

## Accidente De Transito Danos Y Perjuicios Cuantificacion De Las Indemnizaciones

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Daños y perjuicios. Cuantificación de las

indemnizaciones Se confirma la sentencia de primera instancia que condenó a la demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz de un accidente de tránsito. Ello en virtud de que devienen firmes a esta Alzada los fundamentos del fallo apelado.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados ?GONZALEZ MAXIMILIANO RAMIRO C/ ACOSTA EMIR DORVAL Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? Causa N° 5057/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dres. POSCA- TARABORRELLI- PÉREZ CATELLA; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1°) ¿Corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía? 1°) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- Los antecedentes del caso. A fs. 897/912 el señor Juez de grado dicta sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por Maximiliano Ramiro González contra Emir Dorval Costa. En consecuencia, condena a este último a abonar al primero la suma de \$842.558 con más los intereses aplicables a la Tasa Pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Extiende la condena contra Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. dentro de los límites de la cobertura. Finalmente, impone las costas a la parte demandada y difiere las regulaciones de honorarios para su oportunidad. A fs. 927 apela la sentencia la citada en garantía. A fs. 933 apela la sentencia la parte actora. A fs.927 y 934 respectivamente se conceden libremente los recursos interpuestos. A fs. 961 se radican las actuaciones por ante esta Sala Primera. A fs. 962 se llama a expresar agravios. A fs. 965/969 expresa agravios la Dra. Rosana Anabel Rabella en representación de la parte citada en garantía. A fs. 971/979vta expresa agravios la parte actora. Luego, a fs. 980 se corre traslado de las expresiones de agravios. A fs.989/979 contesta agravios la citada en garantía. Asimismo, a fs. 1001/1006 hace lo propio la parte actora. A fs. 1007 se da a Emir Dorval Acosta por decaído el derecho que ha dejado de utilizar. A fs. 1012 se tiene por contestada la vista a la Fiscalía de Cámara Deptal. Se llaman Autos para Sentencia. A fs. 1013 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa. II.1- Los agravios expresados por la citada en garantía. En primer lugar, se agravia respecto de la aplicación de intereses y costas. Entiende que el Sr. Juez de grado omitió la aplicación de la cláusula 4ta. bis del contrato de seguro respecto a las costas, gastos e intereses, en la cual se establece que las costas judiciales, gastos e intereses, no podrán superar el 30% sobre la menor de las sumas indicadas. En segundo lugar, se agravia por la cuantificación que el Sr. Juez de grado realiza de la incapacidad sobreviniente, daño físico a la vida de relación y estético. Entiende que el sentenciante no ha efectuado una correcta determinación del monto indemnizatorio, ya que no guarda atinada correspondencia con las lesiones estimadas por los peritos. Por ello, su parte considera que el importe consignado para dicho rubro es excesivo. Solicita se disminuya el mismo. En tercer lugar, considera elevada la cuantificación en relación al daño moral, agrega que la suma establecida a dicho rubro no guarda relación con los parámetros que utiliza la justicia para casos análogos. En cuarto lugar, se agravia por el monto otorgado al rubro gastos farmacéuticos, radiográficos, analgésicos, médicos, días de internación y/o tratamiento. Agrega que no se pudo acreditar de modo alguno que el actor hubiera realizado la suma que fija la partida. Por último, entiende que el rubro gasto de tratamiento psicológico y/o psiquiátrico presente el supuesto de duplicación de la indemnización, ya que el Sr. Juez de grado atribuyó una suma en concepto de incapacidad y otra para tratamiento cuyo resultado será que se disminuya o ya no exista aquella incapacidad. II.2- Los agravios expresados por la parte actora. En primer lugar, se agravia por el tratamiento de las limitaciones de cobertura. Entiende que el monto fijado en la cláusula de limitación de cobertura es irracional, ya que no advierte que dicha restricción desnaturaliza los términos del contrato y la equivalencia en las prestaciones, contrariando a su vez los fundamentos y bases del contrato de seguro. Aduna que la aplicación de dicha cláusula establece una clara ventaja a favor de uno solo de los contratantes que resulta la entidad aseguradora, mostrando un evidente desequilibrio injustificado entre la prima que abona el tomador del seguro y las obligaciones y prestaciones que asume la entidad vigente. Agrega que el fallo en crisis convalida una cláusula limitativa de responsabilidad que, en cuanto a su monto máximo a abonar a quien resulte víctima de un evento dañoso, constituye un modo de violar la ley de orden público que prima sobre cualquier disposición legal de carácter frecuente. Entiende que el pronunciamiento apelado se encuentra fundado en simples opiniones sin sustento normativo válido aplicable a la especie. Interpreta que el Sr. Juez de

grado omite que el seguro obligatorio impuesto por el Estado Nacional tiene un fin mas social que economicista. En segundo lugar, se agravia por la aplicación de la tasa de interés que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de colocación de dinero a plazo fijo a 30 días para los diversos períodos de aplicación. Entiende que dicha tasa produce una alteración de contenido económico de la sentencia constituyendo un enriquecimiento ilícito a favor del demandada y de la citada en garantía, no reflejando el verdadero acontecer monetario imperante en la actualidad del país. Por ello, solicita se aplique la tasa activa cartera general nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, ya que equilibraría el desfasaje producido por el notorio proceso inflacionario del país. Por último, se agravia en cuanto a los honorarios y las costas judiciales. Entiende que la aseguradora debe asumir la totalidad de la responsabilidad que el cabe de quien resulta el causante del evento dañoso. En virtud de ello, solicita que los honorarios de su letrado patrocinante se calculen sobre la base del capital integral de condena, es decir, sobre la base de la suma de \$842.558 en concepto de capital con más los intereses que surjan por la utilización de la tasa activa haciendo extensivo el pago de los mismos a la citada en garantía en su totalidad. II.3- El traslado contestado por la citada en garantía. En cuanto al primer agravio, entiende que la póliza emitida por la aseguradora es legítima, ya que se asienta en su principio liminar de la libertad de contratar Aduna que como surge de la póliza contratada, la misma posee un límite por el cual la aseguradora debe responder. Agrega que ninguna póliza de seguros en el mundo es ilimitada, ya que desnaturalizaría la función del seguro al romper con toda posibilidad de pronóstico actuarial. Asimismo, argumenta que colocar al contrato de seguros dentro de la esfera de la ley de Defensa al Consumidor es forzar la figura de prestación de servicios, por lo que pretender que la víctima de un accidente de tránsito resulte asimilable a un consumidor de seguros, seria desvirtuar una y otra ley, otorgándoles una aplicación inadmisibles. En relación al segundo agravio, entiende que de calcularse los intereses desde la mora y hasta la sentencia aplicando la tasa peticionada por el actor, habrá de producirse una inadmisibles alteración al significado económico del capital de condena. Agrega que el capital fijado por el Sr. Juez de grado a la facha del fallo, importa una correcta relación entre el daño y su resarcimiento. Solicita se rechace la queja articulada por la parte actora, con costas. En cuanto al tercer agravio, argumenta que la aplicación de la cláusula 4ta bis del contrato de seguro fue introducida por su parte al contestar la citación en garantía, por lo que correspondía al Juez de primera instancia expedirse al respecto, aplicando la solución prevista en la cláusula de mención para el tratamiento de costas, costos e intereses. Aduna que no existe violación a principio constitucional alguno. Solicita la aplicación al caso de la limitación prevista en el contrato de seguro respecto de las costas, gastos e intereses, rechazando el agravio expresado por el accionante. II.3- El traslado contestado por la parte actora. En principio, entiende que los agravios vertidos por la citada en garantía no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo en crisis, por lo que solicita desestimar los mismos. Respecto al primer agravio, sobre la queja de la citada en garantía en cuanto señala que el Sr. Juez de grado no aplicó la cláusula 4ta bis del contrato de seguros respecto de las costas, gastos e intereses, entiende que si la sentencia condena a la aseguradora en la medida del seguro en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros, deviene insoslayable que también deba aplicarse el límite mencionado en relación a las costas, gastos e intereses. Aduna que resulta falso la afirmación de la citada en garantía en cuanto su parte guardó silencio respecto de la cuestión suscitada, ya que con motivo del traslado conferido de la demanda, refutó los fundamentos que hacían a la limitación de cobertura. Agrega que el memorial de la citada en garantía pretende hacer valer una limitación de protección que no resulta lógica ni razonable, arribándose a la conclusión que se trata de un "no seguro" que no cumple con la doble finalidad de la cobertura que es la de garantizar la indemnidad del asegurado y la de resarcir el daño producido al damnificado. Por último, entiende que, de aplicar en la actualidad los montos establecidos en la póliza cuya fecha de emisión es de casi nueve años atrás sin que se efectúen las correcciones necesarias que muestran la evolución que han sufrido las sumas asegurables como las primas, constituiría un agravio que vulneraría todo principio jurídico y moral. Respecto del segundo y tercer agravio, argumenta que el agravio en relación a la indemnización fijada en \$450.000 resulta excesiva, exagerada e infundada no aporta la solución al caso, habida cuenta que si a su criterio dichos importes escapan a toda lógica, no indica cuales resultarían los importes razonados que el Sr. Juez de grado debería haber aplicado. En cuanto al daño moral, entiende que los argumentos que intentan amenguar el monto indemnizatorio fijado en el presente rubro, resultan vagos e imprecisos, rodeados de generalidades que obstan el progreso del punto en cuestión, ya que la recurrente no indica los parámetros que debió utilizar el juzgador para alcanzar el monto aplicable según su visión. Respecto del rubro gastos farmacéuticos, radiográficos, analgésicos, médicos, de internación y/o tratamiento, aduce que la jurisprudencia tiene dicho en forma reiterada que no se requiere prueba efectiva de las erogaciones realizadas cuando la índole de las lesiones sufridas en el accidente los hacen suponer. Respecto del tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, entiende que el agravio respecto de los mismos resultan infundados, ya que no aporta la solución al problema planteado, no efectuando un estudio comparativo entre los valores fijados en la sentencia y los que a su criterio, correspondería establecer. III. La solución. III.1 - La deserción del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía. Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la actora a fs. 1001/1002 vta. pto.II, solicitando la deserción del recurso incoado por la

citada en garantía, toda vez que -según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc.. La jurisprudencia estable de esta Sala admite el mínimo agravio (?Colatrella c/ Dirección Gral. De Cult. y Educ. S/ Amparo?, Expte. N° 24/1, RSI 12/00, del 12 de julio de 2000, voto del suscripto); (idem ?Combustibles Vázquez Hermanos S.R.L. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Amparo?, R.S.I. N° 4, sentencia de fecha 23 de mayo de 2006, voto del Dr. Alonso?); (idem ?Donghia, Ángel Donato y Otra c/ Performance Propiedades y otro s/ Cobro Sumario de Dinero?, Causa Nro. 187/1, Reg. Int. Nro. 42, del 16 de mayo de 2002, voto del Dr. Taraborrelli; ?Peña, Olga Bibiana y Otro c/Municipalidad de La Matanza s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 1377/1, RSD N° 34/08 del 5 de junio de 2008, voto del suscripto; ?Loaldi, Bautista Ángel s/ Sucesión Ab-Intestato y Testamentaria?, Expte. N° 1506/1 RSI N°: 108/08 del 16 de octubre de 2008, voto del suscripto); (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC). Igual anticipo que las críticas de la aseguradora de la parte demandada han de ser evaluadas a los efectos de determinar si resultan eficaces para controvertir los fundamentos de la sentencia apelada, propiciándose la apertura del recurso en salvaguarda del derecho a una fundada respuesta jurisdiccional cuyo linaje se sobrepone a los formulismos que cuando es difusa y leve la crítica imponen el decreto de la deserción por insuficiencia recursiva. Fenochietto al analizar la deserción del recurso, expresa que mediando dudas, es decir si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. (Fenochietto, Carlos Eduardo: ?Código Procesal Civil y Comercial de La Nación?, Comentado, Anotado y Concordado con los códigos provinciales, t. 2, pág. 102, ed. Astrea, Buenos Aires, 1999). El criterio flexible se justifica porque su finalidad es amparar la garantía de defensa en juicio. Por todo ello, de conformidad a la doctrina legal que dimana del citado art.260 del Cód. Procesal y en virtud de que la pieza mediante la cual se funda y se sostiene el recurso incoado se ajusta mínimamente a las prescripciones o extremos legales requeridos, corresponde desestimar el pedido de deserción del recurso planteado por la accionante. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y ?prima facie? a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Por las consideraciones legales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Taraborrelli y Perez Catella también VOTAN POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: III. 2 La limitación de la cobertura y los intereses. Los agravios de la citada en garantía El señor juez de grado ha decidido correctamente: ?Sin embargo, no es menos cierto que el máximo de la indemnización debida reconoce excepciones; y una de ellas -precisamente- es la existencia de mora en el cumplimiento. Entonces, en la especie no se trata de invocar un hecho distinto, cual es la mora. De ahí que en puridad la obligación de pago de intereses que tendrá la citada en garantía es una deuda ajena a la indemnización misma, ya que tal compromiso de afrontar los réditos obedecerá a una causa distinta: la verificación de la mora (ver Halperin. Seguros. p. 650 y nota 224). Sentado lo expuesto, estimo que no puede discutirse la mora del asegurador. No solo no afrontó el pago cuando se le efectuó la denuncia de siniestro, sino que -aún hoy, ocho años después de ocurrido el accidente- se resiste a su pago invocando que no le asiste obligación de responder.-? ?En consecuencia, aparece clara la obligación de la citada en garantía de responder por los intereses; los que deberán calcularse conforme se establece infra, computados por supuesto sobre el monto de la cobertura (CNCiv., sala B, 1-3-2006, "Z. K. V. c/Gonzalez Maccarrone de Carrela, Ana Isabel s/Daños y perjuicios", el Dial - AA343D).-? (Ver sentencia apelada fs. 905 vta./906). Pierde predicamento en la instancia recursiva la expresión de agravios en cuanto sostiene que por resultar que las condiciones particulares y generales del seguro, integran la póliza, y ella fue reconocida y aplicada por el juez de grado, deviene insoslayable que también deba aplicarse el límite mencionado en relación a los intereses, costas, y gastos del proceso. Ello por resultar parte integral del contrato de seguro, y por haber sido condenada la Aseguradora en la medida del seguro. No basta con sostener: ?De lo expuesto, se desprende que no habría fundamento alguno para no aplicar el límite establecido por la cláusula 4ta. bis del contrato de seguro, resolución 22.187 y circular 2663 que asciende al 30%, para responder a intereses, costos y costas del juicio. Muy por el contrario, la omisión respecto de la consideración de dicha limitación aparece como contradictoria con lo resuelto en torno al límite de la cobertura por parte del juez de primera instancia.? Tampoco en el contexto del caso es relevante la afirmación del apelante en cuanto a que: ?La aplicación de la cláusula 4ta. bis del contrato de seguro, resolución 22.187 y circular 2663, fue introducida por ésta aseguradora al contestar la citación en garantía.- Por lo tanto formó parte del objeto litigioso debatido en estos autos, y su omisión en el tratamiento por parte del sentenciante de grado, causa agravio irreparable a ésta parte, solicitando a la Excma. Cámara su aplicación al caso.? Tampoco constituye crítica concreta y razonada sostener: ?Recordemos que el actor guardó silencio respecto de la cuestión, y nada dijo sobre el particular, y en tal sentido debe aplicarse, con idéntico criterio al utilizado por el A quo, cuando decidió condenar a la Aseguradora en la medida del seguro.? (Ver fs. 965 vta./966). Ello sin perjuicio que la actora ha controvertido en su contestación de traslado de fs. 140/144 la limitación de la cobertura que interpuso la citada en garantía en su responde de demanda de fs. 102/129. Los sólidos fundamentos del señor juez de grado, con cita de jurisprudencia aplicable, no han sido aludidos y mucho menos controvertidos por la citada en garantía en su expresión de agravios. Entiendo que en este aspecto y sin perjuicio de la doctrina del mínimo agravio que sostiene esta Sala, el apelante no ha cumplido con

un principio de los agravios sustentables, es decir demostrar mediante crítica concreta y razonada que los fundamentos del fallo apelado resultan equivocados. (Doct. Arts. 260, 261 CPCC). No basta discrepar con la sentencia apelada y basar el agravio exclusivamente en la cláusula 4ta. Bis del contrato de seguro respecto a las costas, gastos e intereses (Resolución N° 22.187 y Circular 2663 - ver agravios fs. 965 vta. - cuya interpretación en forma fundada ha efectuado el señor juez de grado para apartarse de su texto literal. En la jurisprudencia que cita el señor juez de grado y que se compulsa: "Definido ya que la citada en garantía debe responder, corresponde analizar el alcance de su cobertura. La sentencia en crisis dispone la condena de la compañía aseguradora "en los límites de la cobertura" (fs. 789 vta). Esta circunstancia motiva el agravio de la actora, quien afirma que al monto máximo contratado en la póliza "se le debe aplicar la tasa de interés establecida en la condena", fundada en que "la mora en el cumplimiento de las obligaciones del asegurador son automáticas, operando de pleno derecho" (fs. 628 y 628 vta.).- "La citada en garantía, a su turno, rechaza este planteo señalando que la suma máxima asegurada "lo es por todo concepto, incluido los intereses" (fs. 645).-? "Es verdad que, conforme surge de la pericia contable (ver fs. 425 vta.), la responsabilidad máxima asegurada es de \$ 35.000. Sin embargo, no es menos cierto que el máximo de la indemnización debida reconoce excepciones; y una de ellas -precisamente- es la existencia de mora en el cumplimiento. Entonces, en la especie no se trata de invocar el monto máximo de la cobertura -que no se discute- sino de evaluar que interviene un hecho distinto, cual es la mora. De ahí que en puridad la obligación de pago de intereses que tendrá la citada en garantía es una deuda ajena a la indemnización misma, ya que tal compromiso de afrontar los réditos obedecerá a una causa distinta: la verificación de la mora (ver Halperín, "Seguros", p. 650 y nota 224).-? Sentado lo expuesto, estimo que no puede discutirse la mora del asegurador. No sólo no afrontó el pago cuando se le efectuó la denuncia de siniestro, sino que -aún hoy, ocho años después de ocurrido el accidente- se resiste a su pago invocando que no le asiste obligación de responder, tal como se desprende de su primer y segundo agravio impetrados a fs. 633/634; ello dicho sin perjuicio de la mora automática consagrada por el art. 51, cuarto párrafo, de la ley 17.418. Para mi concepto, en consecuencia, aparece clara la obligación de la citada en garantía de responder por los intereses; los que deberán calcularse conforme se resuelva en esta instancia, computados por supuesto sobre el monto de la cobertura.-? L. 425000 - "Z. K. V. c/ Gonzalez Maccarrone de Carrela Ana Isabel s/ Daños de Perjuicios" - CNCIV - SALA B - 01/03/2006 EIDial.com Biblioteca Jurídica Online). Los argumentos de la sentencia apelada son sólidos y se fundan en la mora de la aseguradora para determinar que los intereses en este caso particular, exceden el ámbito de la franquicia. En consecuencia propongo se desestime el agravio opuesto por la citada en garantía apelante "Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A?". III. 3 El seguro obligatorio automotor. El señor juez de primera instancia ha extendido la responsabilidad de la aseguradora a los límites del respectivo contrato de seguro. La citada en garantía Antártida Seguros al contestar demanda denuncia aseguradora y refiere que en la póliza vigente se ha establecido una franquicia o descubierto a cargo de su representada de \$ 50.000 (Ver contestación de demanda fs.103). La parte actora se opone a la franquicia o descubierto. (Ver fs.140/144). La Fiscalía de Cámaras dictamina a fs. 1009/1011 con cita de doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de La Nación y del Tribunal Superior provincial, sostiene que el planteo del actor no puede prosperar. Ahora bien y antes de formular disquisiciones acerca de la franquicia en el seguro, y sin perjuicio que la víctima carece de acción directa contra la compañía, señalo que la cuestión está regulada por el principio de buena fe (art. 1198 C.Civil) y la propia naturaleza de la responsabilidad del transportista que en materia de seguros de transporte público de pasajeros encuentra legislación particular.- Con anterioridad señalé: "Expresa Piedecosas: "En directa relación con este seguro se encuentra el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los automotores y su uso".- "En este caso se observa una clara proyección hacia su adopción legal, ya establecida en la Argentina, en las últimas disposiciones vigentes sobre el tránsito automotor y proyectada en diversas oportunidades para Latinoamérica por Morandi (ver el seguro de responsabilidad civil automoviliaria en América Latina, por J. Efrén Ossa G., y Reflexiones sobre un seguro obligatorio de responsabilidad civil por el uso de automotores para América Latina, por Juan Carlos F. Morandi, en RJASER, Nro. 6, ps. 13 y 57)".- "Con cita de Morandi, añade que tal autor "se manifiesta partidario de este seguro, con topes para evitar indemnizaciones no soportables por el seguro, y destaca que "no corresponde perder de vista sobre este particular que estamos ante un seguro de estricta función social, que obliga a mantener su cobertura en el marco de ese objetivo, pero no más allá" (Morandi, Seguro obligatorio de responsabilidad civil por accidentes de automotores cit., p.321). Se deben destacar, entre otras, las obras de Stiglitz y Soler Abreu en materia de seguros de automotores)." "El decreto 692/92 lo incluyó y en la actual Ley 24.449 de Tránsito, se refiere a él en el artículo 68, que establece el seguro obligatorio para los vehículos y motocicletas, destinado a cubrir los daños causados a terceros, transportados o no". "El seguro obligatorio tiene extremos relacionados que refieren a la obligación de asegurarse (que formaría el fondo de primas suficientes), los topes en el resarcimiento (para hacer el seguro técnicamente posible) y los fondos de garantías (para evitar el no resarcimiento en el supuesto de liquidación de los aseguradores), y la acción directa para el damnificado respecto del asegurador".- "Este seguro obligatorio cumple una evidente función social y ha sido receptado por distintas y modernas legislaciones como la española, que a su vez prevé otra clase de

seguros de responsabilidad civil obligatoria". (Piedecabras, Miguel A.: "Régimen Legal del Seguro. Ley 17.418", Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As., 1999, págs.358/359).- Corresponde analizar si la franquicia que invoca la aseguradora resulta en este caso particular oponible al tercero damnificado.- Piedecabras señala que "También incide sobre la regla básica del daño efectivamente sufrido la posibilidad de pactar algunas variantes en materia indemnizatoria. Así es usual pactar la franquicia".- "En base a esta figura, el asegurador no va a responder en principio frente a determinados siniestros que no reúnan la entidad o porcentaje fijado para que proceda la indemnización. En este caso podemos expresarlo gráficamente en el sentido de que el asegurador sólo va a pagar si se excede de un mínimo y ese mínimo no cubierto es la franquicia".- "Esta franquicia ha sido calificada de condicional o incondicional, señalándose que será condicional cuando el asegurador debe indemnizar la totalidad del daño si excede la franquicia e incondicional cuando en ningún caso responde por el porcentaje atribuido a la porción del siniestro que se encuentra bajo franquicia".- "También ha sido calificada como descubierto obligatorio (Stiglitz) y se señala que tiene fines morales, aunque nosotros interpretamos que su sentido es puramente económico, ya que deja fuera del seguro los pequeños siniestros, los daños minúsculos o insignificantes que implicarían un costo empresarial puesto en movimiento que no encontraría justificación, por lo menos para la empresa".- "Esta reducción indemnizatoria contractual no surge claramente de la ley e inclusive desde un punto de vista literal podría llegar a ser cuestionada, ya que la norma no distingue entre los daños minúsculos o mayúsculos y faculta a incluir el lucro cesante pero no a excluir rubros indemnizatorios".- "En otras palabras, el daño efectivamente sufrido aunque sea minúsculo y no supere la suma asegurada debería ser resarcido porque la prima se calcula en base al tope máximo y no al tope mínimo, por ende la prima abonada comprende los daños menores o minúsculos".- "Sin embargo, el artículo 61 ha señalado que el asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, "el daño". Esta frase "conforme al contrato" es la que se utiliza como base legal para implementar el sistema de franquicia".- "Por otro lado, y en otro extremo, se establece en algunos países, y regía también en el nuestro, la posibilidad de responder sin límites como el seguro de responsabilidad civil, situación ésta con tendencia a desaparecer en virtud del carácter antiselectivo que le otorga al seguro la posibilidad de un siniestro sin límite, máxime en el seguro donde los presupuestos económicos necesarios siempre deben ser conocidos o cognoscibles de manera tal que permitan un cálculo actuarial eficiente, posible y adecuado". "Y, asimismo, en el denominado seguro a primer riesgo, donde la aseguradora paga la suma asegurada sin interesarle cuál es el valor del interés asegurado al momento del siniestro, lo que implica acordar la inaplicabilidad de distintas normas de la Ley de Seguros, en particular la del artículo 65, y en cierta manera renunciar a las posibilidades de reducción y nulidad que consagra el artículo 62". (Piedecabras, op.cit. págs.241/242). "En materia de seguros se aplican técnicas que tienen por efecto una limitación de la garantía, dejando ciertos daños a cargo del asegurado. En virtud de ello, el asegurador no cubre la totalidad de los perjuicios que el riesgo pueda eventualmente generar. La franquicia, entonces, opera con un límite, que consiste en una fracción del riesgo no cubierta. (Del voto de la doctora Highton de Nolasco); (La Ley 1990-C, 797).? (...)

"Cuando el asegurador es citado en garantía, la sentencia será ejecutable en su contra en la medida del seguro de responsabilidad civil, es decir, en los límites y con los alcances de la cobertura, entre los que se encuentra la franquicia pactada en la póliza que es oponible al damnificado, cuyo derecho se circunscribe a las modalidades del contrato que vincula al demandado y a su asegurador" (CNCiv., Sala H, Barbero, Miguel A. c/ Edenor S.A.; LL,98-103877, FANA7); CNCiv., Sala C, 22/2/2000, L.L. 7/8/2000, pág.7).

?En este sentido se ha expresado:" El límite que pueda resultar del seguro que la transportista hubiere contratado es inoponible al pasajero, cuyo derecho al resarcimiento se regula por las reglas propias del transporte" (J.A. 1991-IV-168, citado por Piedecabras, ob.cit., pág. 419).-? Por otra parte: "Encontrándose pactada una franquicia en el contrato de seguro, el asegurador sólo habrá de responder por lo que exceda su monto - en el caso, se lo excluye de la condena porque la indemnización es inferior al importe de la franquicia - si la víctima, lejos de desconocer tal circunstancia, se limitó a manifestarse ajena a la relación contractual, pues ello le impide cuestionar luego la existencia de semejante cláusula de orden convencional". (CNCiv., sala E, 8-7-2002, causa Medina, Pablo J. c/ T.B.A. S.A, DJ, 2002-3-528).- En igual sentido: "La franquicia simple o condicional comporta un supuesto de delimitación del riesgo, pues libera al asegurador de la cobertura de los siniestros - en el caso, daños provenientes de un accidente de tránsito - cuya entidad económica no supere cierto importe, debiendo afrontar el total del daño en caso de que la indemnización sea superior a la base mínima".(CNCiv., sala H, 3/7/2002 -Alvez de Macías, Juana c/ Mayo S.A., La Ley, 25/6/2002, p.6).- Expresa Venini: "Las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, especialmente aquéllas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, no son ajenas a la víctima, esto es ella no puede ignorarlas, desde que su derecho a ser pagado por la compañía aseguradora del victimario se concretara, en tanto la conducta de éste último resulte involucrada en el riesgo que ha absorbido la entidad aseguradora. El seguro de responsabilidad se instituye en beneficio del asegurado, aunque en definitiva su efecto beneficioso pueda extenderse a terceros, pero ello será así en tanto el contrato lo permita".- "La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha precisado: "Entre la aseguradora y el tercero damnificado no media ningún nexo. La relación obligacional legal que si vincula a éste último y la aseguradora son entre si absolutamente independientes, sólo enlazadas por el

sistema instituido por la ley 17.418 (art.118) ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación) tiene distinta causa (en una ley, en otra el contrato) y además distinto objeto (en una la de reparar el daño, en la otra la garantía de indemnidad para el asegurado". "La doctrina y jurisprudencia mayoritaria se inclinan a favor de esta posición. Rubén y Gabriel Stiglitz exponen: "Si al asegurador se lo cita en garantía en el proceso promovido por el damnificado (art. 118 ley 17.418), podrá oponer las defensas nacidas con anterioridad al siniestro, entre la culpa grave del asegurado, pues el siniestro es consecuencia o efecto inmediato e inescindible de su culpa grave". "A lo expuesto añadimos que el damnificado es tercero ajeno a la relación contractual y por tanto no se halla habilitado para invocar dicho contrato en su favor (art. 1199 CC). En efecto, en la Argentina - ya quedó expresado - el seguro contra la responsabilidad civil, por definición (art. 109) ha sido concebido como contrato por cuenta y a favor del eventual responsable y no del damnificado, quien queda relegado a la condición de tercero extraño al vínculo negocial asegurativo, pues no adquiere por efecto del contrato un derecho autónomo". "En el mismo sentido, Barbato: "Así, el único vínculo que existe entre un tercero damnificado y el asegurador pasa por el contrato de seguro, por lo cual no puede prescindirse de dicho contrato ni de su contenido, que forman parte del presupuesto de hecho instituido por el art. 118 LS para tomar viable la citación en garantía". ("Las cláusulas limitativas de responsabilidad y el contrato de seguro, por Juan Carlos Venini). (mi voto en caratulados ?Regalado, Manuel Osvaldo C/ Ruiz, Angel Roberto Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N°:2386/1, RSD N° 72/12 sentencia del 31 de mayo de 2012).Por las consideraciones expuestas, aplicables inclusive en materia de seguro obligatorio emergente del transporte público de pasajeros, entiendo que la franquicia estipulada es oponible al tercero damnificado. (AGUIRRE, Antonio Alberti sus Sucesores c/ LA CABAÑA S. A. y Otro/a s/ Daños y Perjuicios? Causa N° 4993/1 R.S.D. N°: 299 /17 del 27 de diciembre de 2017). Coincidentemente con lo señalado, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha considerado que: ?Corresponde admitir que, la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado, es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.? (SCBA LP C 102992 S 17/08/2011 Díaz, Alicia Susana c/Moreno, Carlos s/Daños y perjuicios JUBA B3900736 )

Propongo se desestime el agravio de la parte actora y se confirme en consecuencia la parcela del fallo apelada. IV. La indemnización IV. 1 Incapacidad sobreviniente- Daño Físico-Daño a la vida de relación-Daño estético. El rubro ha prosperado por la suma de 450.000. La citada en garantía se agravia por considerarlo excesivo. La Doctora Highton ha expresado: ?El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069 del Cód.Civ)? - (Highton, Elena I.: ?Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, ?Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14?). Al respecto la jurisprudencia ha expresado: ?Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 - ?Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140?; J.A. 2002-II-síntesis). Todo daño debe ser indemnizado, aun cuando éste presente la posibilidad de desaparecer con el tiempo y con tratamientos futuros. La indemnización deberá abarcar el daño ciertamente sufrido como así también el costo necesario para cubrir los gastos que acarree su cura o aquellos que sirvan simplemente para menguarlo en cierta medida. (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). En primer lugar, respecto de la fuerza probatoria de los dictámenes médico-periciales, el distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: ?Los daños físicos y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común.? (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios B3400385 JUBA). Cabe remarcar que ?La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material? (MORELLO - SOSA -

BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332). Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC). Ya he dicho que: ¿La pericia debe ser valorada por el juez en su integración con las demás pruebas y elementos de convicción que resulten de la causa. El juez puede apartarse de las conclusiones del perito cuando haya una razón fundada. (Doct. art. 474 CPCC).? ¿En efecto: ¿El juez debe apreciar y valorar la pericia en su debida extensión, es decir, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba el cual debe sopesarse conjuntamente con otras pruebas allegadas al expediente, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes solamente son auxiliares del sentenciador.-. ¿(CC0002 MO 35173 RSD-114-96 S 23/04/1996 Castillo, Alejandro c/Vital, Sergio s/Daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JCC11) B2351048 JUBA)? (Argañaraz Susana Amelia Y Otro/A C/ Beltran Alfredo Vicente Y Otro S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 2316/1) Y ¿Quintana Federico Y Ot C/ Beltran Alfredo Y Ot S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 3933/1) RSD N°68/16 sentencia del 18/2/16) Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: ¿La importancia de dar acabado cumplimiento, por parte del experto, a la exigencia impuesta por el art. 472 del ritual, en relación a su fundamento, reside en la necesidad de garantizar, tanto a las partes la posibilidad de rebatir el dictamen (arts. 18 C.N. y 15 C. Prov.), como al órgano jurisdiccional la de comprender sus conclusiones, y ponderar su razonabilidad para adoptarlo o decidir su exclusión. Así como es requisito esencial para una sentencia válida, que el juzgador funde adecuadamente sus decisiones, así también, si ha de adoptar como motivación del fallo, los resultados obtenidos por el estudio de un especialista cuya ciencia le es desconocida, es imprescindible que sean adecuadamente aportados los datos científicos que lo habilitan para arribar a una determinada conclusión. Es necesario que, como auxiliar de la justicia, el perito tome debida cuenta que su labor consiste en ilustrar al órgano jurisdiccional, y no basta para ello, retransmitir los relatos que en la entrevista formuló el interesado o describir sus circunstancias, sino que debe explicarse en qué consiste el proceso incapacitante, emitir el diagnóstico, expedirse sobre el vínculo de causalidad con el siniestro padecido y aportar datos sobre el carácter transitorio o permanente de la afectación (arts. 457, 472, 473, 474 del C.P.C.).? (CC0202 LP 107928 RSD-184-7 S 27/09/2007 Dionisio Marcela Claudia C/ González Roberto S/ González Roberto JUBA B301673) En consecuencia, se ha expresado: ¿El rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos.? (OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en la SCJBA bajo el número 107.423 CC0001 LZ 64134 rsd-131-8 s 29-4-2008, ¿Díaz Manuel Sebastián C/ Dirección De Educación Media Técnica Y Agraria S/ Daños Y Perjuicios? b2551131 JUBA). Interesa puntualizar que, quien ha sido mi colega de Sala, el Dr. Alonso ha expresado con sólidos fundamentos que: ¿La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna?. (El subrayado pertenece al Dr. Alonso en la causa ¿Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 885/1, RSD N° 64 FOLIO N° 428 del 9 de agosto de 2007; (Conf mi voto en ¿Ruiz, Claudia Natalia y Otro c/ Miglia Vacca, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° 1889/1, R. S. D. N° 120/10, del 30 de noviembre de 2010). ¿Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete) IV. 1 a Daño físico Con relación al daño físico el señor juez de grado ha señalado: ¿El Sr. Perito Médico traumatólogo, legista y laboral, Dr. Ricardo Americo Hermida, dictaminó que el actor presenta secuelas óseas quirúrgicas de trepanación sin compromiso cerebral y fracturas de

varias costillas con trastorno respiratorio, que guardan relación causal con el accidente de autos y generan una incapacidad parcial y permanente del 30% y 12%, respectivamente (v. fs. 810/2).- ? ?Las aclaraciones rendidas por el experto no se apartan de lo precedente (v. pedido de fs. 823/vta. y responde de fs. 833).-? ?De las conclusiones vertidas por el experto en torno a la incapacidad física, en estricta aplicación de las reglas de la sana crítica, no hallo mérito para apartarme.-? ?Asimismo, la parte demandante denuncia como integrante del presente rubro indemnizatorio trastornos de cefalea post-traumática a raíz de la pérdida de conocimiento con motivo del accidente, y con signos de visión borrosa transitoria (v. fs. 15, 2° párrafo).-? (Ver sentencia apelada fs. 907 vta). Examen Físico al Ingreso: Se observa hundimiento de bóveda craneal en región fronto bitemporal, con cicatriz de herida quirúrgica en plano sagital sin signos de infección flogosis?. (Ver fs. 44 y fs. 47). En el examen físico de cráneo, el perito médico Dr. Hermida afirma que ?se verifica cicatriz coronal de 25 x 0,5 cm. con pérdida de implante piloso a dicho nivel? (Ver fs. 810 vta). ?Palpación: se constata craneoplastía parietal izquierda y derecha.? (Ver fs. 810 vta). ?Se constata hemiparesia braquicrural derecha? (Ver fs. 810 vta). En el examen físico de torax, el perito afirma: ?Se observa cicatriz quirúrgica por avenamiento pleural de 2 cm. en línea axilar media derecha? (Ver fs. 810 vta./811). El perito detecta puntos dolorosos en la parrilla costal derecha, a la altura de la 5ta., 6ta. Y 7ma. Costillas a nivel de la línea axilar anterior (Ver fs. 811). El perito médico en las consideraciones médico legales afirma que el actor presenta en la actualidad ?secuela de traumatismo de cráneo grave y neumotórax derecho, intervenido quirúrgicamente? (Ver fs. 811). Afirma el perito: ?Según referencia y documental, el actor sufrió un accidente de tránsito presentando TEC con diagnóstico de HED y HSD por TAC se le realizó dos craneotomía descompresiva en el Hospital Güemes estando 15 días en UTI. Posteriormente al producirse una deshidencia de la herida se le realiza una resección del hueso frontal expuesto. Se complica con una osteomielitis, por lo cual debe ser nuevamente intervenido. Tuvo un tiempo de convalecencia por espacio de un año. Actualmente, continúa con controles neurológicos. Gastos futuros: se estima en \$ 30.000 (interconsultas, internaciones, medicación, etc). El actor presenta una incapacidad, parcial y permanente, del 30%, según el Tratado de Traumatología médico legal de los Dres. Defilippis Novoa-Sagastume (secuelas óseas quirúrgicas de trepanación sin compromiso cerebral) -? (Ver fs. 811 vta). La citada en garantía impugna la pericia médica y solicita explicaciones a fs. 823/vta. A fs. 833 el perito médico contesta la presentación Con relación a la otra secuela, se trata de ?Neumotórax Hipertensivo?, el perito médico afirma que ?Según documental y referencia, el actor tuvo una recurrencia instalándose un neumotórax derecho realizándose un avenamiento pleural. Dicha afección guarda relación de causalidad con el accidente denunciado. El actor presenta una incapacidad del 12% según el tratado de traumatología médico-legal de los Dres. Defilippis Novoa-Sagastume (fracturas de varias costillas con trastorno respiratorio).? (Ver pericia médica fs. 811 vta). No puede omitirse al considerar la incapacidad que las lesiones provocan dolor al actor. Ya he dicho: ?El dolor no se mide en su justa dimensión con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. Este tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar un esfuerzo con el cuerpo, un dolor en la espalda resulta relevante para toda la manifestación del cuerpo, aún para realizar aquellos movimientos naturales de toda persona como son sentarse, acostarse, pararse, etc.? (?Gómez, Blanca Victoria c/ García, José Francisco y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 2126/1 RSD N° 110 sentencia del 12/09/11) El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación. Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. (RUBINSTEIN, Santiago J. ?Las incapacidades laborativas?, Depalma, Buenos Aires 1996, págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: ?Código de Tablas de Incapacidades Laborativas?, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss). En lo que respecta al daño estético, tal como ya lo he establecido, ?...las cicatrices cuando son deformantes y groseras, ya sea por su extensión, visibilidad y que inclusive han determinado la prescripción de tratamientos de reparación, constituyen una morigeración del valor estético y del aspecto del individuo, sin ceñirse tal situación con exclusividad a un sexo determinado o a la incidencia que puede representar el menoscabo considerándose la zona del cuerpo en que se han producido. Debe tenerse en cuenta que si bien las cicatrices más visibles despejan toda duda sobre las consecuencias en todo ámbito del sujeto, aquellas que no se descubren habitualmente por haberse infligido a la víctima lesiones en partes íntimas o cubiertas por la indumentaria, igualmente trascienden porque el sujeto tiene derecho a una vida plena y dinámica que también comprende actividades deportivas y recreativas donde el cuerpo humano queda más expuesto a los ojos de terceros o que se revelan naturalmente en la faz sexual del sujeto. No se olvide que no solo se considera la incapacidad para el desempeño laboral de la víctima sino también para toda su vida de relación. (Mi voto en causa Llave Romero Lidia Y Otros C/ Quispe Mariscal, Gerónimo Y Otro S/ Daños Y Perjuicios. Causa N° 2681/1 R.S.D. Nro.:219/12 sentencia del 22/11/12) Se ha señalado: ?Cuando el daño estético traduce un perjuicio que deriva en una morigeración de la aptitud psicofísica, constituye un elemento válido para mensurar el rubro de las incapacidades. Esta expresión cabe dentro del moderno y amplio concepto de daño a la salud, de raigambre constitucional. La vida actualmente tiene un valor más amplio que comprende además del valor de la existencia, su entidad hedonística cuyo abanico no desatiende los planos económico,

moral y fisiológico, ejercitándose de ese modo toda la trascendencia que se le pueda dar a la vida. Comparto el aporte que formula la Dra. Kemelmajer de Carlucci y con cita de la doctrina mayoritaria italiana, cuando recepta el daño estético subsumido dentro del amplio espectro del llamado daño a la salud. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: ?La creación pretoriana de la jurisprudencia italiana?, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, ?Daños a las personas?, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1992, págs. 88 y ss)?. (?PICONE, Liliana Gladys c/ VIVACQUA, Armando s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2117/1, RSD: 161/11, Sentencia del 3 de Noviembre del 2011, voto del suscripto). El daño estético si bien carece de autonomía por sus repercusiones se proyecta en la incapacidad física de la actora y el daño moral que ha ocasionado un hecho traumático cuyas secuelas fluyen sin necesidad de prueba alguna. Ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: ?La lesión estética constituye un daño material en la medida en que influya sobre las posibilidades económicas futuras del damnificado o lo afecte en sus actividades sociales proyectándose sobre su vida individual. ? (SCBA, AC 67778 S 15-12-1999, ?Rivero, Berta Ramona c/ La Independencia s/ Daños y perjuicios? SCBA, Ac 83432 S 24-5-2006, ?L.,C. c/ O.,O. s/ Daños y perjuicios? SCBA, C 102588 S 25-2-2009, ?Buquerín, María Eugenia c/ Abaurre, Héctor y otro s/ Daños y perjuicios? SCBA, C 93144 S 9-6-2010, ?Balaguer, Fernando Jorge c/ Ascolani, Andrés Leonardo y otros s/ Daños y perjuicios? B25240 JUBA) Como ha señalado el distinguido Profesor cuando integraba como Juez la Cámara Civil y Comercial de Trenque Lauquen, Dr. Roberto César Suárez, ?las cicatrices permanentes provocan remembranzas? (CC0000 TL 8322 RSD-16-13 S 26-3-1987, ?Soler Ponce, Jorge M. y otros c/ Caballero, Hugo C. y otra s/ Daños y perjuicios?, B2201865 JUBA). El concepto de imagen es superlativo y no se limita su trascendencia a un género determinado. El daño estético no desaparece ni esta menguado cuando la zona del cuerpo habitualmente no está expuesta. La cicatrices aún ocultas, cuando son importantes y se vuelven visibles sin la indumentaria completa quedan expuestas en ámbitos personalísimos y recreativos, constituye un daño cierto. El Dr. Jorge Bermúdez, especialista en medicina legal, ha establecido diferentes parámetros para la valoración del daño estético: ?A) Extensión: Resulta de la longitud y el ancho de la cicatriz, y determina a que distancia es visible; Cuando la observación solo es posible a menos de 50 cm. es considerada una distancia íntima; Cuando puede ser visible a más de 3 metros, una distancia social. B) Localización: Es importante describir si la zona es visible de forma permanente o no, ya que la valoración será distinta según el caso. (...) Las manos, el cuello, y en la mujer el tercio superior del tórax y las piernas, son consideradas zonas siempre visibles; Mientras solo son ocasionalmente visibles (en la playa o con práctica de deportes) el tórax, abdomen y en el hombre las piernas; Solo son visibles en caso de desnudez las nalgas, pubis, caras internas de los muslos, y el pecho en la mujer; y zonas raramente visibles son las plantas de los pies, huesos axilares y la cabeza oculta. (...) D) Morfología: Si bien nunca se produce una restitución ?Ad Integrum?, puede considerarse a una cicatriz como normal o aceptable, cuando presenta un correcto afrontamiento de sus bordes, conformando una cicatriz lineal. El tegumento se observa plano, sin depresiones o elevaciones, no se advierten cambios significativos de coloración y no presenta adherencias, manteniendo cierta flexibilidad. Sin embargo cuando esto no ocurre, se da origen a las cicatrices denominadas ?viciosas?, que observan algunas de estas alteraciones: Aspecto: Puede ser retráctil, cuando la pérdida de piel es extensa, y no hay un adecuado afrontamiento de bordes, entonces la piel se retrae. También puede presentarse radiada o estrellada por la formación de fisuras; Esclerosa, adherida a planos profundos, e infinidad de otras formas anormales. Superficie: Es deprimida cuando la herida destruye la capa basal de la epidermis y la parte superficial de la dermis, entonces el epitelio cicatrizal se hunde entre los bordes separados, muchas veces se torna discrómico. Hipertrófica, por una proliferación anormal de las fibras colágenas, que no llega a sobrepasar los límites de la cicatriz. Queloides por hiperplasia del tejido conjuntivo intradérmico que sobrepasa los límites de la herida, de color rojizo, acompañada frecuentemente de prurito o dolor. Coloración: Normocrómica o discrómica (hipo o hipertrófica).E) Factores personales: Edad: Rechard (1990) en su método toma como referencia para determinar un coeficiente la edad de 18 años, por considerarlo la frontera entre el niño y el adulto. Otros autores coinciden con este concepto, basándose en que el niño en condiciones normales arrastrará el defecto durante más años. (4-10-11). Sexo: En nuestra sociedad se considera aún mayor la repercusión del daño estético en la mujer (22). Sin embargo crece la tendencia a oponerse a este concepto por considerarlo discriminatorio. Estado anterior: Se ha desarrollado hasta ahora el análisis de parámetros eminentemente objetivos que el médico valorador obtiene con el examen clínico, lo cual se condice con el enfoque que debe tener una alteración física de la forma normal, como es la presencia de una cicatriz.?(<http://www.peritajemedicoforense.com/Bermudez.htm>) (mi voto en ?Melón Mónica Gimena c/ Graziano Lucia Elena s/ Daños y Perjuicios RSD N° 104 sentencia del 1 de junio de 2017) b. El daño psicológico. Tampoco corresponde considerar a éste tipo de daño como un rubro autónomo al definir con certeza nuestra doctrina que no existe un tercer género de daños. La cuantificación por separado que puede formularse, no significa dotar de autonomía al daño psicológico y su consideración debe conformarse con el daño físico al resultar tal concepto de la integración al llamado daño a la salud que comprende el daño psicofísico. En todo caso la perturbación a la psique podrá ser fuente de daños de índole material o moral. Reitero que el daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los

individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, constituyen entre otras pautas, la razonabilidad de la cuantificación del daño. (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). Con respecto al daño psicológico el señor juez de grado ha señalado: "El Sr. Perito Médico Psiquiatra de lista u oficio, Dr. Luis Alberto Kvitko, informó que Maximiliano Ramiro González padece una reacción vivencial anormal con manifestación de ansiedad de grado III y evolución crónica, causamente vinculada al hecho de autos, que le provoca una incapacidad del 20% de la total, parcial y permanente (v. fs. 841/4).-? "En su dictamen hizo expresa referencia a que "Obran en autos informes psicodiagnóstico y de evaluación neurocognitiva, realizados por el Servicio de Salud Mental del Hospital Santojanni de fecha 10-02 y 04-02-2015, que obtuvieron hallazgos concordantes con los de la clínica psiquiátrica".-? "El Sr. Perito Médico Psiquiatra interviniente, ya había solicitado con anterioridad una orden de psicodiagnóstico, sin que ello mereciera cuestionamiento alguno (v. fs. 763/4).-? "Las explicaciones de fs. 853/4 terminan pues por ratificar las conclusiones anteriores (v. solicitud de fs. 850/vta).-? "El psicodiagnóstico que luce a fs. 786/8 reúne el carácter de complementario, por lo que bien puede ser meritado, en las especiales circunstancias del caso, como parte integrante de la pericia en análisis.-? "Sabido es que, en los casos que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado (C. Civ. Y Com. Morón, Sala 2da., "Fariña, Juana de la Cruz c/Rojas, Juan A. E. y otra?", JA 2002-IV-344).-? "El punto de partida para el cálculo de la incapacidad psicológica no ha de ser entonces el 100% de la capacidad física o integral de la víctima, sino aquel que en definitiva resulte de restar la primera incapacidad determinada.-? "Así, partiendo de la capacidad restante ( $58\%=100\%-42\%$ ), corresponde calcular el segundo porcentual de incapacidad comprobado (20%).-(Ver sentencia apelada fs. 908/vta).? El perito Kvitko dictamina que el actor experimenta un cuadro "de una reacción vivencial anormal con manifestación de ansiedad de grado III y evolución crónica", "que le provoca una incapacidad del veinte por ciento (20%) de la total, parcial y permanente. (Ver fs. 843). La citada en garantía solicita aclaraciones al perito. (Ver fs. 850/vta). El perito Kvitko contesta la presentación a fs. 853/854. A fs. 859/860 la citada en garantía contesta traslado y ratifica impugnación. Las pericias se encuentran suficientemente fundadas (Doct. art. 474 CPCC) En cuanto a las pautas aplicables al caso concreto el señor juez de grado señaló: "Luego, "Para establecer el monto indemnizatorio por la incapacidad derivada de un accidente, que queda librada al prudente arbitrio judicial, y apreciar así la trascendencia de las lesiones sufridas, se debe analizar la aptitud para futuros trabajos, como la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, número de hijos, si son capaces o menores de edad, situación económico-social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etcétera? (CC0001 LM 315 RSD-8- S 26-6-2003, Juez Taraborrelli (SD), JUBA sumario B3350401).-? (Ver sentencia apelada fs. 908 vta).? El señor juez de grado aplica las pautas que entiende adecuadas al caso concreto para cuantificar la indemnización: En particular afirma el señor juez de grado que "Atendiendo a la edad de la víctima cuando ocurrió el accidente (26 años de edad, conf. CNCiv., Sala C, 27/9/84, LL, 1985-B-566), que era estudiante, sus padres fallecieron, vive en una casa que no es propia, no puede desempeñar actualmente sus tareas laborales con normalidad -v. fs. 126, resp. al punto 13 de los ofrecidos por la citada en garantía-, no percibe beneficios sociales, ni fondo de desempleo, que la casa de su madre se halla en sucesión, sus demás condiciones económicas y sociales (conf. declaración jurada de fs. 7 y testimonios de fs. 42/4vta. del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda) y el porcentaje de incapacidad definitivamente detectado ( $53,6\%=42\%+11,6\%$ ), fíjese prudencialmente por el rubro en tratamiento la suma de \$ 450.000, dinamizando en el caso el art. 165 del ritual (conf. arts. 519, 520, 1068, 1069, 1083, 1086 y cc. del CC.; y 374, 384, 456, 474 y cc. del CPCC.).?- (Ver sentencia apelada fs. 909).? En consecuencia, se han expresado en forma suficientemente fundada y sobre la base de las pericias la cuantificación del daño psicofísico, sin que el apelante aludiera en sus agravios a las conclusiones del fallo apelado. La queja gira en torno a cuestiones abstractas y distantes de la problemática del caso concreto. No basta con señalar que la cuantificación dispuesta en la suma de \$ 450.000 resulta excesiva y que no guarda relación con las lesiones experimentadas por el actor cuando siquiera se menciona las conclusiones de los peritos respecto a secuelas y porcentajes de incapacidad. El apelante se ha limitado a mencionar jurisprudencia sin demostrar su incidencia en la solución de los agravios. De modo que carece de sustento la crítica en cuanto se reprocha que "El monto indemnizatorio fijado por el A quo no guarda atinada correspondencia con las lesiones estimadas por los peritos? (ver expresión de agravios fs. 967 vta.), considerándose las pautas del caso a las que no refiere en forma concreta para afirmar su incidencia en el caso. Solo refiere a pautas generales sin demostrar que incidencia puede tener cada una de ellas en la cuantificación del daño. Tampoco la citada en garantía apelante ha controvertido la relación causal entre el hecho y el daño que ha determinado el perito médico y que el señor juez de grado ha considerado relevante. Que así las cosas, el apelante no cuestiona las lesiones diagnosticadas y la estricta relación causal del caso, los porcentajes de incapacidad en proporción a las secuelas

psicofísicas determinadas por los peritos (Art. 474 CPCC) ni la aplicación del principio de la capacidad restante que formula el distinguido colega de la instancia inaugural en la sentencia apelada. Cuando el apelante consiente los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos, la crítica se volatiliza. No negada por el apelante la relación causal ni demostrada en la pieza del recurso que la interpretación de las pericias y demás constancias médicas obrantes en el expediente (Ver las distintas Historias Clínicas) entiendo que resulta congruente la decisión apelada con las pautas particulares del caso que se han explicitado con suficiencia. La mera disconformidad con la cuantificación del daño y la referencia de jurisprudencia que resulta abstracta, tornan inaudible el agravio. (Doct. Arts. 260, 261 CPCC). Ello sin perjuicio del principio del agravio mínimo que considera esta Sala, flexibilidad que no necesariamente significa que bajo la protección de esta amplitud recursiva, se admitan como críticas aquellas divergencias que no trasponen el umbral donde la suficiencia técnica elemental habilita el paso del recurso. En consecuencia devienen firmes a esta Alzada los fundamentos del fallo apelado que para su mejor apreciación se han reproducido. (Doct. Arts. 260, 261 CPCC). Propongo se desestime el agravio presentado por la aseguradora Antártida Compañía Argentina de Seguros S. A. IV. 2 Tratamiento psiquiátrico y/o psicológico. El rubro ha sido cuantificado en la suma de \$88.000. La citada en garantía se queja porque a su entender la procedencia del rubro tratamiento psicológico no corresponde cuando se admite el daño psíquico a los efectos de no duplicar el resarcimiento. Entiendo que el agravio debe desestimarse porque el tratamiento psicológico recomendado es paliativo y no curativo. Basta para ello repasar las conclusiones del perito Médico Psiquiatra que recomienda el tratamiento psicológico con el objetivo de lograr su contención y -eventualmente- impedir que su cuadro evolucione hacia la peoría? (Ver fs. 844). Ello ha sido considerado por el señor juez de grado en la sentencia apelada. De modo que no se advierte ninguna duplicidad de indemnizaciones. En ese sentido, el Sr. Perito Médico Psiquiatra interviniente sostuvo que "Es muy recomendable que el peritado realice tratamiento psicológico con el objetivo de lograr su contención y -eventualmente- impedir que su cuadro evolucione hacia la peoría. Un plan pertinente es comenzar con dos sesiones de terapia individual durante seis meses y luego continuar durante un año y medio con una sesión semanal. El costo en privado de cada sesión individual de psicoterapia es, al presente, diciembre de 2015 de aproximadamente cuatrocientos pesos. Asimismo, concomitantemente, es recomendable que el Sr. González realice tratamiento psicofarmacológico, cuyo costo mensual es de alrededor de pesos seiscientos, debiendo ser indicado por un médico psiquiatra y controlado a la semana, a los quince días y luego una vez al mes. El costo de cada consulta con médico psiquiatra en privado es, al presente, diciembre de 2015 de aproximadamente pesos quinientos" (v. fs. 844).-Compulsada la pericia, lo cierto es que el perito deja bien establecido que la terapia psicológica es a los efectos de no agravar el cuadro de salud de la víctima. (Ver pericia fs. 844). Se advierte que la citada en garantía apelante no se refiere en los agravios a las conclusiones del perito y a la valoración que al respecto ha efectuado el señor juez de grado. (Doct. Art. 474 CPCC). Sus explicaciones del punto c) de fs. 854 no hacen sino apuntalar la conclusión precedente.- Reitero que el daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, En relación al agravio que transita por el sendero de la doble indemnización que alegan los accionados, deviene aplicable: ¿El hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente?. (C.N.Civ., Sala B, 15/9/99, ¿Bartumeus, José y otro c/ Rigo, Roberto H. y otro s/ Daños y Perjuicios?. (H. Daray, op.cit., pág. 15). También resulta aplicable: ¿El daño psíquico indemniza el daño existente al momento de realizarle el examen pericial, es decir, que se trata de un daño cierto y efectivo al momento del análisis; mientras que el tratamiento tiene como finalidad evitar un mayor daño o aún más; intenta en muchos casos corregir el mismo con resultado aleatorio. En virtud de ello ambos ítems no son excluyentes?. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, ¿Grancharoff, Silvina c/ Orellana, Héctor D. y otro s/ Daños y Perjuicios?, citado por H. Daray, op.cit., pág. 84, sum.102). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que: ¿No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad de tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito?. (SCBA, AC. 69476 S 9-5-2001, Juez Laborde (MA) en autos ¿Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios?, JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos ¿Medina Ramona Orfelía C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?,

Causa N°1173/1, RSD: 70/07, Folio: 464, Sentencia del 23 de Agosto de 2007, voto del suscripto). Propongo se desestime el agravio presentado por la aseguradora Antártida Compañía Argentina de Seguros S. A y se confirme en consecuencia la parcela del fallo en crisis. IV. 3 Daño moral La citada en garantía sostiene que la cuantificación del daño moral es elevada. La apelante no hace referencia alguna a la suma de \$ 250.000 que ha considerado el señor juez de grado en la sentencia apelada. En pocos renglones y de manera abstracta limita sus agravios a una mera discrepancia. No basta con indicar que la cuantificación del rubro no tiene relación con los parámetros que utiliza la justicia para casos análogos?. (Ver fs. 908). La jurisprudencia ha dicho que "...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7) Se ha expresado que "...en cuanto a la determinación del daño moral y la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta los siguientes elementos: la indemnización debida con causa en el daño moral tiene carácter resarcitorio, ella debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, ha de tenerse en cuenta la gravedad del ilícito cometido, no es preciso que guarde relación con el daño material ni con otros daños que se reclamen, en síntesis, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este, por lo que en definitiva queda librado a un prudente arbitrio judicial (CC01 SI RSD 391-96 cit en JUBA 7), circunstancias también tenidas en cuenta por el Sr. Juez de grado. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7); (Arts. 1078 CC; 165 CPCC). (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). Resulta indudable que el actor en el caso concreto ha experimentado daños y secuelas suficientemente explicadas por los peritos que tiene su respaldo documental en diversas historias clínicas puesto que durante mucho tiempo y a consecuencia del hecho controvertido debió ser atendido en distintos nosocomios. La gravedad de las lesiones y las intervenciones quirúrgicas craneanas con procesos infecciosos que debieron neutralizarse mediante técnicas quirúrgicas han expuesto a la víctima a un sinuoso y largo camino de recuperación. Ninguna observación ha hecho la citada en garantía del daño y sus secuelas, de modo que la crítica que formula con relación a la cuantificación del daño moral no resulta idónea para controvertir en este aspecto los fundamentos de la sentencia apelada. (Doct. art. 1078 C.C; doct. arts. 260, 261 CPCC). Fueron diversos los síntomas que experimentó la víctima en su prolongada internación en distintos nosocomios (Ver fs. 44 y fs. 47). (Ver Historia Clínica N° 409.378 Hospital Ramos Mejía obrante a fs. 243/305; (Ver Historia Clínica Policlínico Central de San Justo obrante a fs. 314/319 , 324/329 y 524/528); (Ver Historia Clínica Hospital Interzonal de Agudos Profesor Luis Guemes de Haedo, obrante fs. 376/482). Debe tenerse en cuenta que el actor contaba con 26 años cuando experimentó lesiones con secuelas que limitan su capacidad psicofísica. Ingresó a H.I.G.A. Profesor Doctor Luis Guemes de Haedo -Servicio de Neurocirugía -, con fecha 03/12/08 y egresó con fecha 05/01/09 (Ver fs. 3). El actor ingresa presentando supuración de herida quirúrgica en tratamiento con ceftriaxona 1 gr/día hace 7 días, cursando POP alejado de evacuación de hematoma extradural recidivado (6/10/08). (Ver fs.3 y fs. 7). Debe tenerse en cuenta que la víctima experimentó un largo tratamiento que tuvo su curso con anterioridad y en el nosocomio de derivación ¿Se decide internación para control y tratamiento? (Ver fs. 3 y fs. 7). Además ¿Se realiza toilette quirúrgica + remoción de plaqueta ósea? (Ver fs.3 y fs. 7). ¿Se realiza IC con infectología que indica tratamiento ATB endovenoso por 21 días con ceftriaxona seguido de trimetoprima + sulfametoxazol VO y control estricto con consultorios externos? (Ver fs. 3 y fs. 7). Se indican diversos medicamentos y control por consultorios externos de curaciones después del alta médica (Ver fs. 3 y fs. 7). Las distintas vicisitudes que experimentó la víctima son explicadas en el informe del mencionado centro de salud. (Ver fs. 4 y fs. 8). ¿se realiza craneotomía más evacuación de HED y HSD. Pasa a servicio de Terapia Intensiva. Se realiza TAC control fecha 08/10/08, donde se evidencia HED bifrontal, se realiza intervención neuroquirúrgica: craneotomía y evacuación de HED con avenamiento del mismo (08/10/08). Intercurre con neumonía por sala general de Neurocirugía (23/10/08), evoluciona con dehiscencia de herida, se efectúa toilette quirúrgica, más resección de hueso frontal expuesto....?. ¿Por evolución favorable, se indica alta hospitalaria y control por consultorios externos de Neurocirugía?. Se indican distintos medicamentos. (Ver fs. 4 y fs. 8). Después obra informe del Hospital Ramos Mejía - Servicio de Clínica Médica -Unidad B3 Resumen de alta (Ver fs. 44). ¿Paciente de 27 años con antecedentes de TEC con resolución neuroquirúrgica de urgencia en 2008 e internación posterior en UTI y requerimiento de ARM

durante 16 días, que consulta a Servicios de Neurocirugía de este hospital derivado de Hospital de Haedo, por presentar infección en plaqueta ósea. Fue operado en este hospital quince días atrás donde se extrae plaqueta ósea infectada, con indicación de antibioticoterapia empírica. Luego se recibe resultado de cultivo \* para estafilococo MR y providencia stuartii. Por tal motivo, el Servicio de Infectología decide su internación en Clínica Médica para administración de antibioticoterapia?. (Ver fs. 44 y fs. 47). En consecuencia entiendo que la citada en garantía apelante se ha limitado a discrepar con la cuantificación del rubro sin formular crítica concreta y razonada respecto a los fundamentos dados en la sentencia apelada para la admisión y cuantificación del daño moral. Propongo se desestime el agravio opuesto por la citada en garantía Antártida Compañía Argentina de Seguros S. A. IV. 4 Gastos farmacéuticos, radiográficos periódicos, analgésicos y médicos-Indemnización por días de internación y/o tratamiento. La citada en garantía se queja respecto al rubro gastos farmacéuticos, radiográficos, analgésicos, médicos, días de internación y/o tratamiento, sosteniendo que se ha establecido la suma de \$ 51.558, sin que se hayan acreditado ninguna erogación. Sostiene el apelante que el rubro debe desestimarse o adecuarse a las sumas efectivamente acreditadas. ?En relación a los gastos médicos y de farmacia, cabe destacar que los mismos deben reconocerse sin perjuicio de la prueba exacta de sus erogaciones; atento que resultan imprescindibles y la víctima debe afrontarlos. Esto se ha sostenido aún en los casos donde resulta beneficiaria de una obra social, o haya recibido atención particular o como se invocara en el caso la demandada afronte diversos gastos en la materia. Fluye de la experiencia diaria que algunos gastos son costeados por el damnificado estando excluidos de toda cobertura.? (AIMAR, Roberto Alejandro c/ BOZO RIOS, Jorge Freddy y Otro s/ Daños y perjuicios? Causa N° 486 RSD N° 180 sentencia del 27 de septiembre de dos mil diecisiete). El rubro procede aún en ausencia de comprobantes. Ello es así porque cabe presumir que aún en estos supuestos existen erogaciones no cubiertas o satisfechas. El señor juez de grado para cuantificar el rubro ha considerado: ?Se viene a reclamar el reembolso de gastos terapéuticos y farmacéuticos por la suma de \$ 10.500, más la de \$ 1.558 por la aplicación de un expansor del cuero cabelludo de superficie lisa de forma semilunar con válvula remota marca Silimed (v. hecho nuevo denunciado a fs. 149/50 y resolución de fs. 156/7) e indemnización por días de internación y/o tratamiento por \$ 21.000.- Teniendo en cuenta la pericia médica de autos, frente a la ausencia de comprobantes debidamente corroborados (C.Nac.Com., sala E, 23/3/2004, "Gonzalez, Esmigdia v. Mearelli, Susana y otros", JA 2005-II, síntesis), corresponde admitir el reembolso de los gastos terapéuticos desde que no siempre son cubiertos por la obra social o la asistencia pública. En todo caso, su cobertura nunca llega al cien por ciento.- En atención a la naturaleza de las lesiones sufridas por el actor, la informativa rendida a fs. 310 y la internación y/o tratamiento a los que fuera sometido ("se le realizó dos craniectomía descompresiva en el Hospital Güemes estando 15 días en UTI" -v. fs. 811 vta.-), no obstante la falta de adecuada acreditación del monto que pretende, cabe acceder prudencialmente al rubro en la suma de \$ 51.558 (arts. 519,520, 1068, 1069, 1086 y cc. del Cód. Civil y 165, ord. proc. cit.).-? (Ver sentencia apelada fs. 910 vta). Resulta indudable que los gastos médicos han sido importantes. En este aspecto la sentencia apelada ha considerado con suficiencia las particularidades del caso donde cabe presumir que la víctima además de los gastos documentados que menciona el señor juez de grado ha debido solventar de su propio peculio innumerables erogaciones motivadas por las graves lesiones, prolongadas internaciones, intervenciones quirúrgicas, sus secuelas y tratamientos reparadores. No debe olvidarse que el actor, además de tener que afrontar una terapia psicológica, se le ha recomendado realizar tratamiento psicofarmacológico cuyos costos mensuales a la época de presentación la pericia (15 de diciembre de 2015) fueron estimados entre los \$400 y \$600 mensuales. (Ver fs. 844 y cargo de presentación fs. 844 vta.). Este concepto integra los gastos farmacéuticos solicitados en el rubro. (Ver demanda fs. 19 vta./20 vta). También es previsible que una persona que haya sido sometida a una internación en distintos centros de salud por un plazo aproximado de 150 días (Ver detalle compulsado por las distintas Historias Clínicas que informa el actor al reclamar el rubro), ha debido afrontar gastos de distinta naturaleza y que están comprendidos en el rubro reclamado. El actor fue expuesto a dos craniectomías descompresiva y a la fecha de la pericia médica (25/06/2015) continúa con controles neurológicos (Ver fs. 811 vta). Además el perito médico ha estimado en concepto de gastos futuros la suma de \$ 30.000, que comprende interconsultas, internaciones, medicación, etc, como ya he establecido precedentemente (Ver pericia fs. 811 vta). A fs. 308/310 obran factura y presupuestos sobre instrumental para cirugía e implantes. Con referencia a ?IMP EXPANSOR CUERO CABELLUDO 220, se informa el importe de \$ 1558, con fecha 25/11/2011. (Ver fs. 308. Con fecha 16/03/2011 obra presupuesto de Expansor tisular de superficie lisa de forma semiluminar o longitudinalmente curvo de volumen a determinar con válvula remota, marca Silimed, por el importe de \$ 1.620. (Ver fs. 309). A fs. 310 la firma ?G. E. Lombardozzi S. A. ? informa que ?la factura ?B? 0018-00015597 ? de la firma G. E. Lombardozzi S.A., emitida el día 25 de abril de 2011, consumidor final, por el monto de \$ 1.558 ... por el producto expansor cuero cabelludo 220 es original....asimismo ?como la copia del presupuesto...fechado el día 16 de marzo de 2011 por un expansor tisular de superficie lisa de forma semilunar o longitudinalmente curvo de volumen a determinar con válvula remota marca Silimed por el monto de \$ 1.620,00? (Ver fs. 310). No ha demostrado el apelante el acierto de su crítica en relación a la suma concedida y la importancia de las lesiones, sus secuelas y tratamientos a los que se sometió y

deberá someterse la víctima. Propongo se desestime el agravio expresado por la citada en garantía Antártida Compañía Argentina de Seguros S. A. V. La tasa de interés El señor juez de grado fijó los intereses desde la fecha del hecho controvertido (6 de octubre de 2008) y hasta el efectivo y total pago de la condena, y aplicando la nueva doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme a las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso...? (Ver sentencia apelada fs. 911/vta). La sentencia de grado resolvió el cómputo de los intereses en función con la Tasa Pasiva más alta informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación. La parte actora solicita la revocación de esta parcela del fallo, solicitando la aplicación de la Tasa Activa. La reparación integral devenida por un daño causado resulta una deuda de valor que debe ser mantenida incólume hasta el momento de su confirmación en la sentencia. En ese aspecto, se ha señalado: ?Las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos han sido conceptuadas como deudas de valor. Estas se refieren a un valor abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial, que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Sólo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero?. (?Barone, Leonardo Rolando c/ Lamo, José s/ Daños y perjuicios?, CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 7-6-1991, B1050017). Es criterio de esta Sala Primera: ?Es criterio reiterado de la Suprema Corte de esta Provincia, que cuando se trate de obligaciones que tienen su causa fuente en hechos ilícitos, tal como el traído a esta Alzada en la presente, el principio de la reparación integral consagrado por los artículos 1078 y 1083 del Código Civil, consiste en que la condena por el capital debido se integra con los correspondientes intereses desde la fecha en que sobrevino el hecho ilícito, conforme la regla del artículo 509 del mismo cuerpo. Sencillamente, se trata de una cuestión vinculada a la lógica jurídica, puesto que siendo indubitable que el autor de los daños debe responder por ellos desde la fecha en que fueron materialmente causados, no sería congruente pensar que los intereses que devengara tal obligación fueran calculados desde otro punto de partida. En consecuencia, el interés que se aplica por sentencia judicial que obliga a la reparación de daños y perjuicios ocasionados por un cuasidelito, es de naturaleza moratorio y debe en esa misma línea de pensamiento, calcularse desde la ocurrencia del hecho generador de responsabilidad, puesto que es a partir del momento en que se produce el menoscabo concreto padecido por el agente pasivo, que este se convierte en acreedor y el causante en deudor, para remitir los términos de la controversia a los principios básicos de la materia obligacional, sin perjuicio todo ello, de tener en consideración - que según la doctrina imperante - los créditos reclamados en autos por el actor constituyen deudas de valor, que el Juez liquida o cuantifica económicamente en oportunidad de dictar su pronunciamiento judicial?. (?Tobares Carlos Fabián c/ Duvi S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°1686/1, RSD: 43/10, Sentencia del 1 de Junio del 2010, voto del Dr. Taraborrelli). Tal proceder responde a una valoración de los hechos y consecuencias al tiempo de ocurridos estos, sin perjuicio de los parámetros que se hayan utilizado para establecerlo, por lo que la posterior aplicación de intereses - de la forma establecida al tratar el punto ?Tasa de interés aplicable? - desde el momento del hecho generador del daño hasta su efectivo pago, tal como se ha expresado y fundado precedentemente, no resulta un enriquecimiento sin causa a favor del beneficiario, por lo que debe desestimarse los agravios al respecto esgrimidos por la parte demandada. Por otra parte, este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. Ahora bien, en un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?C?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su

efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (ver esta Sala en Sánchez Elio Rafael c/ Peuker Laureano y ot s/ Daños y Perjuicios RSD N°154/16) Por otra parte y en relación a la fecha desde la cual se deben computar los intereses, esta Sala Primera ha establecido: ?Es criterio reiterado de la Suprema Corte de esta Provincia, que cuando se trate de obligaciones que tienen su causa fuente en hechos ilícitos, tal como el traído a esta Alzada en la presente, el principio de la reparación integral consagrado por los artículos 1078 y 1083 del Código Civil, consiste en que la condena por el capital debido se integra con los correspondientes intereses desde la fecha en que sobrevino el hecho ilícito, conforme la regla del artículo 509 del mismo cuerpo. Sencillamente, se trata de una cuestión vinculada a la lógica jurídica, puesto que siendo indubitable que el autor de los daños debe responder por ellos desde la fecha en que fueron materialmente causados, no sería congruente pensar que los intereses que devengara tal obligación fueran calculados desde otro punto de partida. En consecuencia, el interés que se aplica por sentencia judicial que obliga a la reparación de daños y perjuicios ocasionados por un cuasidelito, es de naturaleza moratorio y debe en esa misma línea de pensamiento, calcularse desde la ocurrencia del hecho generador de responsabilidad, puesto que es a partir del momento en que se produce el menoscabo concreto padecido por el agente pasivo, que este se convierte en acreedor y el causante en deudor, para remitir los términos de la controversia a los principios básicos de la materia obligacional, sin perjuicio todo ello, de tener en consideración - que según la doctrina imperante - los créditos reclamados en autos por el actor constituyen deudas de valor, que el Juez liquida o cuantifica económicamente en oportunidad de dictar su pronunciamiento judicial?. (?Tobares Carlos Fabián c/ Duvi S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°1686/1, RSD: 43/10, Sentencia del 1 de Junio del 2010, voto del Dr. Taraborrelli).

Sentadas tales premisas, corresponde destacar que el pedido de la parte actora en cuanto a la aplicación de la Tasa activa, contradice lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Bs.As. toda vez que entiende que la aplicación de la misma incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe asumir el incumplidor moroso. De este modo, se desestiman los agravios de la actora apelante y se confirma la parcela del fallo en crisis. VI. Honorarios y costas judiciales. En relación al tercer agravio que esgrime la actora apelante, en donde reitera la inoponibilidad de la franquicia a su parte, me remito a lo establecido en el punto III.3 de la presente sentencia. Por otra parte y en relación a las manifestaciones sobre los honorarios del letrado de la actora, nada corresponde resolver en este estadio procesal, debiendo el quejoso peticionar lo que estime corresponder en el tiempo procesal oportuno. Se desestima el agravio incoado por la parte actora. VII. Las costas de Alzada. Atento la forma en que se resuelven los recursos, propongo se impongan las costas de Alzada a cada apelante que resulta vencido, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) y se difieran las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Dres. Taraborrelli y Pérez Catella también VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE DESESTIME el pedido de declaración de insuficiencia recursiva solicitado por la parte actora; B) SE DESESTIMEN los agravios incoados por la parte actora C) SE DESESTIMEN los agravios incoados por la citada en garantía Antártida Compañía Argentina de Seguros S. A. y en su consecuencia: 1°) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios 2°) SE IMPONGAN las costas de Alzada a cada apelante que resulta vencido, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) 3°) SE DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, los Dres. Taraborrelli y Pérez Catella también adhieren al voto que antecede y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) DESESTIMAR el pedido de declaración de insuficiencia recursiva solicitado por la parte actora; B) DESESTIMAR los agravios incoados por la parte actora C) SE DESESTIMAR los agravios incoados por la citada en garantía Antártida Compañía Argentina de Seguros S. A. y en consecuencia: 1°) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios 2°) IMPONER las costas de Alzada a cada apelante que resulta vencido, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) 3°) DIFERIR las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

032549E