

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuanatificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuanatificación      Se

analizan las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del accidente de tránsito sufrido.      En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 29 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala Primera de la Excm. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en el juicio nro. 266.523 caratulado: ?DECIMA, Sebastián Armando c. ALARCON, Mauro Ariel y otro s/Daños y perjuicios?, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Dres. Alejandro M. TORRE - Adriana B. MONTOTO.

CUESTIONES    1ra.-¿ Se ajusta a derecho la sentencia definitiva de fs. 700/710 ?    2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?    A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. TORRE dijo:    1.La sentencia definitiva de fs. 700/710 hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Armando Sebastián Décima y condenó a los demandados Mauro Ariel Alarcón y Miriam Alejandra Fratarcangelli a pagar la suma de \$ 3.020.000    -juntamente con Provincia Seguros S.A. en la medida del seguro- con más los intereses moratorios que se calcularán a partir del 1º de marzo de 2015 y hasta el pago efectivo de la indemnización referida, considerando la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en cada uno de los periodos a tener en cuenta efectuándose dicho cálculo, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, diariamente con igual tasa.    Contra dicho fallo interpusieron recurso de apelación la parte actora y la citada en garantía Provincia Seguros S.A. con fundamento en las expresiones de agravios de fs. 756/768vta. y fs. 772/774, respectivamente. Solo ejerció el derecho a contestar agravios la parte actora con el escrito de fs. 776/780vta. A fs. 805 se llamó ?autos par sentencia?, providencia que se encuentra consentida.    2.Tratamiento de los agravios de las partes.    Como no ha sido objetada por las partes en esta segunda instancia la decisión del Sr. Juez a quo relativa a la atribución de responsabilidad civil por el accidente que dio origen al presente proceso y la referida a la legislación a considerar para decidir respecto de los conceptos indemnizatorios, a saber: el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, es dable concluir que con relación a dichas cuestiones el fallo ha alcanzado firmeza (arg. arts. 242 y 260 del C.P.C.C.).    A partir de lo dicho es dable puntualizar que la intervención de la Alzada queda circunscripta a los agravios vertidos por la parte actora y por Provincia Seguros S.A. con los que limitan la crítica al fallo que recurren al porcentaje fijado para el concepto ?incapacidad parcial y permanente?, a los montos indemnizatorios establecidos para resarcir cada uno de los conceptos acogidos -la actora por bajos y la aseguradora por altos- y a que haya sido admitido el concepto ?pérdida de chance?.    2.a.Tratamiento de los agravios relativos al concepto indemnizatorio ?discapacidad psicofísica y estética sobreviniente?.    Resalto, en primer lugar, que el juzgador de la instancia inferior graduó la incapacidad parcial y permanente en el 70% luego de considerar que los porcentajes establecidos en los respectivos dictámenes de los distintos peritos actuantes que menciona -de cuyas conclusiones no se aparta- son sólo estimaciones de los expertos y no deben ser acumulados (v. fs. 707 primer párrafo). Afirmó el Sr. Juez a quo que el actor ha padecido múltiples traumatismos, lesiones óseas y heridas cortantes que han sido constatadas por los médicos actuantes las que, además, han dejado cicatrices, escaras, una neurosis leve y un desequilibrio psíquico que requiere de un tratamiento psicológico de una sesión semanal por el término de un año.    La parte actora no se agravia de la concentración de rubros indemnizatorios que efectuó el Sr. Juez a quo en la sentencia apelada al tratar de manera conjunta los conceptos daños médicos traumatológico, estético, funcional quirúrgico y psicológico, pero cuestiona por insuficiente la indemnización total de \$ 2.500.000 fijada en la sentencia para resarcir dichos conceptos sobre la base de afirmar que el sentenciante se equivocó al establecer los porcentajes de incapacidad física, estética y psíquica y la extensión, frecuencia y monto del tratamiento psicoterapéutico aconsejado para alcanzar la rehabilitación psicológica del actor (v. fs. 760/765vta.). Requiere el accionante que para indemnizar la incapacidad sobreviniente se tome el porcentaje del 94% establecido por el Dr. Cassini.    La citada en garantía, por su parte, sin realizar una crítica contundente y fundada respecto del porcentaje de incapacidad física, psíquica y estética establecido en el fallo recurrido en el 70%, cuestiona el monto indemnizatorio con el que se resarcen dichos ítems por considerarlo excesivo y porque entiende que fue fijado por el juez de la instancia inferior sin dar fundamentación suficiente ni atender a las críticas que oportunamente realizara la aseguradora a la pericia del médico cirujano Dr. Cassini (v. fs. 772vta. punto 1).

Ante las mencionadas argumentaciones efectuadas por las partes recurrentes creo necesario puntualizar que si bien a los efectos de mensurar el daño que implica la incapacidad sobreviviente -concepto abarcador del daño físico, que incluye el estético, y el daño psíquico-, lo relevante es establecer en qué medida esa incapacidad ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima y que los porcentajes estimados por los peritos sólo constituyen elementos referenciales, indiciarios o meramente orientadores, que no lo vinculan al juez o tribunal, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al

perjuicio efectivamente sufrido por la persona (esta Sala I, causas n° 236.546 reg./ sent. 33/01 y n° 246.583 reg. sent. 154/06, e. o), no puede soslayarse que el concreto cuestionamiento de la parte actora del porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 70 % adoptado por el Sr. Juez a quo luego de descartar el del 94% fijado por el perito Dr. Cassini, obliga a detenerse en la consideración del método de determinación de dicho porcentaje de incapacidad. No es superfluo indicar que las partes y el Sr. Juez a quo están contestes en que el concepto "incapacidad sobreviniente" comprende el "daño físico propiamente dicho", el "daño estético" y el "psicológico". De allí que deba decidirse si el Sr. Juez a quo se ajustó a derecho cuando fijó una indemnización integradora de las tres clases de lesiones referidas luego de considerar el aporte realizado por el perito traumatólogo, el perito cirujano, la perito cirujana plástica y la perito psicóloga actuantes en autos. Comienzo puntualizando que el perito médico traumatólogo y legista Javier Adrián Bardón emitió el dictamen pericial de fs. 490/493vta. concluyendo que como resultado del examen clínico anátomo funcional y de atender a los elementos de juicio contenidos en los documentos que enumera se corrobora que el actor, por efecto del accidente de autos, porta una incapacidad física parcial y permanente del 25% de la total de acuerdo a los baremos guía que resultan del "Código de Tablas de incapacidades laborativas" de Rubinstein y del "Baremo General para el fuero civil" de Altube-Rinaldi (v. fs. 493). Añadió el experto que la marcha disbásica provocada por el acortamiento en 3 cm de la pierna derecha seguramente alterará en el futuro la biomecánica vertebral y repercutirá en las posibilidades laborales y sociales. A lo precedente debe sumarse que el perito médico cirujano Eduardo César Cassini dictaminó a fs. 607/609vta., de acuerdo a los antecedentes obrantes en las historias clínicas que fueron aportadas a este juicio, a los datos surgentes del proceso y a los extraídos del examen clínico del actor, -información, la referida que ha sido analizada a la luz del Baremo AACS 2012 Versión 1.2.-, que el Sr. Décima, como secuela del accidente, porta una nefrectomía derecha con riñón remanente sano que implica un porcentaje de incapacidad parcial del 20%, que la estenosis traqueal junto con las fracturas costales múltiples y el hemo-neumotórax le determinaron al actor una incapacidad funcional respiratoria grado I-II del 15%, que la resección de intestino delgado con disfunción digestiva grado I le dejó a la víctima una secuela incapacitante del 5%, que el acortamiento del miembro inferior con alteraciones de la movilidad de la rodilla y el tobillo homolaterales le provocó al mismo una incapacidad del 24%-apreciando dicha lesión traumatológica que consideró el perito traumatólogo Dr. Bardón pero con un porcentaje menor al indicado por aquél (24% y 25% respectivamente), que las cicatrices viciosas abdominales mayores de 10 cm y las cicatrices múltiples en cara, cuello y tórax sumaron una incapacidad estética del 30%. Sumando los distintos porcentajes referidos concluyó el experto que el actor porta una incapacidad física parcial y permanente del 94% (v. fs. 609vta.). A fs. 618/618vta. el perito cirujano ratificó sus conclusiones y aclaró que el porcentaje de incapacidad determinado es la sumatoria de los desglosados a fs.618vta. La misma reflexión hizo en la audiencia convocada en los términos del art. 473 del C.P.C.C. y de la que da cuenta el CD obrante a fs. 625 del que he tomado conocimiento. Por su parte, la perito cirujana plástica dictaminó a fs. 340/344 respecto de las lesiones estéticas padecidas por el actor siguiendo el procedimiento de "incapacidad restante" (v. fs. 343vta.), fijó el porcentaje de incapacidad parcial y permanente estético en el 69,94%. Hago la salvedad, que del referido porcentaje de lesión estética determinado por la perito cirujana plástica Dra. Tomassoni sólo corresponde considerar el 35% que ha calculado teniendo en cuenta las secuelas dañosas que porta el actor en la zona abdominal ya que las relativas al miembro inferior derecho incluidas en detalle en la enumeración de fs. 343vta. deben considerarse subsumidas, como daño material, en el porcentaje de incapacidad fijado por el perito traumatólogo en el 25% que es quien tiene incumbencia específica para evaluar dicha clase de lesión (v. fs. 490/493; conf. Ac. 67.778, sent. de 15-XII-1999; C. 93.144, sent. de 9-VI-2010). Finalmente, y como un ítem más de la incapacidad sobreviniente padecida por el actor como secuela del accidente, fue determinado por la perito psicóloga María Ester Almeida Erro a fs. 559/561 y fs. 605/605vta. que el mismo presenta un desarrollo psicopatológico reactivo del orden de una neurosis reactiva de carácter leve que representaría, en el Baremo para daño neurológico y psíquico de "Castex & Silva" un porcentaje de incapacidad psicológica del 1 al 10%. Adviértase de lo dicho, que los porcentajes determinados por los expertos para cada uno de los daños que integran la incapacidad sobreviniente que portaría el actor como secuela del accidente de autos son los siguientes: el perito médico traumatólogo el 25%, el perito cirujano el 94%, la perito cirujana plástica el 35% y la perito psicóloga el 10%. Sobre este último se deja aclarado que al no existir elementos de juicio que permitan precisar con exactitud el porcentaje de incapacidad psicológica dentro del rango propuesto por la experta, se opta por el máximo aportado (art. 474, CPCC). Sin embargo, es dable resaltar que si solo se suman los porcentajes de incapacidad fijados por cada experto para arribar a un porcentaje de incapacidad parcial y permanente que permita determinar el monto que indemnice el concepto "incapacidad sobreviniente", el resultado al que se arriba es equivocado por incluir ciertos conceptos más de una vez. Se evidencia lo dicho si se considera que el dictamen del perito cirujano Dr. Cassini que determinó un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 94% contiene un porcentaje del 24% por lesiones que también consideró el perito traumatólogo Dr. Bardón al fijar el porcentaje del 25% por lesiones en el miembro inferior (v. fs. 490/493 y fs. 609). También se incluyeron en la pericia del Dr. Cassini dos porcentajes el 10% por cicatrices viciosas abdominales y el 20% por cicatrices múltiples en cara, cuello y tórax; de

dichos porcentajes sólo será considerado el segundo pues las cicatrices abdominales ya fueron consideradas por la perito cirujana plástica al determinar el porcentaje de incapacidad estético, según quedó decidido supra. A partir de lo expuesto resulta que los porcentajes a tener en cuenta como daño físico son los siguientes: de los determinados por el perito Cassini el 20% por la nefrectomía derecha (con riñón remanente sano), el 15% por la estenosis traqueal, fracturas costales múltiples y hemo-neumotorax y el 5% por la resección de intestino delgado con disfunción digestiva grado I; de los determinados por el perito traumatólogo Dr. Bardón el 25% por el acortamiento del miembro inferior con alteraciones de la movilidad de la rodilla y el tobillo homolaterales; como daño estético el establecido por la perito cirujana plástica Elvira Lucia Tomassoni en el 35% por cicatriz en zona abdominal, únicamente, pues el relacionado con la lesión en el miembro inferior derecho, ya fue considerado por el perito traumatólogo; finalmente, como daño psicológico el establecido por la perito psicóloga María Ester Almeida Erro en el 10% por neurosis reactiva leve. Ahora bien, si tomando en cuenta los porcentajes indicados con el fin de determinar la entidad de la incapacidad sobreviniente parcial y permanente padecida por el actor se siguiera el procedimiento más simple de sumar aquellos, se alcanzaría un porcentaje que superaría el 100% de la capacidad originaria del actor, lo que evidencia un despropósito en supuestos donde un accidente ha provocado varias lesiones con incapacidades coexistentes, la determinación final del grado de menoscabo parcial y permanente con que la víctima emerge del hecho dañoso y sus derivaciones no se logra mediante la suma o yuxtaposición de todos y cada uno de los porcentuales de incapacidad, que los expertos médicos determinan y precisan sobre cada área lesionada del sujeto; o sea, en otras palabras, el índice global de reducción de capacidad no corresponde a la suma de incapacidades parciales consideradas aisladamente -como lo ha ponderado el Juez -a quo- porque la suma así obtenida podría ser superior al ciento por ciento (100 %), lo que sería un absurdo. Es lo que denominamos "incapacidades parciales múltiples" que actúan sobre segmentos diferentes de un mismo cuerpo. De allí, que en tales supuestos, bien enseña el autor citado "la valoración del índice global se hace adicionando las invalideces parciales calculadas sucesivamente en relación con la capacidad restante que dejan las incapacidades precedentes" (Conf. SIMONIN C. "Medicina Legal Judicial", p. 304, Ed. JIM; Sala Tercera causas n° 255.044, RSD: 133/2001; n° 255.187, RSD 66/2012; entre tantas otras). De allí que el procedimiento al que hay que echar mano, ante la circunstancia particular que presenta el caso, y poder contar con un dato esencial a la hora de fijar el monto que resarza con justicia el ítem en tratamiento, es el que toma en cuenta el porcentaje de minusvalía derivados de cada afección y deduce, uno a uno, de los sucesivos remanentes que se determinen como capacidad residual partiendo del 100% que representa la capacidad originaria del actor. Dejo establecido que el orden que he de seguir para realizar el cálculo referido es considerar la incidencia que cada tipo de daño tiene sobre la capacidad general que en el caso será mayor la del daño físico, en segundo término el estético y finalmente el psicológico. Veamos: sobre el 100% de capacidad total se calcula el porcentaje de incapacidad del 20 % determinado por el Dr. Cassini por la nefrectomía derecha que padece el actor con el que se obtiene el porcentaje del 80% (capacidad remanente) sobre ésta se calcula el porcentaje del 15% por estenosis traqueal, facturas costales múltiples y hemo neumotórax alcanzándose un porcentaje residual del 68%; sobre este último se calcula el 5% de incapacidad por resección de intestino delgado con función digestiva grado I alcanzándose un resultado del 64,6%; sobre éste último se calcula el 25% por lesiones en el miembro inferior derecho determinado por el perito traumatólogo Dr. Bardón alcanzándose el remanente del 48,45 %, sobre el mismo se calcula el 35% por lesión estética abdominal dando un subtotal residual del 31,50% y, por último, sobre este resultado se aplica el 10% de daño psicológico calculado por la perito Almeida Erro para obtener el porcentaje final de reducción de remanente de capacidad del 28,35 % con la que es posible establecer que la merma de capacidad sufrida por el actor respecto del 100% originario -por efecto del accidente- alcanza al porcentaje del 71,65%. El porcentaje que ha quedado determinado es el que debe tenerse en cuenta para valorar si la indemnización fijada para dicho concepto por el Sr. Juez a quo en la suma de \$ 2.500.000 se ajusta a derecho y, en definitiva, jugará como un elemento más a considerar pues no debe perderse de vista que cuando de mensurar un daño y su reparación se trata, se habrá de echar mano a un haz de pautas fundamentales con todas las cuales el juzgador trabajará para arribar a aquella determinación. Dicho lo precedente recuerdo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentado en distintos fallos que la disminución en las aptitudes físicas y psíquicas de carácter permanente sufridas por una persona deben ser objeto de reparación al margen de lo que le pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847). Es que el derecho a la integridad física que tiene raigambre constitucional, lleva a entender que su menoscabo o lesión, ocasione o no un daño económico, debe ser indemnizado como valor del que la víctima se vio privada, comprendiendo la reparación no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (arts. 1740 y 1746 del Código Civil; esta Sala I, causa n° 247.665, reg. sent. 147/06 e. o.). Si se tiene en cuenta todo lo antedicho -principalmente el grado de incapacidad sobreviniente,

parcial y permanente, determinada en el 71,65%, superior a la fijada en la sentencia apelada (70%)-, que la citada en garantía apelante no se ha esforzado por desarrollar argumentos convincentes, basados en prueba producida en autos, que muestren el exceso en que habría incurrido el Sr. Juez a quo al fijar la indemnización por el concepto en tratamiento en la suma de \$ 2.500.000 y reparando en que el demandante ha sufrido lesiones en una etapa de su vida en que todavía era joven pues contaba con 25 años de edad al sufrir el accidente y pesando, además, el conjunto de circunstancias personales a que ha hecho mención correctamente el juzgador de grado, considero que es justo elevar la indemnización fijada para resarcir el rubro en tratamiento a la suma de \$ 2.560.000, lo que así dejo propuesto al Acuerdo (arts. 163, 165, 260 del C.P.C.C.).

2.b. Tratamiento de los agravios referidos al concepto "pérdida de chance". También se agravia la parte actora por considerar insuficientes las indemnizaciones fijadas en el pronunciamiento apelado para compensar los daños que le provocó el accidente como consecuencia de la "pérdida de chance?". Provincia Seguros S.A., por su parte, se queja de que el Sr. Juez a quo haya indemnizado el referido concepto cuando, según sus dichos, la parte actora no habría acreditado suficientemente que ejerciera alguna actividad productiva que haya tenido que abandonar por efecto de los daños padecidos causándole el consecuente desmedro económico (punto 2 de fs. 773). Iniciando la tarea de decidir respecto de los recursos interpuestos por las partes considero necesario puntualizar que el art. 1746 del Código Civil y Comercial establece en su primera parte que "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser la evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote el término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades?", en tanto que la tercera parte dispone que "En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada?". Se ha dado satisfacción a la preceptiva referida al fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente. Ahora bien, como se extrae de la norma transcrita con relación al daño lesivo del patrimonio de la persona, con pérdida o disminución del mismo (arts. 1737 y 1738 1ª parte, cód. cit.), el legislador ha tenido presente, en forma primordial, la incidencia de la mengua o alteración del vigor humano en el plano del probable desempeño laboral útil del sujeto afectado y con referencia a los ingresos dinerarios que podría dejar de percibir por tal motivo hasta que ya no pudiera realizar las mentadas actividades, lo que conlleva un enfoque nítidamente crematístico del problema. No debe olvidarse que para la procedencia de la indemnización, en general, siempre debe existir un perjuicio directo o indirecto actual o futuro, cierto y subsistente (art. 1739 1ª parte, cód. cit.) y, en lo que hace a la prueba del daño, éste debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos (art. 1744, cód. cit.). Por eso es que lo que se analiza bajo el ítem "pérdida de chance?", y en este punto es dable recordar la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial, es el hecho de que la probabilidad de una ganancia se vea frustrada como consecuencia de un hecho ilícito y que, como tal, configure un daño indemnizable; lo que se indemniza es la chance misma y no la ganancia o la pérdida que era el objeto de aquella, ya que lo frustrado es propiamente la chance, la cual, por su misma naturaleza, es siempre problemática en su realización y, además, no se trata de la pérdida de futuros ingresos, sino del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar con ellos en el futuro (SCBA, causas L. 38.445, en "AyS" 1987-IV-77; L. 43.649, en "AyS" 1990-I-321; y L. 81.159, por mayoría, en "DJJBA" 164-125). Con la expresión "pérdida de chance?" se indican así todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o un beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero cercenando, evidentemente, una expectativa, una probabilidad de obtener una ventaja (SCBA, causas C. 91.262, sent. del 23/5/2007; C. 101.593, sent. del 14/6/2010; y C. 117.926, sent. del 11/2/2015). Se ubica dicho concepto entre el daño efectivo y el conjetural pues la certeza radica en la oportunidad cierta de un beneficio, malogrado por el hecho lesivo y la "chance?" misma es sólo una probabilidad, que para ser indemnizable debe ser una probabilidad cierta e inequívoca, lo que implica la existencia en el proceso de prueba que evidencie que se ha configurado dicho presupuesto (arts. 1738 y 1740 del C.C. y C.N. y art. 375 del C.P.C.C.). Es evidente que el actor, víctima de un accidente siendo muy joven y con secuelas incapacitantes importantes que arrastrará durante toda su vida laboral y/o productiva, goza del derecho a ser indemnizado en razón de los argumentos que han sido vertidos anteriormente. Siendo ello así y atendiendo a las particulares personales del actor considero ajustada a derecho la indemnización fijada por el Sr. Juez a quo en la suma de \$ 160.000 para resarcir el concepto en tratamiento, por lo que propongo al Acuerdo que este aspecto del fallo recurrido sea confirmado (art. 260 del C.P.C.C.).

2.c. Tratamiento de los agravios referidos al concepto "gastos médicos, farmacéuticos y terapéuticos?". En tanto la parte actora se queja de que el monto indemnizatorio atribuido para resarcir el concepto referido en el acápite es insuficiente, la citada en garantía considera dicha indemnización como excesiva por entender que el accionante no ha probado de manera fehaciente que haya realizado erogaciones que por su entidad hayan alcanzado el monto total fijado como indemnización en el fallo apelado. Anticipo al respecto que he de proponer al Acuerdo que la decisión cuestionada sea confirmada. Apoyo mi propuesta en lo que se preceptúa en el segundo párrafo del art.

1746 Código Civil y Comercial. Dicha norma presume que las lesiones o incapacidad física o psíquica han generado aquellos gastos médicos, farmacéuticos y terapéuticos razonables en función de la índole de las lesiones o incapacidad. Si ello es así, se considera la gravedad de las lesiones sufridas por el actor, el periodo en que ha debido permanecer internado y operaciones quirúrgicas y los tratamientos médicos a los que ha sido sometido no otra cosa cabe afirmar que es evidente que dichos daños le han generado a la damnificada erogaciones en honorarios profesionales, servicios y medicamentos por los que debe ser resarcida y la suma de \$ 40.000 fijada por el Sr. Juez a quo es ajustada a derecho por lo que propongo que sea mantenida (arts. 1737, 1740 y 1746 del C.C. y C. N.; 165 del C.P.C.C.).

2.d.Tratamiento de los agravios de las partes respecto del ?daño moral?. Con relación a la indemnización fijada para resarcir el concepto mencionado ambas partes recurrentes se agravian, el actor por considerarla insuficiente y Provincia Seguros S.A. por excesiva. El reclamo del concepto ?daño moral? versa, con mayor propiedad terminológica, sobre la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, de acuerdo al ?léxico legis? del art. 1741 del actual código de fondo, como efecto de la violación de los derechos personalísimos de la víctima y de sus afecciones espirituales legítimas, y también de las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida, conforme al art. 1738 2ª. parte del mismo ordenamiento positivo. A los fines de establecer el ?quantum? de este perjuicio extrapatrimonial -ha resuelto con reiteración la Corte Federal, en doctrina jurisprudencial subsistente- que debe tenerse en cuenta, en general, el carácter resarcitorio -y no punitorio o sancionatorio- del rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, las condiciones personales de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, sin que aquél deba necesariamente guardar relación con el monto del daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSN, en ?Fallos? 308:698, 1118 y 1160, 316:2894, 321:1117 y 328:4175, entre otros precedentes). Más precisamente, el art. 1741 tercer párrafo del código vigente ordena que en esta faceta el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Y lo dicho debe interpretarse en el sentido de que el dinero no representa en la reparación de los daños extrapatrimoniales la misma función que en la indemnización de los daños materiales pues éstos cumplen una función de equivalencia entre el daño y la reparación, mientras que en aquéllos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones, por lo cual sólo habrá de buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero que tampoco represente un lucro que desvirtúe la finalidad de la reparación (cf. Jorge Bustamante Alsina, ?Teoría general de la responsabilidad civil?, 6ª. edic., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989, n° 560, p. 209 y n° 574, pág. 214; CSN, en ?Fallos? 323:1779 y 334:376). Añádase que el menoscabo moral debe estimarse según criterios puramente subjetivos del juzgador y el quantum queda librado a esa apreciación. Es al juzgador a quien le corresponde considerar las circunstancias del caso concreto para determinar si existe o no daño moral y, en su caso, a cuánto debe elevarse el monto indemnizatorio. La sensibilidad personal del magistrado y su particular sentido de justicia, en función de las circunstancias del caso concreto, son suficientes para determinar si procede resarcir el daño moral y su forma de reparación (cf. SCJBA, causa C. 117.926, sentencia del 11 de febrero de 2015). De consiguiente, en vista de las presumibles tribulaciones experimentadas por la actora, según lo que es dable inferir apreciando las peculiaridades de la agresión corporal y anímica que provocó el infortunio, es mi parecer, que la cantidad de \$ 320.000 -que es la que fue fijada por el Sr. Juez a quo más allá del error de indicar en letras ?seiscientos mil? pues la sumatoria de los montos resarcitorios de cada concepto da por resultado \$ 3.020.000 como se indica en la parte dispositiva del fallo apelado- debe ser confirmada lo que así propongo al Acuerdo (arts. 165, 260 y 266 del C.P.C.C.). Con el alcance que dejo expuesto **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. MONTOTO adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. TORRE dijo: Corresponde, en consecuencia, modificar el monto indemnizatorio fijado por el Sr. Juez a quo para resarcir el concepto incapacidad sobreviniente (daño psicofísico y estético) y dejar establecido que el mismo queda determinado en la suma de \$ 2.560.000; dejar establecido que el monto total de condena asciende a la suma de TRES MILLONES OCHENTA MIL PESOS (\$ 3.080.000); se confirma el fallo recurrido en lo demás que decide; se imponen las costas de Alzada a cargo de la citada en garantía por revestir condición de vencida (art. 68 su doctrina del C.P.C.C.) **ASI LO VOTO.** A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Juez Dra. MONTOTO adhirió al voto que antecede por las mismas razones vertidas por el Vocal preopinante. Con lo que finalizó el Acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia de primera instancia debe ser modificada parcialmente (arts. 1740 y 1746 del C.C.; arts. 1737, 1738 1ra. y 2da. parte; 1739, 1740, 1741, 1744 y 1746 del C.C. y C; arts. 68, 163, 165, 242, 260, 266, 375, 473 y 474 del CPCC). **POR ELLO,** se modifica la sentencia recurrida en cuanto al monto indemnizatorio fijado por el Sr. Juez a quo para resarcir el concepto incapacidad sobreviniente (daño psicofísico y estético) el que se deja establecido en la suma de \$ 2.560.000; se establece que el monto total de condena asciende a la suma de TRES MILLONES OCHENTA MIL PESOS (\$ 3.080.000); se confirma el fallo recurrido en lo demás que decide; se imponen las costas de Alzada a cargo de la citada en garantía por revestir

condición de vencida (art. 68 su doctrina del C.P.C.C.) y se posterga la regulación de los estipendios profesionales devengados en esta segunda instancia hasta que queden fijados los honorarios en la instancia de origen (art. 23 y 51 de la ley 8904; ley 14.967).  
REG. NOT. DEV. 036251E