específica y contundente. Es por ello que coincidiré con lo decidido en la instancia de grado sobre el punto.

Ya en lo que hace a la pérdida de chance, téngase presente que en la definición de la chance concurren tanto un elemento de certeza como también otro de incertidumbre. La cuestión es diferente. Existe aquí la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. El daño indemnizable radica en la frustración de esa oportunidad a raíz del hecho lesivo.

Hay entonces en el concepto certeza en cuanto a que, de no mediar el evento dañoso, y según el curso natural y ordinario de las cosas, el damnificado habría mantenido a la esperanza que le permitiría obtener una ganancia, y a la par incertidumbre, definitiva ya, puesto que no se advierte si podrá conocerse si manteniéndose la situación de hecho, que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría en realidad obtenido (Zavala de González, ob. cít., pág. 300/301).

Sobre ese piso de marcha, no aparece descubierto de razón el monto otorgado por la partida desde que representa -en relación con el único recibo de haberes

que consigna las horas extraordinarias– una suma que las replica durante el período en que se extendió la licencia del trabajador. Se rechazará el agravio.

Por último, el agravio relativo al monto concedido por el rubro daño moral. Tengo dicho ya además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "S., L. c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene que "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, "V. c/ L. s/ ds. y ps.)".

Precisamente por ello, no es menor el tema que conlleva para el juzgador establecer la cuantía de la indemnización por daño moral. Cierto es que el daño, una vez sufrido, no se puede hacer desaparecer. Esa lesión

interior ha sido soportada, y en todo caso, la indemnización será para el futuro, pero no borrará el perjuicio espiritual sufrido, y que puede perdurar en el tiempo.

Así, se ha sostenido: "La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión" (*cf*. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). (CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 24-10-96, "B. de F. c/ F. s/ ds. y ps.).

Es claro que ese arbitrio no puede ser absoluto, sino que necesariamente debe proveerse, siquiera en forma mínima, los elementos objetivos y controlables que se han tenido en cuenta para fundar la decisión. En ese aspecto, tendré en cuenta, como antes señalé lo que se vincula con las cicatrices que bien pueden observarse en las fotografías adjuntas a la pericia médica (fs. 496), secuelas del accidente sufrido, teniendo en cuenta además su proyección y permanencia valorando que el actor tenía apenas 20 años al momento del siniestro.

Es que no se me escapa que a la hora de estimar el monto, existen numerosas pautas cualitativas objetivas que permiten evaluar la magnitud del daño moral. Tal vez la más destacada es la que divide dos posturas en cuanto a la definición de la reparación del daño moral. En esa línea, hay quienes lo ven como una sanción, es decir allí la indemnización reconocería un fin ejemplificador y, por otro lado, aquellos que defienden la función resarcitoria de aquella.

Dice Zavala de González a ese respecto citando al maestro Morello: “No faltan los criterios mixtos, que combinan o yuxtaponen los anteriores, sosteniendo que la indemnización reviste el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del hecho ilícito” (Morello, Augusto Mario, “Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral”, JA, 17-1975-342. “En pro de una posición funcional”, citado por Zavala de González, Matilde en “Resarcimiento de Daños” T° 2ª - Daños a las Personas - pág. 596)

Desde mi punto de vista, la naturaleza de la indemnización por el daño moral no puede resultar sancionatoria, sino que en todos los casos, como ya los sostuviera antes, reviste naturaleza resarcitoria. Y entiendo allí la dificultad de su cuantificación, por cuanto un bien material dañado se reemplaza o se repara, y ello tiene un valor concreto, el espíritu en cambio, la paz violentada, el honor mancillado, no se “remiendan”, si se me permite el término. Es en esa circunstancia que el juez debe poner en práctica su mayor experiencia y dimensionar, en lo posible, que es justo, dicho de otro modo, que es lo mejor para que se vislumbre la idea de justicia.

En tal inteligencia, he sostenido ya en otras ocasiones que de nada vale fijar una indemnización si el monto no es idóneo para cumplir los fines a los cuales está destinada, ya que desde entonces ofende aquel espíritu de justicia ínsito en la legítima expectativa del justiciable. Por dicha razón, propondré elevar la partida a la suma de $250.000. En razón de haberse cuantificado a la fecha, la suma generara intereses desde el momento en que acaeciera el siniestro y la

fecha de esta sentencia a la tasa pura del 6% anual. A partir de entonces generará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Resta resolver la cuestión de costas y honorarios, los que, en atención a como se resuelve deben ser objeto de readecuación por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento procesal provincial. Aún con ello, y atendiendo a la naturaleza de la acción, mantendré las costas de la instancia de grado en cabeza de los demandados, y lo propio haré con las generadas por la actuación ante esta alzada, todo ello en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia revocar la sentencia de grado, disponiendo los siguientes montos de capital para las partidas indemnizatorias: Incapacidad sobreviniente, $482.625 y daño moral, $250.000. Cada una de las sumas generará intereses desde la fecha y a la tasa dispuesta en el considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (arts. 69 y 282 CPCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 77/2017 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción hizo lugar a la demanda incoada por el sr R. T. C. por la suma de $327.200 en concepto de incapacidad sobreviniente, gastos médicos, kinesiológicos, de farmacia y movilidad, tratamientos terapéuticos pasados y futuros, pérdida de chance y daño moral y material, privación de uso y pérdida del valor venal, con más intereses, desestimó el reclamo por lucro cesante, hizo extensiva la condena a la A. "A. F. Argentina SA", impuso costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales actuantes; contra la misma se alzó la parte actora que sostuvo el recurso, y la demandada, quien posteriormente desistió (fs. 556/566, fs. 567, fs. 568, fs. 596, fs. 597/561).

En primer término he de señalar que quienes me precedieron en la emisión de sus decisiones han arribado a idénticas conclusiones finales, en forma parcial algunas modificatorias y otras confirmatorias de la sentencia de grado.

La modificación legal introducida que otorga facultad de no emitir el voto en caso de concordancia entre los preopinantes, y a mayor precisión el STJ de la provincia ha dicho: "la circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión (voto Dr. Torrejón, sent. def. del 1-6-98), más aún: "la mayoría de los votos concordantes debe coincidir en la solución de cada uno de los puntos o

capítulos que integran la litis, no necesariamente debe exigirse la existencia de fundamentos iguales, sino que cada juez debe dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. Es que si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de fundamentos por cada miembro del tribunal. Por lo que considero que para determinar si existe mayoría, en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en argumentos distintos, lo que debe sopesarse es que estos no se excluyen jurídicamente entre sí de manera que no tengan afinidad acumulativa indispensable" (STJ, causa 000A 000026, fecha 20-10-99).

La necesidad de coincidencia en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no significa sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros porque si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de argumentos para establecer si existe mayoría definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en fundamentos distintos (STJCh, SI nro. 88/SRE/04, SD nro. 45/SRE795, SI nro. 124/SRE/06, entre otras).

Por lo expuesto precedentemente y atento a que la Ley 4550 modifica el art. 274 del C.Pr., disponiendo que es suficiente a los efectos de adoptar decisión que el tribunal lo haga fundadamente, examinando las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez

de primera instancia que hubieran sido materia de agravios, y por mayoría, “bastando para conformarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo la facultad del tercero de emitir su opinión.

Resultando que he sido sorteada para votar precisamente en tercer orden; haciendo uso de esa facultad de abstención sobre aquellos temas en que existe mayoría de votos coincidentes en su resolución, por lo tanto, y de acuerdo con el criterio del STJ y la normativa vigente, se limitará el pronunciamiento a la cuestión propuesta por la parte apelante: la cuantía y procedencia de los montos indemnizatorios por el resarcimiento por incapacidad sobreviniente y por el daño moral.

I. La queja del actor estriba en el monto otorgado por incapacidad sobreviniente, teniendo a la vista los informes periciales médico y psicológico, el grado del 4% de la total obrera y en consideración que la incapacidad sobreviniente no cubre solo la faz laborativa, sino que por ser integral abarca todos los aspectos de la vida de una persona y por ende todas sus actividades.

Es que para la determinación de la procedencia de la indemnización del presente rubro, ha de acreditar el pretensor de manera concluyente, la existencia del daño, siendo imprescindible la intervención de un experto en la materia a los efectos de establecer la existencia, magnitud de la perturbación y su relación causal con el hecho invocado, como ocurrió en la especie, y ambos camaristas preopinantes confirmaron la existencia del daño y la necesidad de reparación.

Cabe señalar que la incapacidad para ser indemnizable debe ser total o parcial. Su reparación debe cubrir todas las erogaciones futuras atendiendo a la índole de la actividad impedida, sea o no productiva, puesto que no solo comprende el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad del damnificado. Debe guardar estricta relación con las secuelas subsistentes que la provocasen y a los efectos de la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta la edad de la víctima, su sexo, situación familiar, actividades habituales, por cuanto todo ello confluirá para configurar pecuniariamente el perjuicio (CEsp.Civ.Com., Sala III, "E. M. c/ G. S. y otros/ sumario", 14.9.82; íd. "B., C. J. c/ A. N. s/ sumario", 28.12.87).

En este orden de ideas y teniendo en vista las pericias médica y psicológica de fs. 439/446 y fs. 493/497, en las que destaco dos puntos importantes a esta hora de decidir: primero que el experto entendió que no hubo limitación funcional y que el psicólogo no recomendó terapia porque no hay secuelas.

Más allá de los grados que fijaron las pericias mencionadas tal como señaló el juez *a quo* en su fundamento son evidentes las contradicciones, y que los testimonios dieron cuenta de un estado de ánimo de depresión o decaimiento (fs. 325, fs. 327), pero lo cierto es en este punto que interesa, que el Sr. C. retomó sus tareas y que, salvo la cicatriz en su brazo, no hubo más secuelas incapacitantes. Por ello considero que la suma propuesta por el juez *a quo* a quo debe confirmarse, no sin antes destacar que comparto el análisis y fundamentos efectuados por la primera votante

y en la convicción que reconocer un monto de resarcimiento superior exorbita el daño cuya reparación pretendió.

A mayor fundamento y teniendo en consideración el salario correspondiente al mes de agosto de 2007, el inmediato posterior al accidente que aconteció el 17 de julio de 2007, según recibo de haberes acompañado a fs. 16 ($3.873), considerando la edad del actor y la fórmula matemática habitualmente utilizada para los cálculos en esta alzada, conocida como Vuoto, el grado de incapacidad determinado en el fallo, el monto que arroga es inferior ($31.127,43) al dispuesto por el juez *a quo*.

Como dije al inicio del presente, cuando la incapacidad es parcial y permanente –caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas y psicológicas.

La doctrina judicial ha elaborado en este tema pautas que he seguido a lo largo del tiempo, que en apretada síntesis señalo que el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo, sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. En el caso, se ha visto

limitado para practicar el deporte que le gustaba, reitero que tenía 20 años en el momento del hecho y reanudó sus actividades laborales.

Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido debe ser contemplado al fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada "vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute", debe ser merituada, ya que el resarcimiento por incapacidad sobreviniente está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. Vale indicar que la secuela del actor no da cuenta de limitación estos aspectos.

Por ello confirmo el fallo en el punto en cuanto el juez *a quo* elevó el monto que arroja la fórmula matemática atendiendo a los otros factores que hacen a la vida del Sr. C., y los intereses a la tasa fijada desde el evento dañoso al efectivo pago coincidiendo con la Dra. Zanatta.

2. El segundo punto de crítica del apelante es la suma acordada por el daño moral sufrido por el Sr. C. Son coincidentes los jueces que decidieron previamente quienes han definido extensamente el daño extrapatrimonial, en su existencia y alcance con

distintas posiciones exclusivamente en punto a la valuación.

Lo único que voy a agregar, que luego de disputas doctrinarias de más de un siglo sobre la procedencia de resarcimiento de este daño, actualmente ya nadie duda que se está frente a una afectación de la persona en sus distintas facetas, es un daño a la persona, aun cuando carezcan de una faz patrimonial deben ser resarcidas mediante una compensación económica.

En un aspecto conceptual, he de reiterar lo que muchas veces dije en oportunidades anteriores, aquel referido a que el daño moral debe ser entendido en una doble función, como sanción ejemplar al proceder reprochable y, como reparación a quienes padecieran las aflictivas consecuencias de dicho proceder. Si bien no desconozco que una parte de la doctrina y jurisprudencia por demás respetable así lo entiende, me inclino por considerar que se trata exclusivamente de una reparación del daño sufrido por el damnificado. Sabido es que el resarcimiento de los daños puede llevarse a cabo: i) con una reparación "in natura", en la que se reestablece materialmente el estado de cosas que existía antes del acto ilícito; o ii) con una reparación pecuniaria, en la que se compensa el menoscabo sufrido por medio de su equivalente en dinero.

El art. 1083 del CCiv. establece: "el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero".

Así, siendo imposible la reposición de las cosas a su estado anterior, la reparación siempre se traducirá

en una obligación de dar sumas de dinero, con el objetivo que el patrimonio de la víctima sea restablecido cuantitativamente en sus valores menoscabados. De ese modo, ha de quedar eliminada la diferencia que existe entre la situación actual del patrimonio y aquella que habría existido de no suceder el acto ilícito. Esta diferencia constituye, en principio, el daño resarcible (Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1952, p. 143).

La regla general en materia de reparación es que el responsable debe resarcir todo el daño causado por su acto ilícito, sin que tenga carácter de pena, sino de indemnización. Tal postura surge de los artículos 1068, 1069, 1077, 1078, 1079, 1082 y 1109 del CCiv. En este sentido, no veo que la reparación a las "modificaciones disvaliosas del espíritu" (Pizarro, D., "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", J.A., 17.09.86) presente características particulares respecto a los restantes perjuicios indemnizables que ameriten apartarse del principio general de nuestro Código Civil. Acótese que la ley al referirse al daño en cuestión, siempre habla de reparación (*cf*. arts. 522, 1077, 1078, 1079, 1081, 1109, 1110 CCiv) y nunca de pena o sanción (v. en tal sentido, "Orgaz, Alfredo, "El daño moral: ¿Pena o reparación?, ED 79-857).

En síntesis, en mi parecer la indemnización del daño moral tiene carácter exclusivamente resarcitorio. Este criterio, por lo demás, ha sido seguido en reiteradas oportunidades por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 184: 52; 311:1018; 316:2894; 318:1598; 321:1117; 325:1156; 326:847;

327:5991; 328:4175; 329:2688; 329:3403; 329:4944; 330:563; etc.).

En el estado actual del derecho argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero además debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A., "Código Civil...", Tomo 3-A, pág. 182, ed. Hammurabi-99).

Es veraz que no hay dos daños morales idénticos, por lo cual su agrupamiento resulta difícil, pero existe doctrina que sustenta la posición que algunos daños morales son parecidos y solo así se concibe que los tribunales tengan en cuenta fallos anteriores con el objetivo de armonizar decisiones entre casos análogos (Matilde Zavala de González, "¿Cuánto por daño moral?", LL 1998-E-1058).

No puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez deberá luego llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (Venturini, Beatriz, "El daño moral en nuestra

jurisprudencia y en el derecho comparado", LL 1993-D 151 cit.).

El daño moral debía identificarse con el dolor, con el sufrimiento, la tristeza, la angustia o la desolación, se afecta la vida de relación, las lesiones excedían ampliamente la faz no patrimonial, que evidentemente tenía como eje a la persona humana en su integralidad, además de superar el obstáculo de la procedencia del resarcimiento en doctrina y jurisprudencia, lo que ocurrió desde hace bastante tiempo atrás, pero en la actualidad y con una nueva legislación civil, se pretendió dar un encuadre al difícil tema de cuantificar, con la doctrina de las placeres compensatorios, pero a mi modo de ver se abren nuevas dificultades, por cuanto es de difícil labor determinar cuál sería para una persona determinada una satisfacción compensatoria porque está íntimamente ligada a la subjetividad de cada individuo.

Se está en un área de incertidumbre conocer cuál sería el bien o servicio susceptible de satisfacer ese interés no patrimonial que resarza el menoscabo sufrido.

En síntesis, los jueces seguimos teniendo sobre muestra decisión la misma incertidumbre que cuando se aplicaba la teoría de los montos que utilizaba la jurisprudencia en situaciones análogas; dicho esto fundamentaré el motivo de mi determinación. Encuentro que la suma de $250.000 propuesta por el Dr. Hayes es apropiada. El joven actor podrá con ese monto realizar dos o tres viajes de vacaciones con su hijo, adquirir mobiliario nuevo incluso con televisor, lo que le brindará esparcimiento adecuado.

En síntesis propongo $250.000 con los intereses a la tasa pura del 6% del momento del hecho hasta la presente sentencia y a partir de esta fecha la tasa dispuesta por el juez *a quo*.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Conforme lo dicho, hago mayoría con la Dra. Zanatta respecto del resarcimiento por incapacidad sobreviniente con los intereses que condenó y con el Dr. Hayes respecto del resarcimiento por daño moral, también con la forma de establecer intereses que propuso el magistrado que me precedió.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora, fundado a fs. 597/601, contra la sentencia de fs. 556/565vta.

2) Modificar la sentencia señalada, exclusivamente en la indemnización por daño moral, que se fija en la suma de doscientos cincuenta mil pesos ($250.000) con más los intereses conforme los considerandos pertinentes.

3) Confirmar la imposición de costas de primera instancia e imponer las de la alzada a los demandados vencidos.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. N. D. en el diecisiete por ciento (17%), a la Dra. L. F. M. en el doce por ciento (12%), al perito accidentólogo J. D. A. en el dos por ciento (2%), al perito psicólogo J. M. F. M. en el tres por ciento (3%) y a la perita médica M. F. G. en el tres por ciento (3%), porcentajes a

calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N. D. en el veintiséis por ciento (26%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara