



NEUQUEN, 28 de junio de 2016

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIA ELIZABETH Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C-LESION O MUERTE"**, (Expte. N° 422099/2010), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

**I.-** Que la citada en garantía interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 28 de mayo de 2015 (fs. 378/385), expresando agravios a fs. 416/418.

Argumenta que la juez de grado ha omitido considerar la incidencia que tuvo en la producción del evento dañoso la culpa de un tercero y de las propias víctimas que fueran planteadas al responder la demanda como eximentes de responsabilidad.

Consideran liviano el tratamiento otorgado a la conducta del conductor del rodado que efectuó una maniobra brusca de frenado sobre la calzada de la ruta que generó la posterior del co-demandado que tuvo las consecuencias dañosas, tal como resulta de las actuaciones penales, y para que se revoque el grado de responsabilidad total adjudicada al último.

Se agravian por la nula incidencia de la falta de cinturón de seguridad por parte de los actores y que agravó el carácter de las lesiones sufridas, tal el corte en el cuero cabelludo del actor y las lesiones en hombro y mano de la actora, cuando de la causa penal resulta que no lo llevaban colocado.

Cuestionan también el no acogimiento de la reducción de los montos de condena en función del carácter benévolo del transporte efectuado y los riesgos asumidos.



Hacen reserva del caso federal y solicitan se revoque el fallo recurrido con costas.

Corrido el pertinente traslado, los actores contestan a fs. 439/440; denuncian que carece de técnica recursiva adecuada y que los argumentos no pueden desvirtuar los de la sentenciante en cuanto a la responsabilidad, que no estaba a su cargo acreditar que circulaban sin cinturón de seguridad, y que nunca asumieron ningún riesgo por el transporte benévolo, y que no se acreditó aporte alguno con el hecho.

**II.-** Que a fs. 422/429 obra la expresión de agravios de los actores fundando el recurso de apelación también interpuesto contra la sentencia; piden se haga lugar a la apelación con costas a los accionados.

Cuestionan por insuficiente las indemnizaciones otorgada por la incapacidad psicofísica sobreviniente, daño moral, psicológico y emergente para la actora, y el rechazo del vinculado con la vida de relación y estético.

También discrepan con la reparación del daño psicológico y moral del actor, y por excluir respecto de este último el destinado a reparar la incapacidad sobreviniente, daño estético y vida de relación.

Critican por errónea la valoración de la prueba a tenor de la prueba médica que dictamina sobre la incapacidad de los actores, y el apartamiento de aquella sin informar razones que lo justifique, y con ello, que se incurra en arbitrariedad.

Se agravan por la insuficiencia en la cuantificación del daño moral, conforme la pericial psicológica del que surge el estado anímico de los accionantes, comprobándose que no podrán realizar las actividades que hacían antes del evento dañoso, e incluso, la actora no ha terminado aún los tratamientos médicos y quirúrgicos, así como que el fijado no logra el fin compensatorio.



Sustanciados los agravios, la citada responde a fs. 432/435; pide se rechace la apelación con costas, destacando a tal fin que el caso consistió en un transporte de cortesía que no puede ser fuente en enriquecimiento para los actores, que han exagerado las secuelas sufridas como los montos reclamados; considera correcta la valoración de las pruebas sobre las incapacidades y los montos estimados.

**III.-** Entrando al estudio de las cuestiones traídas a entendimiento resulta que la decisión en crisis acoge la demanda de daños y perjuicios con fundamento en la responsabilidad del conductor del rodado en que eran transportados los actores en el accidente, ello como derivación de la impericia de aquel en una maniobra de esquite que le hizo perder el control y posterior vuelco, que extiende a la propietaria del bien y a su aseguradora en los términos del contrato de seguro.

Considera que en el caso no procede considerar como un factor de morigeración la conducta de los actores al acceder a ser transportados, por no surgir del proceso que se haya dado algún factor de riesgo excepcional, esto es, que hayan incurrido en culpa, o haber asumido un riesgo extraordinario que exceda la mera circunstancia de conducirse en automóvil, cuando no se comprobó que no llevaran colocados los cinturones de seguridad.

Desestima el reclamo por daño físico-incapacidad sobreviniente y a la existencia o vida de relación del actor (Pérez) por falta de prueba, desechando el dictamen médico por no explicar las causa de las limitaciones funcionales ni anomalías anatómicas, y que las descriptas no se corresponden con los exámenes realizados ni los antecedentes de las atenciones que recibió inmediatamente después del accidente.

Que parcialmente las reconoce a la actora (Cervero Rocamora), atendiendo a la limitación en hombro derecho y el uso de su mano derecha, apartándose del porcentaje dado por el



experto ante las omisiones de la pericia, cuantifican el monto de la indemnización considerando el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del siniestro, en la suma de \$80.000,00.

Rechaza el reclamo por daño estético de ambos por no haberse demostrado en el primero que provoque una deformación en la armonía de su imagen con repercusiones económicas, y en la segunda, por no ser visible en su cara, y por las afecciones psicológicas y tratamientos a tal fin, les otorga a cada uno \$8.000 atendiendo el tiempo de los últimos (uno y dos años) aconsejado por la perito, el valor de la terapia y que los actores poseen obra social.

Cuantifica el daño moral en la suma de \$40.000 y \$10.000 para la actora y actor respectivamente, considerando que sólo la primera ha acreditado las lesiones incapacitantes como consecuencia del accidente presentando una cicatriz en su cabeza.

Reconoce también a la actora la reparación del daño patrimonial por gastos de medicamentos, estudios, coseguros, consultas médicas y radiografías (\$5.000,00) y por movilidad (\$5.000,00), rechazando el pretendido para atender la cirugía por falta de prueba.

Adiciona el pago de los intereses desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, a excepción de los gastos por tratamientos psicoterapéuticos, considerado futuro, y no generador de aquellos a la fecha.

Respecto a las costas se imponen a la demandada en su calidad de vencido, fijando los sellados de actuación a cargo de estas en el porcentaje sobre el capital de condena, quedando a cargo de los actores el saldo restante hasta cubrir el total devengado por el monto de la demanda.

**IV.-** Por razones metodológicas se abordarán en primer término los agravios de la aseguradora, por el que cuestiona que no se haya apreciado la concurrencia de un tercero en el



acaecimiento del accidente ni la conducta de los actores, que no llevaban puesto el cinturón de seguridad, y su conexión con las lesiones sufridas, así como por la falta de consideración de que se trataba de un transporte benévolo, para que se morigere la condena indemnizatoria.

Cabe recordar en principio, que la a quo consideró aplicable al caso los arts. 1109 y 1113 del C.Civil, tratándose de transportados que sufren daños en ocasión del transporte, provocado con la cosa, y que se debe acreditar el contacto con ella y los perjuicios que se reclaman; mientras que el dueño o guardián del automotor para eximirse de la responsabilidad por una culpa que la ley presume, debe demostrar que su aporte no la hubo o que la hubo un tercero o la víctima.

Sostuvo que no se había acreditado alguna causal de eximición y concluyó que el demandado conductor del rodado siniestrado no lo guio en los términos del art. 39 de la Ley de Transito, conforme surge del relato que realizan el mismo protagonista en la causa penal, en ocasión de que una camioneta que transitaba adelante frena por un camión había volcado, y frente a dicha maniobra, intenta el esquivo sin éxito, allí pierde el control del auto y termina volcado:

"Que al llegar al sector donde estaba el camión la camioneta detiene la marcha bruscamente y al ver que se nos viene encima muy rápido por lo que al ver que en el carril contrario no venía nadie intento esquivarlo por ese sector, pero como la camioneta venía muy rápido hacia nosotros siento el impacto con la camioneta en la parte delantera del lado del acompañante del auto que manejaba y el auto se desestabiliza y empieza a deslizarse y comienza a volcar para terminar volcado en la banquina del carril contrario al que manejaba" (fs. 7).

En definitiva, el desvío de la senda y posterior vuelco del rodado es directa consecuencia de la velocidad que se le había aplicado y la distancia que mantenía del rodado



que lo precedía, que hizo imposible que se detuviera al momento en que el último frenara.

En punto a ello, y como bien destaca la sentenciante, no existe prueba de la que resulte la responsabilidad de un tercero en el accidente para habilitar la eximente del 2do. Párrafo del art. 1113 del C.Civil, y que constituía una carga de los perseguidos acreditar.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido que: "La carga de la prueba de un hecho que justifique la liberación de responsabilidad de una persona recae sobre ella y en caso de ineficacia de la misma, debe concluirse que se encuentra obligado a la reparación del daño que su conducta pueda haber provocado." (CNCiv, Sala H, 18.11.99, Taboada Carlos A. c. Chandia Sandra V. y otro s. daños y perjuicios, p. 401, t. 2, Derecho de daños en accidentes de tránsito, Hernan Daray).

De igual forma, para eximirse de responsabilidad que se les endilga, o su concurrencia, estaba a cargo de los accionados acreditar que los actores no usaban el cinturón de seguridad y su relación causal con las lesiones sufridas.

De todas formas el agravio que sólo refiere que ello resulta de las actuaciones penales agregadas por cuerda es insuficiente para desvirtuar las propias declaraciones formuladas en dicha sede, cuando la actora atribuye el dolor en el pecho a causa de dicho accesorio (fs. 1vta del legajo agregado en copia) mientras que el actor al narrar los hechos, refiere habérselo sacado (fs. 5vta), a su vez en el dictamen del experto sobre las secuelas dañosas constatadas, éstas no fueron vinculadas con dicha omisión reglamentaria.

"La falta de uso del cinturón de seguridad conforma una infracción al Código de Tránsito (art. 64 inc. 1º) que ha de tener incidencia de significación en el ilícito cuando guarda relación directa con las consecuencias dañosas experimentadas. Si el daño padecido hubiera sido de menor intensidad si se hubiera cumplido con tal medida reglamentaria



debe entenderse, a los efectos de justipreciar aquel, que la víctima ha contribuido con su obrar imprudente en la causación de su propio daño. LEY 11430 Art. 64 Inc. 1" (CC0100 SN 3990 RSD-154-2 S 25-4-2, Juez TELECHEA (SD)-Rodríguez Adriana Margarita y otros c/ Mateuchi Víctor Hugo y otros s/ Daños y perjuicios-MAG. VOTANTES: Telechea-Rivero de Knezovich-Porthé).

Respecto al agravio sustentado en la atribución compartida de la culpa, cuando se trata de daños en el transporte benévolo o gratuito, entiendo que ello debe encuadrarse en la órbita de la responsabilidad extracontractual (arts. 1107 y c.c. del C.Civil), y el factor de atribución es el riesgo creado (art. 1113 del C.Civil), que se configura con abstracción de cualquier vínculo personal que pudiera existir entre las personas que compartieron el uso del automóvil.

Aida Kemelmajer de Carlucci explica sobre el particular que las razones morales o de equidad que imponen tratar con moderación a un individuo que no ha hecho más que cumplir un acto de pura generosidad no existen respecto del propietario del vehículo, con quien no hay ningún lazo de gratitud directo ni indirecto (su artículo "Nuevamente sobre los daños causados en el llamado transporte benévolo" (Revista de Derecho de Daños nº 7, pág. 80).

"La responsabilidad por el riesgo creado se funda en el aprovechamiento habitual que el dueño o guardián hace de la cosa riesgosa, no en el particular uso que de él se hacía en ocasión del accidente. Así como la responsabilidad que la ley impone al propietario es ajena a su culpa en la producción del siniestro, del mismo modo son inocuas las valoraciones positivas que puedan formularse sobre su proceder en la emergencia. Sólo liberan de responsabilidad el uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño, o la quiebra que en la relación causal entre el riesgo y el daño causan la



culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder (art. 1113 C.C.) ...que la situación del damnificado en un transporte benévolo se rige por los principios generales propios de la responsabilidad por el riesgo de las cosas"(Cfr. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sentencia N° 78 del 15 de agosto de 2000, in re "AGUILERA SILVIA DEL VALLE C/ JORGELINA ZULMA BELÉN Y/O TITULAR DOMINIAL DEL VEHICULO - DEMANDA ORDINARIA - DAÑOS Y PERJUICIOS-RECURSO DE CASACIÓN".

Por ello, si bien en autos también se ha acreditado la impericia en la forma de guiar el rodado por parte del demandado que debe responder por la totalidad del daño resarcible (art. 1109 del C. Civil), lo cierto es que no resulta de la prueba que los actores hayan incidido con su conducta en el nexo causal o que en ellos radicara evitarlo, ni la medida en que debían atender o prever la posibilidad de sufrir el resultado daños del que fueron víctimas (Art. 1111 del C. Civil).

Precisamente, la teoría del riesgo creado derivado del uso de la cosa riesgosa por el dueño o guardián (art. 1113 del C.Civil), excluye que los transportados benévolamente pudieran asumirlo a los fines suprimir o morigerar la responsabilidad de aquellos.

Conforme a lo expuesto, los agravios de la citada en garantía que fueron objeto de análisis habrán de ser rechazados.

**V.-** Abordando la crítica de los actores relacionada con la cuantificación de los rubros indemnizatorios que prosperaron y los que fueron rechazados, procede reseñar que:

1.- Como inmediata información del accidente en el Legajo penal agregado por cuerda obra el propio relato de la actora Cervero Rocamora Roser de haber recibido un golpe en la cabeza y no recordar nada más; que despierta en un hospital y vuelve a perder el conocimiento; que quedó internada; que le curaron las heridas del rostro; que comenzó a sentir un fuerte





dolor en su brazo derecho; que luego de 3 días fue trasladada a la ciudad de Neuquén donde le realizaron estudios de mayor complejidad, donde permaneció internada dos días más y le realizaron una tomografía computada; que requirió de calmantes para el dolor y poder dormir; que está afectada por un traumatismo del brazo derecho, del cuello y cervicales y un fuerte dolor en el pecho porque seguramente esto se lo causó el cinturón que llevaba colocado; que necesita ir cada día al hospital para recibir curaciones y atenciones medicas que debe abonar; que no puede tomar calmantes por mucho tiempo a raíz de una enfermedad de hígado; y que debe ser asistida por una persona en todos los quehaceres diarios, como así también en su higiene personal (fgs. 01 y vta).

El episodio es descripto también por la co-demandada Hidalgo, relatando haber visto a sus compañeros llenos de sangre y haber pensado que estaban muertos, que intentó sacar del rodado a la actora y no pudo, que el actor perdía mucha sangre, haber sido derivada a Neuquén junto a la actora (fs. 3 y vta).

El actor Pérez refiere haber quedado aturdido luego del vuelco; que vio a la actora inconsciente; que se dio cuenta que estaba sangrando y sacó un pañuelo para tapar el sangrado; que cuando se tocó levantó todo su cuero cabelludo, que la puerta para salir la abrieron los demandados; que en el hospital de Chimpay le hacen las primeras atenciones y placas radiográficas; que luego fue derivado a Choele Choel, y recuerda seguir sangrando; que se empezó a sentir mal a descomponerse; que le tomaron la presión que le había bajado a 3; que le hacen más placas; que lo llevan al quirófano para suturarle cuarenta puntos en la cabeza con anestesia; que le preguntaron la fecha de su nacimiento y el médico le dijo que "hoy volviste a nacer"; que le hicieron una transfusión de sangre por la cantidad que había perdido, antiinflamatorios por dolor en el cuello, y que continuó con palpitaciones ahogo y



muy deprimido y que debe tomar pastillas para dormir. (fs. 05 vta).

El co-demandado, conductor del rodado recuerda haber visto al actor con la cara cubierta de sangre y con las manos tocándose con el cuero cabelludo que lo tenía levantado, y haberlo ayudado a salir del auto; que cuando es llevado en la ambulancia con el actor le dicen que le hable para que no perdiera el conocimiento; que les hicieron placas en el hospital; que la actora gritaba mucho por su hombro; que estaba muy golpeada en sus brazos y su cara muy hinchada y cortada; que el actor estaba siendo atendido y que en el quirófano le habían puesto cuarenta puntos en la cabeza con pérdida de mucha sangre y que le hicieron una transfusión (fs. 07vta).

Que el informe de Epicris de la actora realizado en su ingreso al nosocomio de esta ciudad (fs. 10), resulta la constatación de: Politraumatismo por accidente de tránsito, Traumatismo encéfalo craneano con pérdida de conocimiento, en las radiografías de tórax pelvis, columna cervico lumbar no se registran alteraciones compatibles con fracturas, ingresa con escoriaciones en región frontal y cigomática derecha y brazo homolateral con hematomas en dicha región, el TAC de encéfalo que no evidencia alteraciones encefálicas. Evoluciona favorablemente manteniendo Glasgow 15/15, dolor a la movilización del brazo derecho, prescribiéndose alta con control en forma ambulatoria; y como antecedente Cirugía de hombro derecho (manguito rotador) hace un mes.

También respecto de la actora se agrega a fs. 155 informe por consulta kinesioesteopática con motivo de la secuela por accidente automovilístico, y al tratamiento resulta que presenta "dolor agudo, impotencia funcional y limitación articular del hombro derecho con rigidez de la zona cervical irradiada más a la zona izquierda por trauma en la 1ra. Costilla y clavícula (secuela del cinturón), poca



movilidad del hemotórax derecho con sacro fijo del mismo lado limitación del uso de su mano diestra por algias agudas en articulación del pulgar. Realizadas 12 sesiones con la cuales se mejoró la sintomatología sacra y torácica, no axil en hombro y pulgar derecho, condicionando las actividades de la vida diaria. Estado angustioso, el cual cuesta equilibrar para proseguir con la rehabilitación. Y que el costo de la sesión es de \$150,00

El dictamen médico producido en esta causa, destaca que la actora permaneció internada cuatro días, que se le complicó una cirugía previa del manguito rotador del hombro derecho, que fue reintervenida dos veces, una para movilización bajo anestesia y otra para extraerle los arpones previos, con rehabilitación, destaca que al examen de los hombros presenta limitación funcional el derecho: Abdoelev. 100% Aducción 20°, Elev. Anterior 100%, Elev. Post 20°, Rot. Int. 40° y Rota ext. 50°. (fs. 221 vta).

Calcula la incapacidad en el 70% asignando al Daño anatómico grave 70%, al Daño funcional grave 70% y al Daño económico social grave 70% (fs. 223).

Respondiendo a los puntos de perica, detalla que la convalecencia de la actora fue de un año, que se beneficiaría con un tratamiento de FKT para su hombro, de 30 sesiones anuales con un costo de \$100 cada una; que recibió medicación: analgésicos y antiinflamatorios; que los tratamientos de FKT mejoran la movilidad del hombro; que no hay daño estético.

El experto informa respecto al actor Perez que inmediatamente al accidente en el Hospital de Choele Choel le hacen una sutura de cuarenta puntos en la cabeza, con una transfusión de sangre el día 10 de octubre y le dan el alta el 12 (fs. 205), confirmado por el informe policial de fs. 12 vta., de traumatismo encéfalo craneano con scrolp en cuero cabelludo.



Que en examen de su cabeza presenta cicatriz en el cuero cabelludo que se observa con facilidad por la incipiente alopecia del actor (fs. 222). Calcula la incapacidad en el 40%, asignando al daño anatómico leve el 30%, al Daño funcional leve el 30% y al Daño económico social grave el 60%.

Responde a los puntos de pericia de las partes, señalando que la convalecencia del actor fue de 1 mes y que no hay daño estético.

El médico legista menciona que ambos mencionaron terapia psicológica y que la patología aún no está resuelta. Considera que las lesiones tienen nexos causales con el accidente (fs. 222), y que la incapacidad la ha establecido en base al método de Fernandez Rozas, tratándose de lesiones que tienen implicancia funcional y biológica (fs. 223 vta.).

El informe del perito en psicología (fs. 157/160) sugiere para ambos tratamiento psicológico a fines de poder tramitar el impacto del siniestro en su vida cotidiana y en las secuelas físicas; considera que de comenzarlos podrían elaborar los conflictos emocionales ligados al evento traumático, luego de comprobar deterioro cognitivo. A partir de los trastornos hallados en las funciones cerebrales, sugiere rehabilitación neuropsicológica, para disminuir los síntomas neuróticos del trastorno de ansiedad postraumática con causalidad orgánica y psicológica.

Estima en un año el tratamiento psicoterapéutico valuando en \$100 cada sesión.

En cuanto a la rehabilitación neuropsicológica para la actora, dada su edad y menores posibilidades de recuperación y mayores de acrecentar el deterioro cognitivo y pérdida de movimientos aprendidos que hacen a actividades básicas de la vida cotidiana de la actora (vestirse, aseo e higiene personal, etc), la misma debería ser realizada por un psicólogo evaluador y rehabilitador especialista en la materia



y cuyos honorarios oscilan en los \$250 por hora, requiriéndose como mínimo 30 sesiones.

Respecto de la actora Rocamora Roser, conforme el Baremo de Evaluación de las incapacidades de Louis Mélenec, enmarca el caso en los trastornos importantes (Grupo VI), y el porcentaje de déficit fisiológico según el grupo y el caso es de 40%.

Para el actor Perez, dentro de los Trastornos Medios Grupo III, el porcentaje de déficit fisiológico según el grupo y el caso es de 20%.

**2.-** En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N.



La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Diaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).

"Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).-

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483, -Lorenzetti).



La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad -contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen



del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrà daño siempre que se causare a otro algùn perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068) , el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

"Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora. ..no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho(en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden





producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores." (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser 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 al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.

También receptaba lo sentado respecto que deben presumirse los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

Por último, mientras el art. 1078 C.Civil, luego de la reforma de la ley 17711 admitió la reparación de la afectación de la esfera espiritual de la persona a través del daño moral, sobre el particular el nuevo art. 1741 CCyC prevé de manera más amplia la "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales" legitimando al damnificado directo a reclamar



la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo, para finalmente dirigirse al aspecto cuantitativo: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

En lo que resulta de interés en los presentes, no ha perdido vigencia lo sostenido por la Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2ª, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada) al señalar que "cualquiera sea la concepción que se siga a propósito de la esencia del daño moral (atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto) siempre las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenarán un daño moral." para continuar acerca de la evaluación de su importancia e indemnización a acordar que "si se parte del criterio que podríamos denominar abstracto, que atiende al derecho o interés motivo de ataque, intrínsecamente considerados, la reparación debía ser más o menos igualitaria frente a lesiones similares. Es que resulta evidente que la integridad personal encierra análogo valor espiritual cualquiera sea el sujeto de que se trate. En cambio, si lo relevante son, en concreto, las repercusiones subjetivas de la lesión en las afecciones de la víctima, averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última opinión, que compartimos, es la que sigue de modo prevaeciente la jurisprudencia"(Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2ª, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada Pag. 547/548)

Finalmente, el nuevo ordenamiento en su art. 1740 impone que la reparación del daño debe ser plena y que ello



consiste en restituir la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo aquella optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.

**3.-** Conforme los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, si bien estimo correcto que la sentenciante se haya apartado parcialmente de lo dictaminado por el experto en sus conclusiones (Punto C-fs. 223), hallo ajustada la crítica contra la forma en que fue valorada la información que aquel recabó, en tanto se corresponde con los restantes antecedentes detallados, estimándolos suficientes a los fines de acreditar los exactos sufrimientos y limitaciones físicas con impacto en la esfera patrimonial de los actores que debe ser reparada en forma plena, tanto como la extra patrimonial en su cuantificación, considerando la afección emotiva espiritual padecida.

Al respecto procede atender a que el daño resarcible, más allá de la denominación que le puedan dar las partes, no está representado por la lesión en sí misma, sino por los efectos que ella produce, ya que no es resarcible cualquier daño, sino únicamente aquel que trae aparejado un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar.

De allí que, la indemnización que se pueda otorgar como consecuencia de la incapacidad generada, debe atender primordialmente a mantener incólume una determinada calidad de vida cuya alteración, disminución o frustración constituyen en sí un daño susceptible de mensura patrimonial. Para su evaluación se deben apreciar las actividades del sujeto aun fuera del ámbito económico o productivo, abarcando aspectos de la vida social, de relación y esparcimiento, vale decir, que la reparación para que sea plena no debe ceñirse únicamente al aspecto laborativo, sino que además, se debe evaluar el estado del damnificado previo al infortunio que generó la



incapacidad, sin que quepa estimarla únicamente recurriendo a la aplicación de fórmulas matemáticas, sino determinándola también en función de pautas relevantes, tales como las circunstancias personales del reclamante.

En función de lo expuesto, debe evitarse la superposición de los rubros reclamados que impliquen duplicar la indemnización por un mismo concepto, tal como sería que se reclame bajo una misma pretensión indemnización por incapacidad y a la vez por afectación de la calidad de vida.

Y en particular el análisis de las secuelas que ambos actores pretenden deben ser reparadas vinculadas a las cicatrices, se cumplirá atendiendo a que siempre que de ellas deriven daños físicos deben ser objeto de indemnización, considerando las particularidades que en cada caso concurren.

La intrascendente o la que no afecta las actividades sociales, ni reduce las posibilidades económicas ni implica una desfiguración del rostro o sea que no afecta en modo alguno el desenvolvimiento normal de las tareas habituales, no constituye un daño susceptible de ser indemnizado (art. 1069 Cód. Civil). Sobre la naturaleza del daño estético, mientras unos sostienen que se trata de un daño material, porque incide sobre las posibilidades económicas y sobre la vida de relación de quien lo padece, siendo ambos conceptos acumulables, otros aducen que sólo lesiona las afecciones legítimas del damnificado, por lo que integra el concepto del daño moral. En realidad la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial; la integridad corporal, lesión que siempre, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo. Si lo provoca, se está en presencia de un daño patrimonial indirecto, toda vez que -además de la afección extrapatrimonial- indirectamente se traduce en perjuicios patrimoniales que pueden ser tanto daños emergentes (gastos insumidos en la curación de las lesiones), cuanto lucros



cesantes (pérdida de la fuente de trabajo o disminución del mismo)." (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL Y MINERIA, SAN JUAN, SAN JUAN, Sala 03 (Caballero, Humberto Cuneo de García, Catalina Celia Moya, Moisés), Martinez Enrique Víctor y Otra c/ Eguaburo Diego José y Otros s/ Daños y Perjuicios -Sumario y Acumulado N° 52558 (4° Juz. Civil) (8634 Sala III) "Gómez Dolores Beatriz C/ Eguaburo Diego José y Otros Cesar José Eguaburo -Daños y Perjuicios (Sumario)", SENTENCIA del 26 de Septiembre de 2007, -© 2008 - SAIJ en WWW v 1.9).

**a.-** En relación a la actora, Sra. Cervero Rocamora, el dictamen del perito médico confirma la severa limitación funcional en el hombro derecho que también fue informada en el mismo momento del accidente cuando se describe los golpes recibidos, que fue objeto de tratamiento y prácticas quirúrgicas, y el impacto que produce en su desenvolvimiento en los quehaceres cotidianos e incluso el aseo personal, no existiendo prueba que pueda vincularse este resultando con otro antecedente quirúrgico acontecido un mes antes (manguito rotador).

Lo cierto es que mediante el examen de práctica de Abducción, Aducción, Elevación Anterior, Elevación Posterior, Rotación Interna y Rotación externa, el experto aun cuando no lo designa, constató lo que se diagnostica como Anquilosis o artrodesis de hombro, que a los fines de establecer la limitación funcional conforme el cuadro descripto en el Baremo General para el fuero civil de Altube Rinaldi bajo Nro. 88, al no haberse acreditado si se trata del dominante, de cuya aplicación resulta una incapacidad sobreviniente del 55% (Pag. 188/189, Edit. García Alonso, 2007).

Vale aclarar acerca del dictamen del perito en psicología (fs. 157/160) estimo que conforme a la naturaleza y entidad de la afección psíquica que allí se informa, ciertamente se ha generado intrínsecamente un daño a un bien



extrapatrimonial, que al igual que la cicatriz en la cara - cuando no se recomendó cirugía estética- serán considerados al abordar la crítica al daño moral, atendiendo además que en el caso se ha comprobado la procedencia de aquel indirectamente producido, como daño emergente, y constituido por el costo de los tratamientos que el experto sugirió.

Luego, a los fines de cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado, se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/Accidente " (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art. 1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina" (Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable.

En "Mendez" si bien para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años) y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original.

Luego en tanto la fórmula contempla el porcentaje de incapacidad -55%- , la edad de la persona, que en el caso



contaba con 51 años, y el salario mensual que debe ser multiplicado por 13 (inclusivo del SAC), respecto a este último se habrá de adoptar la pauta del Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente que ascendía a \$1.440,00, toda vez que no se ha aportado información sobre los ingresos de la actora que justifique uno mayor.

En consecuencia, aplicando a la fórmula "Méndez  $C=a*(1-Vn)*1/i$  donde:  $Vn = 1/(1+i)^n$ ;  $a = \text{salario mensual} \times (60 / \text{edad del accidentado}) \times 13 \times \text{porcentaje de incapacidad}$ ;  $n = 75 - \text{edad del accidentado}$ ; e,  $i = 4\% = 0,04$ , se obtiene la suma de \$185.655,72.

En conclusión, atendiendo al análisis precedente que justifica la incapacidad física del 55%, se habrá de elevar el monto de la indemnización a favor de la actora en la suma de \$185.655,72.

**b.-** En relación al actor, Sr. Perez, el dictamen del perito médico confirma la constatación de una sutura de más de 40 puntos en el cuero cabelludo que se concretó a las pocas horas de acaecido el hecho.

Que se observa en las fotografías de fs. 358/362 y fácilmente visible por su alopecia, la cicatriz en forma casi circular y con un significativo ancho que abarca toda la parte superior del cráneo, características que permiten concluir que aún cuando no implique la desfiguración de su imagen, habrá de afectar el desenvolvimiento normal de las tareas habituales, considerando la etapa adulta y fundamental de su vida económicamente activa, con incidencia en sus posibilidades para acceder o evolucionar en su empleo, y en su vida de relación.

En relación al dictamen del perito en psicología (fs. 157/160) caben las mismas consideraciones que las formuladas para la actora, en tanto la afección psíquica informada, según su naturaleza y entidad, han generado intrínsecamente daño a un bien extrapatrimonial, que habrán de considerarse al



abordar la crítica al daño moral, cuando también en el caso se hizo lugar a la reparación por el costo de los tratamientos que el experto sugirió.

Por lo expuesto hasta aquí, resulta procedente reconocer la incapacidad que se deriva de la cicatriz informada, y a tal fin se seguirá el mismo Baremo de Altube Rinaldi donde se detallan las pautas a seguir para fijarla: Zona de localización, D: Cuero cabelludo no cubierto por pelo, y en piel lisa (2); Con 1 cm. De ancho y más de 6 cm. de largo (4), con características de pigmentación disminuida (1), alcanzando el factor total 7, al que le corresponde conforme tabla entre el 13 y 16% de incapacidad (fs. 61/63).

En consecuencia, y atento a que la extensión a su largo de la cicatriz excede notablemente el límite de los 6,1 cm, evaluados, abarcando toda la corona del cráneo, estimo ajustado otorgar el máximo del porcentaje estipulados, es decir el 14%.

Luego bajo la misma fórmula utilizada ante -Mendez- resulta que el porcentaje de incapacidad es del 16%, la edad de la persona, que en el caso contaba con 49 años al momento del accidente, y el salario mensual que debe ser multiplicado por 13 (inclusivo del SAC), a cuyo fin se adoptará el informado a fs. 5, por \$4.980,50, resultando el monto de \$ 177.381,4.

En conclusión, conforme las consideraciones expuestas resulta procedente el reclamo por la indemnización por la disminución de la capacidad física del actor en el porcentaje establecido, y que a los fines de la condena se cuantifica en la suma de \$177.391,40.

**4.-** Los actores peticionan un incremento del rubro daño moral, cuestionando la insuficiente valoración probatoria de la a quo, en particular si se atiende a la incapacidad sobreviviente y lo sentado en la pericia psicológica de fs. 157/160.





Que las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre dicho daño, ahora receptado en el nuevo art. 1741, bajo la denominación de "no patrimonial", equivalente al "extrapatrimonial", y si bien no se ha definido su concepto, si se han fijado pautas para fijar su monto.

Que en su análisis y cuantificación resultan relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar su entidad supone una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto de naturaleza objetiva como subjetivas, pudiéndose enunciar entre las primeras las relativas al hecho mismo (sufrimiento físico y psíquico en el momento del suceso), a la curación y convalecencia (el dolor de la etapa terapéutica), y secuelas permanentes (lesión estética); sin descuidar las segundas que hacen a la particular personalidad del sujeto, conforme sexo, edad, etc..

La prueba específica operará normalmente por vía de presunciones judiciales y hominis, es decir, por inferencia efectuada a partir de otros elementos, atento la imposibilidad de mensurar este daño de la misma forma material, perceptible a los sentidos que en el daño patrimonial.

Por ello, cuando se dice que este daño no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen un medio probatorio indirecto. Las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre un daño moral, resultando relevantes las repercusiones subjetivas de la



lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

Que en tanto tal cuantificación constituye una "consecuencia de la relación jurídica" que no se hallaba firme al momento de la entrada en vigencia del CCyC -conforme expresa previsión del art. 7- quedó sujeta al nuevo régimen que estipula a tal fin que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

"Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: "No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). "Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art. 165 parr. 3º CPCCN y CPCCBA)" Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que "el artículo 1746 únicamente sienta una pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: "A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino a las consecuencias de ella (art.,. 7º, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la



indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación". De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1º de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine." Jalil sostiene que "el modo de cuantificación de los daños se rigen por la ley vigente al momento de los hechos y no cuando esa liquidación se realiza"; la palabra "modo" no es aquí del todo clara pues luego afirma: "cualquier regla del CCyC, que imponga un aumento, atenuación o modificación (art. 1750) no es de aplicación inmediata a los daños producidos con anterioridad." La norma citada no está referida a un modo de liquidación; solo expresa que fijado el momento (por el modo que correspondía), puede ser atenuado. (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235).

Que el C.Civil, en su art. 1078, no señaló pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1741 del CCyC, al establecer expresamente que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado su funciones reparatoria.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado "precio del



consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó el Alto Tribunal que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar,



pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (El daño moral contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós- <http://www.nuevocodigocivil.com/wpcontent/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>).

Que aquello informado a través de la causa penal y las pericias que en sus partes pertinentes fueron transcriptas, la asistencia a la que fueron sometidos inmediatamente del accidente, y aún las pendientes, informan la afección emotiva espiritual que experimentaron los actores, que si bien no han derivado en una secuela incapacitante, tales sentimientos de angustia, inseguridad y ansiedad, repercutieron con gravedad en estabilidad subjetiva.

a) Respecto a la Sra. Cervero Rocamora, esta afección ha quedado evidenciado a partir de la entidad de la incapacidad física constatada (55%), una severa limitación funcional en una etapa de la vida con 51 años -al tiempo del accidente- que la deja enfrentada a dificultades para realizar sus quehaceres habituales e incluso su aseo personal, y le generan ansiedad y alteración de su desarrollo individual por el proceso de adaptación que todo ello implica.

Cabe aquí resaltar con incidencia en su autoestima y modo de vinculación social, los efectos estéticos, aún leves, de la cicatriz en el rostro a la que antes se hizo referencia para ser abordada dentro del daño no patrimonial, como también el trauma por el desenlace de los hechos que han sido calificados de graves, por la entidad del mismo accidente y las siguientes derivaciones hospitalarias para hacer estudios, el dolor, y el desconocimiento de su efectiva evolución.

Por lo expuesto estimo ajustado elevar el monto de la condena a favor de la actora por el daño no patrimonial a la suma de \$90.000, que le permitirá obtener una satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento aplicándolo a la



adecuación de prestaciones habitacionales que mejoren sus quehaceres diarios tanto como realizar un viaje de esparcimiento a lo largo de un mes.

b) En relación al Sr. Pérez, aún con menor incidencia incapacitante en su lesión física, de edad y convalecencia que la actora, cabe atender que soportó conciente todo el proceso de rescate del rodado que se vio dificultado al no poder liberarse por su propios medios, con un profuso sangrado y determinó que debiera recibir una transfusión, y haber percibido su exposición a perder la vida por la referencia de que había "vuelto a nacer" hecha por el médico mientras lo atendía, y antes ir sujetando el cuero cabelludo a su cabeza con un pañuelo, que demandó decenas de puntos de sutura; y no menos la indicación que recibió su acompañante en la ambulancia de que le hablara para mantenerlo conciente.

Estas circunstancias, de conformidad a lo informado por la perito en psicología y la incapacidad constatada, también me llevan a aumentar la cuantificación por el rubro a reparar al actor a la suma de \$45.0000,00, atendiendo en lo fundamental la compensación que pudiera brindarle también concretar actividades de esparcimiento o recreativas por un mes.

**VI.-** En conclusión, propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación de la citada en garantía, y acogiendo parcialmente la apelación de los actores, hacer lugar a la indemnización por incapacidad física del actor, elevando el mismo rubro para la actora, así como el daño no patrimonial de ambos, y en consecuencia, fijar el monto de condena a favor de la Sra. Roser Cervero Rocamora a la suma de \$288.655,72 y el del actor Ricardo Manuel Pérez a \$230.381,40, importes a los que se habrá de adicionar los intereses a la tasa y conforme el cómputo estipulado en la sentencia de grado para los mismos conceptos; imponer las costas a la citada en garantía en su calidad de vencida (art. 68 CPCyc). Conforme lo decidido



deberán dejarse sin efecto las regulaciones de honorarios, debiéndose cumplir con una nueva conforme planilla a practicarse en la instancia de grado (art. 20 L.A.) y fijar los honorarios de la Alzada en el 30% para los letrados de la parte actora y el 25% para el letrado de la citada en garantía, de los que allí resulten (art. 15 L.A. vigente).

**El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Modificar la sentencia dictada a fs. 378/385 vta., elevando el monto total de condena a favor de la Sra. Roser Cervero Rocamora a la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$288.655,72) y el del actor Ricardo Manuel Pérez a PESOS DOSCIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$230.381,40), importes a los que se habrá de adicionar los intereses a la tasa y conforme el cómputo estipulado en la sentencia de grado para los mismos conceptos, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

**2.-** Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), en su oportunidad.

**3.-** Imponer las costas de Alzada a la citada en garantía en su calidad de vencida (art. 68 C.P.C.C.).

**4.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% para los letrados de la parte actora y el 25% para el letrado de la citada en garantía, de los que portunamente se fijen en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).



5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO