

## **R., S. c/ Di Carlos y otros.**

### **Sumarios:**

1.- Las cargas y facultades asumidas por el concesionario aluden específicamente al tránsito de la ruta, y a los factores que puedan alterarlo, para lo cual el concesionario debe velar por el uso apropiado y resolver los obstáculos que presenta, atribuyéndole la potestad de funcionar como autoridad dentro de ese ámbito y respecto de los usuarios, quienes deben obedecer por la delegación operada que alcanza a la aplicación de sanciones. El objeto principal de la concesión apunta, precisamente, a la preservación de las condiciones aptas para el tránsito normal. Por consiguiente, la concesionaria es responsable por los daños sufridos con motivo o en ocasión de su uso, siempre que la causa del siniestro radique en algo inherente a la ruta misma —mal estado del pavimento, roturas, baches, montículos, etc.—, o en la falta de indicaciones, señalización, iluminación u otros elementos que ordinariamente posibiliten la normal circulación de automotores.

2.- El hecho de que al momento del evento dañoso el séptimo carril - hoy transformado en banquina- era un carril de circulación y el único lugar de detención era un espacio de menos de un metro al costado del separador de cemento, que no reunía las características de seguridad y que además el diseño y construcción de la autopista no se ajustó a las normas reglamentarias relativa a banquetas, debe entenderse que en el lugar y al tiempo del hecho, la autopista no respondía a las normas del arte, y que esta falla en la construcción contribuyó causalmente al evento dañoso, lo que motiva la responsabilidad del concesionario.

3.- No exime de responsabilidad a la autopista la aprobación estatal de los planos, máxime cuando hay discordancias entre ellos y el estado de la ruta al tiempo del siniestro.

4.-Ninguna culpa se le puede endilgar a quien para su rodado en el la banquina siendo este único lugar permitido para hacerlo en caso de emergencia y se baja para constatar un desperfecto vehicular cuando es embestido por otro vehículo.

5.- El hecho de que el apelante circulara por debajo de la velocidad máxima permitida no lo exime de responsabilidad considerando que de acuerdo al Art. 1113 del Cod. Civil no le basta demostrar que de su parte no existió culpa sino que debe probar, la culpa de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa de un tercero por quien no se debe responder o la ruptura del nexo de causalidad, como no acreditó ninguna de las causales de eximición de la responsabilidad entiendo que debe responder por el daño causado.

6.- La persona que carece de sus dos piernas indiscutiblemente necesita auxilio de un tercero de por vida, por ello a los fines de indemnizar adecuadamente el daño causado se debe preveer poder pagar un auxilio diario al dañado.

7.- Dar una indemnización de \$ 80.000 cuando existen tales lesiones constituye una infravaloración del daño efectivamente sufrido, lo que en definitiva

constituiría una forma de hacer padecer parte de ese daño a la víctima. Por lo tanto entiendo que esta cifra debe ser incrementada y propongo a mis distinguidos colegas establecerla en \$ 300.000, advierto que la suma que propongo como monto de condena es superior a la reclamada, pero la pretensión se hizo, supeditado a lo que en mas o en menos resultara de la prueba a rendirse, partiendo de una incapacidad del 70% de la total obrera cuando la incapacidad en realidad es del %100 además el reclamo se hizo en el año 1999, época de estabilidad monetaria, mientras que la sentencia es dictada en épocas inflacionarias, razones estas que justifican que la condena sea mayor que la pretensión.

---

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 18 días del mes de junio del 2002, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. ROLAND ARAZI y GRACIELA MEDINA, para dictar sentencia en los términos del art. 47 de la ley 5827 en el juicio: "R. S., c/ DI CARLOS Y OTROS S. Ds. y ps.", y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Medina, Cabrera de Carranza y Arazi, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

#### CUESTIÓN

¿Debe modificarse la sentencia apelada?

#### VOTACIÓN

A LA ÚNICA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DRA. MEDINA, DIJO:

1. La sentencia de fs. 687-696, resulta apelada por amabas partes, el demandado CARLOS HECTOR ADI, expresa agravios a fs. 769-773, los que son contestados a fs. 823-827 por el actor y el actor S. I. R., expresa agravios a fs.773-816 que son contestados por Autopistas del Sol S.A. y por Argentina Compañía de Seguros S.A. a fs. 819 - 824.

El condenado ADI se queja porque el a quo estimo que la responsabilidad del evento dañoso fue causada por él sin meritar adecuadamente que de su parte no medio culpa porque circulaba a velocidad precaucional, mientras que por el contrario considera que existió culpa de la víctima, por detenerse en lugar indebido y de Autopistas del Sol S.A por fallas en la señalización, que según su criterio lo eximen de responder.

Por su parte el actor cuestiona severamente la sentencia señalando que debió condenarse Autopistas del Sol por fallas en la construcción de la autopista, ya que las banquetas en el lugar y tiempo donde acaeció el accidente carecían del ancho reglamentario que establece tanto la ley provincial, como la ley nacional

de tránsito, sin que se encuentre eximida de responder por el hecho de haber sido habilitada por la autoridad concedente. Pone de resalto que con posterioridad al cuasidelito la concesionaria de la autopista modificó el trazado de la misma en el lugar del evento dañoso adecuándola a las exigencias legales, y que esta circunstancia no fue valorada en la sentencia. Resalta que los planos presentados por Autopistas del Sol S.A difieren con la forma que tenía la autopista al tiempo del evento dañoso y se queja de que el a - quo no haya valorado esta discordancia. Se agravia porque entiende que cualquiera sea normativa que se aplique para juzgar la relación de la autopista con los usuarios esta debe responder cuando por las deficiencias en la construcción y señalización se produjo el accidente. Entiende que de haber existido un lugar apropiado para detenerse la víctima no debería haberse visto obligada a transitar por un carril de circulación para descender del vehículo a llamar al teléfono de emergencia. Además cuestiona los rubros indemnizatorios por insuficientes.

## 2. Antecedentes fácticos.

El siniestro que da origen a estas actuaciones se produce el 6 de noviembre de 1997, en oportunidad en que el Sr. S. R. circulaba en un automóvil Ford Falcon por la ruta Panamericana, en dirección Sur Norte.

Cuando se hallaba a unos 1000 mts de la salida Marquez, R. detiene su vehículo por desperfectos en una cubierta. Se para en lo que debería ser la banquina, que era un lugar muy estrecho, lo que provocó que parte del rodado ocupara la calzada circulatoria. Al descender del automotor fue embestido por Carlos Adi, quien circulaba conduciendo un Peugeot 504XSTF, por la Panamericana.

A consecuencia del siniestro al Sr. R. le amputaron las dos piernas, por tal motivo la víctima demanda al conductor del automotor embistente y a la autopista por los daños que sufriera en razón del accidente.

El juez de la instancia anterior considera que el conductor del Peugeot 504 fue el responsable del siniestro y lo condena a pagar la suma de \$ 50.000 en concepto de daño moral, \$30.000 en concepto de gastos de farmacia y medicamentos y \$ 80.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, y exonera de responsabilidad a Autopistas del Sol S.A. porque entiende que el actor no a aprobado adecuadamente que la autopista haya fallado en su deber de seguridad.

Para dar respuesta al interrogante inicial trataré primero los agravios del condenado y luego los de la víctima

## 3. Conducta de la víctima - interrupción del nexo causal.

La Suprema Corte de Buenos Aires tiene dicho que " Tratándose de la responsabilidad prevista en el art. 1113 ap. 2do del Cód Civil lo que corresponde indagar es si la conducta de la víctima ( ó en su caso de un tercero) ha concurrido concausalmente a la provocación del daño, es decir si esa conducta interrumpió el nexo causal entre el hecho y el daño, ya sea de manera total o parcial, con aptitud eficiente para impedir la consumación de la responsabilidad objetiva que

dicha norma endilga al dueño o guardián de la cosa ( SC buenos Aires octubre 8-996, Morán Juan y otro c. Albo Rubén A. y Cattorini LL Buenos Aires año 3- N 11- p 1118 ).

El sentenciante de primera instancia consideró que no había culpa en la conducta de la víctima, mientras que el condenado juzga que si ha existido negligencia en el accionar del demandante. Considera que la culpa de la víctima residió en estacionar en un lugar no permitido.

Considero que no lleva razón en sus declaraciones por las siguientes consideraciones.

a. Falta de señal que prohibiera la detención de automotores.

El señor R. detuvo su automotor, a raíz de un desperfecto sufrido en una goma de su rodado junto a los bloques divisorios de la autopista, cercano a la cabina de SOS N 66. En este lugar no existía ninguna prohibición de detención según surge claramente de la pericia mecánica realizada y de la absolución de posiciones del representante de la demandada Autopistas del Sol S.A.

. La pericia mecánica.

A fs. 583 el perito informa que " dado el ancho de la banquina este perito considera que a los fines de la detención del vehículo y descenso del conductor, era necesario que el mismo transitara por el carril adicional y luego agrega como respuesta a la pregunta 4 "para el caso de pretender utilizar la cabina telefónica N 66 y dado que no se hallaba prohibida la circulación en el carril adicional este perito considera que esto constituía un hecho riesgoso para los conductores que debían descender de sus vehículos."

. El acta notarial. A fs. 52 -54 se agrega un acta notarial realizada el 7 de mayo de 1999 donde consta que en la autopista Panamericana, sector peaje, entrando por la calle Paraná "no había carteles indicativos de velocidad máxima, ni de prohibición de detenerse"

. La absolución de posiciones del representante de autopista del Sol S.A. Al contestar la 7ma pregunta del pliego de posiciones el Representantes de autopistas del Sol respondió que el lugar donde se detuvo la víctima, " es apropiado para la detención ante una emergencia" ( fs. 286 )

De la prueba antes analizada surge claro que ninguna culpa se le puede endilgar a quien para su rodado en el único lugar permitido para hacerlo en caso de emergencia y se baja para constatar un desperfecto vehicular.

Motivo por el cual estimo que los agravios del demandado en relación con la existencia de culpa por parte de la víctima deben ser desestimados.

4. Falta de culpa en el conductor del automotor.

El apelante Adi se queja de que se lo haya condenado a indemnizar sin tener en cuenta que de su parte no medio culpa porque circulaba a menos velocidad que la precaucional.

El quejoso olvida que para eximirse responsabilidad en virtud del artículo 1113 del Código Civil no le basta demostrar que de su parte no existió culpa sino que debe probar, la culpa de la víctima, el caso fortuito o la fuerza mayor, la culpa de un tercero por quien no se debe responder o la ruptura del nexo de causalidad, como no acreditó ninguna de las causales de eximición de la responsabilidad entiendo que debe responder por el daño causado.

##### 5. De la responsabilidad de los concesionarios de autopistas.

Entrando al tratamiento de los agravios de la actora la primera cuestión a analizar reside en determinar si corresponde o no extender la responsabilidad por el siniestro a Autopistas del Sol —concesionaria de la vía donde acaeciera el hecho- y a su citada en garantía.

Al iniciar el análisis de la eventual responsabilidad de los concesionarios de rutas y autopistas frente a los usuarios, se ponen de manifiesto las divergencias suscitadas en torno a su naturaleza jurídica.

Sobre el particular, la jurisprudencia mayoritaria afirma que el peaje abonado por los usuarios de caminos concesionados, no constituye la contraprestación de éstos hacia el concesionario por la utilización de la ruta. Por el contrario, se juzga que, en tales supuestos, se está ante un cometido público delegado por el Estado al concesionario, en el cual el peaje no es el precio del uso por parte de quien utiliza el camino, sino que su cometido esencial es el tributo regulado en concesión y en función de pagar los gastos generales de la construcción, conservación o uso de la vía, cuyo deudor no es el usuario sino el concedente. Consecuentemente con tal criterio, los tribunales han entendido que la responsabilidad a juzgar en estos casos no reviste naturaleza contractual, sino extracontractual (CSJN, in re "Estado Nacional c/Arenera El Libertador", Fallos: 314:595, CNac. Civ., Sala G, in re "Carnelli, Juan c/Nuevas Rutas S.A.", del 07/06/95, CNac. Civ., Sala D, in re "Roa, Juan M. C/Secamar S.A." del 05/06/98, LL 1998-F-1013, CCC de Rosario, LL 1995-D-336, CCC San Nicolás, in re "Navarro c/Servicios Viales S.A.", del 06/02/96, LLBA 1996, p. 444 y ss., entre muchos otros ).

De cualquier modo, el aspecto central a dilucidar consiste en establecer si la responsabilidad de la concesionaria es de carácter subjetivo u objetivo, y discernir en su caso, cuáles son los hechos que acarrear su deber de resarcir.

En punto a ello, he de recordar que si bien parte de la doctrina nacional se pronuncia por la existencia de una obligación tácita de seguridad que asume el concesionario frente al usuario, debiendo por ende garantizar a éste que podrá circular por la ruta tranquilamente sin correr ningún tipo de peligro —siendo ésta una obligación de resultado- (ver VAZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "La demanda contra los concesionarios de autopistas", Rev. de Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito, v. I, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1998, p. 173 y ss.),

ciertamente no es éste el criterio adoptado por nuestro máximo tribunal nacional y provincial. La Corte Suprema de Justicia Nacional, in re "Colavita, Salvador y otro c/Provincia de Bs. As.", fallada el 07/03/2000, sostuvo que la concesionaria vial no puede asumir frente al usuario derechos o deberes mayores a los que corresponden al ente concedente, agregando que las cláusulas del Pliego de Bases y Condiciones para la concesión de Obras Viales que obligan a la concesionaria a "facilitar la circulación del camino en condiciones de absoluta normalidad, suprimiendo las causas que originen molestias, inconvenientes o peligrosidad para los usuarios del camino", deben interpretarse en el contexto de las obligaciones propias del concesionario en torno a la remodelación, conservación y explotación del corredor vial conferido, enderezadas al mantenimiento y señalización de calzadas y banquetas, y a la oferta de servicios auxiliares al usuario. En dicha oportunidad el Supremo Tribunal dijo que es inadmisibles extender la responsabilidad del concesionario vial más allá de las obligaciones inherentes al estado de la ruta misma.

En otros términos, las cargas y facultades asumidas por el concesionario aluden específicamente al tránsito de la ruta, y a los factores que puedan alterarlo, para lo cual el concesionario debe velar por el uso apropiado y resolver los obstáculos que presenta, atribuyéndole la potestad de funcionar como autoridad dentro de ese ámbito y respecto de los usuarios, quienes deben obedecer por la delegación operada que alcanza a la aplicación de sanciones. El objeto principal de la concesión apunta, precisamente, a la preservación de las condiciones aptas para el tránsito normal (esta Sala 1°, causa 87.629 ).

Por consiguiente, la concesionaria es responsable por los daños sufridos con motivo o en ocasión de su uso, siempre que la causa del siniestro radique en algo inherente a la ruta misma —mal estado del pavimento, roturas, baches, montículos, etc.—, o en la falta de indicaciones, señalización, iluminación u otros elementos que ordinariamente posibiliten la normal circulación de automotores (CNCiv., sala D, LL 1998-F-1013 )

La actora alega existía en la autopistas fallas en su construcción y en su señalización y que esto fue el causante del evento dañoso. Por lo tanto corresponde determinar si tales defectos existieron y si ellos guardan relación de causalidad adecuada con el siniestro.

#### 6. De las fallas en la construcción de la autopista

La ley provincial de tránsito N 11430 define como banquina a la " zona adyacente y de continuidad paralela al borde de la calzada de una carretera, ruta semiautopista o camino de no menos de 3 metros de ancho a partir del borde de la calzada".

En la actualidad en el lugar donde se produjo el evento dañoso el 7mo carril de circulación ha sido transformado en banquina de acuerdo con lo afirmado categóricamente por el perito a fs. 527 y cumple adecuadamente con el ancho que tiene que tener una banquina y está debidamente señalizado como tal.

Al momento del evento dañoso el séptimo carril - hoy transformado en banquina- era un carril de circulación y el único lugar de detención era un espacio de menos de un metro al costado del separador de cemento, que no reunía las características de seguridad necesaria porque:

1. No tenía el ancho que debía tener una banquina.
2. Obligaba al automotor en emergencia a ocupar un carril de circulación.
3. El carril que ocupaba el automotor en emergencia a estar a los dichos del representante de Autopistas del Sol era una zona de "aceleración y desaceleración"( fs. 286 7 ma )
4. La autopista al momento del evento dañoso no se ajustaba a los planos presentados por la concesionaria para su aprobación de acuerdo a lo afirmado por el perito, ingeniero mecánico.

De lo expuesto deduzco claramente que el diseño y construcción de la autopista no se ajustó a las normas reglamentarias relativa a banquetas, no hay coincidencia entre los planos aprobados a la concesionaria y el estado en que tenía la ruta concesionada al tiempo del accidente. Entiendo que en el lugar y al tiempo del hecho la autopista no respondía a las normas del arte, y que esta falla en la construcción contribuyó causalmente al evento dañoso, ya que al tiempo del siniestro no existía una zona de detención vehicular apta y los que utilizaban la ruta concesionada se tenían que detener en un carril de aceleración, no demarcado como banquina.

Pongo de relevancia que constituye prueba fehaciente de que la obra realizada era incorrecta la circunstancia que con posterioridad el séptimo carril haya sido demarcado claramente como banquina, basta mirar las fotografías acompañadas por el perito y las acompañadas por la actora para comprobar inequívocamente cuan diferente era el trazado de la autopista al tiempo del siniestro y con posterioridad.

No exime de responsabilidad a la autopista la aprobación estatal de los planos, máxime cuando hay discordancias entre ellos y el estado de la ruta al tiempo del siniestro.

Ello así estimo que los agravios han de prosperar y que debe condenarse a la demandada Autopista del Sol S.A. por haber mediado relación de causalidad eficiente entre la falla en la construcción y señalización del ruta concesionada, por no tener esta un lugar adecuado para detención de vehículos en emergencia y el evento dañoso.

A continuación pasaré a tratar los agravios relativos a los daños.

7. Daño material por incapacidad sobreviniente.

Al momento del siniestro el actor contaba con 50 años, y a raíz del evento dañoso se le amputaron ambas piernas a la altura de la rodilla produciéndole una

incapacidad laborativa del 100%, y la necesidad de ser auxiliado de por vida por una persona para cubrir sus necesidades personales esenciales, ( fs. 479) enumero a título ejemplificativo que necesitará auxilio para la deambulaci3n, para la higiene, a3n en el caso de poder utilizar una pr3tesis. As3 ha concluido el perito m3dico en forma categor3ica.

Al momento de evaluar el da3o material causado por la incapacidad debo tener en cuenta

a. La edad de la v3ctima quien ten3a 50 a3os al tiempo del siniestro, ello debo relacionarlo con el promedio de expectativa de vida que se ubica en los 75 a3os, es decir que al Se3or S. I. R. tiene una expectativa de 25 a3os de vida como lisiado, con sus dos piernas amputadas.

b. La actividad de la v3ctima. El se3or R. ten3a un taller de reparaciones en general y cerrajer3a en particular, en Belgrano, ubicado en la calle 11 de Setiembre casi Blanco Encalada, concretamente en la calle 11 de Setiembre 2406, el local era alquilado y pagaba aproximadamente \$ 300 por mes ( fs 301 vta).Realizaba trabajos de reparaciones en general, como plomer3a y electricidad ( Declaraciones de Prego de fs. 363 ) y particularmente hac3a trabajos de cerrajer3a y herrer3a, entre ellos blindajes de puerta.

c. Las condiciones personales y familiares del da3ado:El accionante al tiempo del siniestro era viudo y viv3a solo y era autosuficiente mientras que en la actualidad "presenta una incapacidad total y permanente con la necesidad de asistencia de terceros para el manejo de su persona" fs. 479. El demandante ten3a auto y se manejaba en su veh3culo, mientras que ahora sin sus piernas no puede acceder a los medios de transporte p3blicos argentinos, y a3n cuando le pusieran pr3tesis est3s deben ser cambiadas, es decir que durante alg3n tiempo va a verse imposibilitado de moverse en transportes p3blicos y no podr3 manejar nunca mas un automotor como el que ten3a, con lo cual su capacidad de desplazamiento se ve limitada salvo que contara con un auto para lisiado, que no lo tiene, no lo ha reclamado y le ser3a imposible de comprar con los \$ 80.000 condenados a pagar en concepto de da3o material por incapacidad sobreviniente.

d. Las condiciones de vida futura: Durante los pr3ximos 25 a3os que el Se3or R. tiene expectativas de vivir, tendr3 una incapacidad laboral total por la p3rdida de sus dos miembros inferiores, es decir que para que la indemnizaci3n sea reparadora le debe proveer a la v3ctima lo necesario para su subsistencia o ingresos equivalentes a los que ten3a, los que no est3n exactamente demostrados en su cuant3a, pero si en su existencia porque alquilaba un local comercial, en un barrio muy importante de la Capital y realizaba una actividad de operario calificado como cerrajero, para la cual se requieren conocimientos y habilidades espec3ficas.

e. El costo de la ayuda de un tercero para sobrevivir. La persona que carece de sus dos piernas indiscutiblemente necesita auxilio de un tercero de por vida, por ello a los fines de indemnizar adecuadamente el da3o causado se debe proveer poder pagar un auxilio diario al da3ado.



f. Un gran lisiado como, lo es el actor jamás va a volver a ponerse de pie, ni a realizar actividades deportiva e indiscutiblemente su vida social y de relación se ve afectada. En el presente está por demás acreditado la prueba de la afectación porque R. dejó de ser autónomo para sobrevivir para pasar a ser un dependiente de cuidados ajenos, perdiendo su intimidad de hombre viudo adulto.

En las circunstancias económicas por las que atraviesa el país es imposible realizar un cálculo matemático para establecer la indemnización debida, ya que hay inestabilidad monetaria, carencia de tasas de interés estables, inflación con imposibilidad establecer cláusulas indexatorias ( ley 25361) y emergencia financiera.

Por lo tanto el cálculo lo haré en bases a las reglas de la prudencia judicial, teniendo en cuenta lo reclamado y que el monto pretendido se supeditó a lo que en mas o en menos resulte de la prueba a rendirse. En tal sentido estimo que lo \$ 80.000 condenados a pagar en la instancia anterior constituyen una cifra ínfima, que no guarda ningún tipo de proporción con el daño que se pretende indemnizar.

Dar una indemnización de \$ 80.000 cuando existen tales lesiones constituye una infravaloración del daño efectivamente sufrido, lo que en definitiva constituiría una forma de hacer padecer parte de ese daño a la víctima (conf. Gómez - Pastor, El derecho de accidentes y la responsabilidad civil, Anuario de Derecho Civil 1990-495, en particular en nº V.3.1, pág. 512 ) o, como dicen otros autores, de subvencionar los ilícitos (Schäfer - Ott, Manual de Análisis Económico del Derecho Civil, Madrid, 1991, trad. de Macarena Von Carsteen-Lichterfelde, pág. 140, nº 6.3.). Amen que con estas indemnizaciones insignificantes el sistema de la responsabilidad civil pierde de vista uno de sus objetivos, cual es el de estimular la evitación de los daños, según la teoría del bienestar, una indemnización que no conlleva la idea de la prevención no es justificable (Schäfer - Ott, ob. cit., nº 1.5. en pág. 105), pues resulta menos costoso pagar la indemnización que adoptar las precauciones tendientes a que los daños no se produzcan.

Por lo tanto entiendo que esta cifra debe ser incrementada y propongo a mis distinguidos colegas establecerla en \$ 300.000, advierto que la suma que propongo como monto de condena es superior a la reclamada, pero la pretensión se hizo, supeditado a lo que en mas o en menos resultara de la prueba a rendirse, partiendo de una incapacidad del 70% de la total obrera cuando la incapacidad en realidad es del %100 además el reclamo se hizo en el año 1999, época de estabilidad monetaria, mientras que la sentencia es dictada en épocas inflacionarias, razones estas que justifican que la condena sea mayor que la pretensión.

#### 8. Gastos médicos y de farmacias.

Al actor se le pueden colocar prótesis en ámbas piernas para lo cual es necesario "un retoque del muñón bajo rodilla derecha con resección de peroné para permitir su equipamiento, esto el prepotésico y protésico. Consiste en una adaptación de una cuenca con una pierna y pie protésico en miembro inferior derecho y una

cuenca de adaptación al muñón con rodilla protésica, pierna y pie protésico, alineación de los mismos, rehabilitación de marcha y evaluaciones de adaptación al esfuerzo físico demandado" ( ver declaraciones del médico traumatólogo Jorge Esteban Nistal de fs. 371).

La prótesis se desgasta y debe ser cambiada cada dos años, y los costos de prótesis y de rehabilitación son de \$ 18.000 bianuales, por otra parte debe seguir tratamiento psiquiátrico con un costo de \$ 5000 anuales.

El juez de la instancia anterior fija para indemnizar este ítem la cifra de \$ 30.000 y lógicamente el actor se queja, porque esta suma le permitiría comprar un juego y medio de prótesis, y destaca que estas tienen que ser renovadas cada dos años.

Entiendo que lleva razón en sus afirmaciones y que la cifra condenada a pagar no cumple una función resarcitoria acabada porque la cifra de condena cubre el gasto por tratamiento psiquiátrico, los gastos que evidentemente el accionante ha tenido hasta acá y permitiría al actor comprar un solo juego de prótesis, sin que el capital condenado a pagar le permita volver a cambiarlas no obstante que está demostrado acabadamente en autos que la prótesis se desgasta.

Por lo tanto propongo a mis distinguidos colegas elevar el capital de condena a la suma de \$ 100.000 que si bien no cubren exactamente el costo de 10 juegos de prótesis y rehabilitación a \$ 18.000 bianuales, al ser entregado el capital por anticipado y todo junto le permite obtener una rentabilidad que en el futuro cubra los costos de prótesis y rehabilitación. Vuelvo a reiterar en este ítem que el capital de condena es superior al reclamado pero como la demanda se condicionó a lo que en mas y en menos surja de la prueba a rendirse y la prueba es concluyente respecto a los costos, la sentencia debe ser realizada por una suma mayor a la pretendida estimativamente.( arts. 1077, 1079 y 1086 del Cod. Civ.)

## 9. Daño moral

El actor se queja por la cuantificación del daño moral. Juzga exiguo que se le condene a pagar sólo \$ 50.000 teniendo en cuenta los padecimientos que su parte sufre.

En cuanto a la determinación de la existencia del daño moral y la determinación de su cuantía, siguiendo el criterio del mas Alto Tribunal de la Nación, entiendo que 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 éste (CSN, 6.5.86, RED a-499).

Sabido es que este capítulo tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria -y, por ende, imperfecta- de dolor íntimo experimentado, en este caso, a raíz del siniestro. Esta reparación, habrá de estar ordenada a asegurar, con su resarcimiento, la obtención de gratificaciones

sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psicofísica.

Teniendo en cuenta todos los parámetros enumerados, y los sufrimientos morales sufridos por el accionante por haber perdido sus dos piernas, ser un discapacitado de por vida. Valorando las tremendas limitaciones que debe haber sentido, siente y sentirá durante los próximos 20 años que tiene de expectativa de vida, estimo que la indemnización otorgada es insuficiente.

Tengo en cuenta que el padecimiento moral ha sido gravísimo y continuará causándole molestias y sufrimientos, angustias y dolores, valoro la necesidad de retoque de los muñones, para lo cual debía ir al médico una vez por semana a fin de lograr en la etapa protésica la reducción de sus muñones.

Considero especialmente que la prótesis no será nunca definitiva y que de por vida sufrirá las angustias y dolores de tratamientos constantes de rehabilitación.

Mensuro los múltiples traslados en ambulancia a los que hacen referencia los testigos, como también, valoro la profunda pérdida de calidad de vida y teniendo en cuenta todos estos elementos propongo a mis colegas de sala que el monto por este daño sea establecido en la suma de \$ 100.000) art. 1078 del Código Civil).

Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA.

Por iguales consideraciones, el señor Juez Dr. Arazi votó también por la AFIRMATIVA.

La Dra. Cabrera de Carranza no vota el presente por hallarse ausente del Acuerdo ( art. 47 de la ley 5827).

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

#### SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada y se hace extensiva a Autopistas del Sol S.A. y la Citada en Garantía Zurich Compañía de Seguros S.A. Se modifican los montos de condena y se elevan a \$ 300.000 trescientos mil en concepto de incapacidad física, \$ 100.000 en concepto de daño moral y \$ 100.000 en concepto de gastos farmacéuticos y de tratamientos médicos y psiquiátricos. Las costas de esta instancia en relación al recurso de apelación interpuesto por el actor son a cargo de Autopistas del Sol S.A y la Citada en Garantía Zurich Compañía de Seguros. Las costas por el recurso interpuesto por el codemandado Carlos Ali son a su cargo (art. 68 del C.P.C.C.). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.