

Agresiones físicas.

93923

En la ciudad de Dolores, a los once días del mes de diciembre del año dos mil catorce, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° **93.923**, caratulada: "**LETTERA GABRIEL ENRIQUE C/ SCIOLI GUIDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE**", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Doctores Silvana Regina Canale y María R. Dabadie.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

**1a.** ¿Es justa la sentencia apelada?

**2a.** ¿Qué corresponde decidir?

**V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA**

**DOCTORA CANALE DIJO:**

**I.** Contra la sentencia de fs. 496/505, que hace lugar parcialmente a la demanda entablada, interponen las partes recursos de apelación -fs. 509 y 513-; concedidos libremente y debidamente sustanciados, con el llamamiento firme de fs. 554 se encuentran los autos en condiciones de ser resueltos por esta Alzada (art. 263 del CPCC).

**II.** El hecho generador de la presente lo constituye una pelea entre las partes con las consecuentes lesiones para el accionante, las que motivan el presente reclamo indemnizatorio.

Tal situación dio lugar a la denuncia y consiguiente investigación penal contra el demandado por el delito que fuera calificado como lesiones leves (art. 89, del Código Penal), dándose por extinguida la acción penal, sobreseyendo totalmente al demandado Guido Scioli, al haber dado cumplimiento a las obligaciones asumidas por el imputado al suspender el juicio a prueba (v, copia fs. 205, causa n° 74/12, agregada por cuerda; arts. 27 bis, 76 bis, 76 ter., Código Penal t.o. ley 24.316).

El fallo impugnado recepta parcialmente el reclamo considerando que el demandado resultó responsable de los daños denunciados por el accionante, considerando su conducta antijurídica, conforme la agresión física y lesiones que sufriera la actora, descartándose la exculpa esgrimida por el accionado al contestar la pretensión ejercida en su contra -lesiones provocadas por un desconocido (fs. 84, 2do. Párr.)-. A fin de arribar a tal conclusión, y si bien existen testimonios contradictorios respecto del acaecimiento del hecho, conforme fueran brindados por los testigos de la parte actora o los de la demandada, descarta a estos últimos y da plena validez a los dichos de la testigo Krupetzby -v, fs. 391/392-, quien se encontraba con el accionante en momentos de sufrir la agresión, arriba a la conclusión señalada.

Determinada la responsabilidad del demandado, analiza la procedencia de los rubros indemnizatorios solicitados, y considerando que prosperan parcialmente, condena a la accionada -haciendo extensible la misma a sus progenitores- al pago de la suma de pesos ciento setenta y nueve mil (\$ 179.000), con más sus respectivos intereses, correspondiendo la suma de \$ 164.000 a Diego Lettera y el saldo restante, \$ 15.000, a su progenitor Gabriel Lettera por la procedencia del rubro atención medica y gastos de farmacia. Impone las costas del proceso a los demandados en

su condición de vencidos y difiere la regulación de honorarios para la oportunidad respectiva (conf. art. 51, Dec.Ley 8904/77) -v, fs. 496/505-.

El demandado se agravia de la decisión en cuanto a la responsabilidad que se le endilga en el evento, resaltando la errónea valoración probatoria realizada por la *iudex a quo*, especialmente en referencia a las testimoniales brindadas en la causa, entendiendo que se ha incurrido en parcialidad y arbitrariedad; por último se queja de la procedencia de los rubros "lucro cesante" y "gastos médicos y de farmacia", y de los montos otorgados en concepto de "lesiones físicas" y "daño moral"; pretendiendo en definitiva la desestimación de la acción incoada, con costas a la legitimada activa -v, fs. 1338/1341-.

De su lado, la actora se queja de los montos otorgados -por exiguos- respecto de los rubros "daños físicos", "lucro cesante", "daño moral" y "gastos de atención médica y farmacia", como del rechazo del rubro "daño psíquico" -v, fs. 533/539 y vta.-. Contestados tales agravios -v, fs. 541/543 y fs. 545/553 y vta-, ambas partes solicitan el rechazo de las quejas de su oponente. La accionante, asimismo, considera que la pieza procesal sobre la que se sustentan los agravios de la demandada no cumple con la carga que impone el art. 260 del CPCC, solicitando su deserción.

**III.** Así expuestos resumidamente los antecedentes de la causa y los fundamentos del fallo apelado, corresponde que me avoque al tratamiento de las cuestiones traídas a consideración ante este Tribunal.

Previamente a tal análisis he de referirme a ciertos tópicos que deben ser considerados en forma previa a tal exposición.

1. En principio, corresponde analizar la suficiencia de la argumentación que sustenta el recurso de apelación de la demandada, ante la solicitud expresa de deserción opuesta por la contraria, en tanto que de prosperar sellaría la suerte de su embate recursivo.

En tal sentido, cabe señalar que la competencia revisora del Tribunal se encuentra circunscripta al tratamiento de aquellos ataques concretos y razonados vertidos, demostrativos -en sustento de las constancias del proceso- de la sinrazón del Juzgador, es decir, en función de los agravios técnicos, idónea y suficientemente expuestos (arts. 260, 261, 266, 272 del CPCC), de donde es lógico concluir que todas aquellas consideraciones del Magistrado sentenciante que hayan servido de fundamento a su decisión que no hayan sido atacadas debidamente, devienen firmes e irrevisables para el Tribunal de Alzada, más allá del mayor o menor grado de acierto o error con que este se hubiere conducido (SCBA, Acs. 43.416, 43.697, entre otros). El escrito de expresión de agravios es un acto procesal que se encuentra dirigida a realizar una crítica precisa -concreta- de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando al tribunal revisor las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, anotado y concordado", T. 2, págs. 96 y sgts., Ed. Astrea).

Sin embargo, en la materia prevalece un criterio flexible, en salvaguarda de principios de mayor jerarquía (art. 18 Const. Nac., arts. 11 y 15 Const. Pcial.). Y es así que, sin perjuicio de la debilidad de los fundamentos

articulados en la expresión de agravios, es necesario su tratamiento si se advierte en ella el mínimo agravio. Ello así, en tanto que los principios y límites establecidos por el art. 260 del CPCC deben ser aplicados en su justa medida, con cuidado de no caer en un rigorismo formal excesivo, no querido por el ordenamiento legal (cfr. Fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; entre otros).

En ese camino, analizada la expresión de agravios que sustenta el intento apelatorio de la accionada, aprecio que ha superado el examen crítico que emana de la norma citada, por cuanto la labor del letrado a fin de revertir la condena dispuesta resulta suficiente para cumplir con la carga impuesta, por lo que corresponde desestimar la solicitud de deserción impetrada.

2. Desde otro vértice he de agregar, que es principio recibido que los jueces, así como no están obligados a ponderar todas las pruebas agregadas al expediente, tampoco lo están en seguir, paso a paso, todas las alegaciones de las partes, sino tan sólo los capítulos y cuestiones pertinentes para la correcta solución del litigio; los argumentos expuestos por los sujetos procesales en apoyo de sus pretensiones no constituyen cuestiones esenciales en los términos del art. 163 inc. 6° del CPCC (Fenochietto, ob. cit., p. 41-a, y 186 n° 5-b; SCBA, L-65.130; DJBA 156-2735).

En tal sendero, he de adelantar que no analizaré todas las argumentaciones de las recurrentes, sino aquellas susceptibles de incidir en mi voto (Conf. CSJN, 13-XI-96, in re: "Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica; ídem, 12-II87, in re: "Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas); como igualmente no he de reiterar los antecedentes fácticos de la causa, en tanto ya han sido explicados y enumerados minuciosamente por la

sentenciante de origen, salvo -claro está- que el desarrollo expositivo lo requiera.

3. En cuanto al valor probatorio de las causas penales agregadas por cuerda a la presente, habiendo sido las mismas ofrecidas como prueba por las partes -v, fs. 32 vta., Pto. IV, ap. 2, prueba INSTRUMENTAL y fs. 86 vta., Pto. c), Instrumental-, corresponde asignarle a sus constancias pleno y amplio valor probatorio (SCBA; Ac. N° 25.707; Ac. N° 28.576; Ac. B48.830 entre otros), siendo que las mismas han sido adquiridas definitivamente para el proceso civil (principio de adquisición) (SCBA, C 93.093, Sent. del 15-10-2008).

4. En cuanto a la decisión recaída en la causa penal n° 74/12 -v, fs. 175- por la cual se declaró el sobreseimiento total de Guido Scioli, por haberse extinguido la acción penal ante el cumplimiento de las obligaciones impuestas en oportunidad de suspenderse el juicio a prueba, sabido es que si la absolución del demandado no fue basada ni en la inexistencia del hecho ni en la falta de autoría, cualquiera haya sido la opinión del Juez penal sobre la conducta de la víctima, ello no obliga al Juez civil porque es función de la justicia del crimen juzgar sólo la conducta del imputado o acusado, quedando al fuero civil la posibilidad de afirmar la misma, dado que no cabe confundirla porque se aprecian con un criterio distinto. No obstante ello, cabe precisar que el sobreseimiento fue dictado por un supuesto particular, haber cumplido la hoy demandada con las condiciones impuestas al momento hacer uso del instituto de la suspensión del juicio a prueba [probation] que, conforme la normativa que lo reglamenta, tal ofrecimiento no implica reconocimiento del hecho por el cual se acusa (conf. arts. 404 CPP.; 76 bis. Código Penal).

Efectivamente, respecto del referido instituto, que diera fin a las actuaciones penales en referencia al delito que fuera calificado como lesiones leves, no puede asignársele otra trascendencia que la que la propia ley ha querido concederle: el ofrecimiento importa hacerse cargo de la reparación pero no implica confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente, según se lee en los claros términos del art. 76 bis del Código Penal.

Y más allá de las implicancias que determinan la aplicación del mismo, lo cierto es que no existe impedimento alguno para que exista pronunciamiento civil respecto a los hechos y las conductas de las partes que intervinieron en los mismos (arg. art. 1103, Cód. Civil). Finalmente cabe señalar que el artículo 76 quáter del Código Penal -t.o. ley 24.316 - establece que «La suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder».

En su razón, -reitero- no existe impedimento alguno para analizar la responsabilidad que se le atribuye al demandado de autos.

#### **IV. Responsabilidad.**

En referencia a tal cuestión, sabido es que para que alguien deba responder por el daño que sufra otro deben concurrir varios elementos: antijuricidad; daño; relación de causalidad entre el daño y el hecho; y factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo Perrot, 1980, pág. 86; arts. 1066, 1067, 1068, 1072, 1077, 1078, 1109, 1111, 1113 y concs., Código Civil).

Y en autos, considero que se encuentra debidamente acreditado el daño que sufriera la accionante y la relación de causalidad entre la conducta antijurídica del demandado - a la que seguidamente me referiré- y aquél, ello de conformidad a correcta valoración de los elementos probatorios que ha realizado la *iudex a quo*.

La representante de la accionada se queja de dicha valoración, centrandó sus quejas específicamente respecto de la realizada en relación a las testimoniales obrantes en autos.

Empero, de la lectura del fallo atacado se evidencia que no se ve reflejada la situación descripta por el quejoso, resultando insuficiente su intento apelatorio -arg. art. 260, CPCC-.

Sabido es que el Juez sólo está obligado a considerar la prueba que estima adecuada para la solución del caso y no todas las que se hayan producido. No tiene el deber de ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias probatorias arrimadas por las partes; resulta suficiente la valoración de las que estima conducentes o decisivas para fallar; de tal manera hace bien al preferir algunas sobre otras, y omitir inclusive toda referencia a las que estimó inconducentes o no esenciales. Tampoco deben analizarse aisladamente, deben ponderarse en su conjunto unas con otras a fin de formar la convicción acerca de la existencia y alcance de los hechos controvertidos en el proceso.

De conformidad con el art. 384 del CPCC, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba con las reglas de la sana crítica, que no son otras que las normas de la lógica que operan en el criterio personal de los jueces, o bien son reglas del entendimiento humano, criterios de la

lógica no precisados en la ley, meras directivas señaladas al sentenciante cuya necesaria observación queda sometida a su prudencia, rectitud y sabiduría.

De ello se desprende que las pruebas en general no son susceptibles de fraccionarse para que la parte que las invoca aproveche lo que le es útil y deseche lo que la perjudica ni de fragmentar el todo integrado por la reunión de los elementos probatorios.

Y específicamente la prueba de autos, valorable a la solución de la *litis*, se reduce a la prueba testimonial -en lo que respecta a la cuestión bajo análisis- y la instrumental -causas penales agregadas por cuerdas-, valorándose igualmente de ésta, las testimoniales brindadas en dicha sede.

En cuanto a dicha prueba -testimonial-, ha sostenido este Tribunal que el testimonio es un medio de prueba por el cual quien no es parte en un proceso declara lo que es de su conocimiento; en referencia a todo tercero que no es parte desde el punto de vista procesal.

Ese silencio del legislador respecto de la valoración de la prueba testimonial lleva a advertir que es una de las tareas más delicadas a cargo del juez, esa tarea debe ser realizada desde tres puntos de vista: a) cumplimiento de los requisitos; b) examen del testigo; y c) examen de la declaración.

No hay duda que la apreciación de la testimonial debe en principio circunscribirse al concepto de que el testigo solo puede declarar sobre aquellos hechos que han caído bajo el dominio de los sentidos, no puede por tanto declarar sobre hechos que le han sido narrados por otros. Sin perjuicio de ello la declaración puede contener juicios lógicos o deducciones del testigo, es posible interrogarlo

sobre el concepto que le merece determinada persona, entre otros ejemplos.

Asimismo, debe valorarse de modo integral, no corresponde analizar cada una de las respuestas en forma aislada, pues tal atomización conduce al polo opuesto de lo que es la sana crítica, que no es otra cosa que analizar con razonabilidad los dichos en función de los elementos que lo integran -percepción, memoria y comunicación- sopesando las condiciones individuales y las genéricas del testigo, dándole el valor correspondiente según los motivos y circunstancias que corroboren o disminuyan la fuerza de sus declaraciones (arts. 384, 456 del CPCC) (v, causa n° 92.689, Sent. del 3-9-2013).

A partir de tales premisas han de valorarse las testimoniales tenidas en consideración por la sentenciante y que el quejoso ha puesto en crisis por entender que las ha ponderado con arbitrariedad.

Ahora bien, y ya sí respondiendo a las quejas del recurrente respecto de tal prueba, he de señalar que analizadas las mismas, no encuentro mérito alguno para apartarme de lo decidido.

En principio corresponde señalar que la *iudex* desechó los testimonios obrantes a fs. 343/345 (Bozarque, Hosselet y Quintana) por no haber presenciado el hecho o haber tomado conocimiento con posteridad por comentarios.

En cuanto a los obrantes a fs. 334/335 (Bruland y Murut) no los consideró en razón de la íntima amistad -que tiene por acreditada- respecto del demandado. Agrega, que la versión dada por tales testigos, resulta distinta a la brindada por el propio imputado en sede penal -v, fs. 206/207, IPP n° 03-03-000315-08-, concluyendo que ha sido

notoria la intención de beneficiar la posición de Scioli, no sólo

compañero sino amigo íntimo de los declarantes -fs. 302 vta.- (arts. 375, 384, 439, 456 CPCC).

Sobre tales afirmaciones, nada dice la recurrente. En su razón tales afirmaciones arriban firmes ante este Tribunal.

Su queja se sustenta en que la *iudex* únicamente valoró los testimonios de los testigo Krupitzky y Perlini -o Pertini-, descalificando los aportados por la accionada por razones de "amistad", cuando ha quedado acreditado en autos que los nombrados resultan ser amigos del accionante, concluyendo que no se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para establecer tal responsabilidad.

La actora sostiene que estando acompañado por una amiga en el complejo bailable "Ku" de Pinamar, llamada Lucila Krupitzky, esta comienza a ser molestada por un individuo conocido por el declarante, de nombre Guido Scioli, que concurría a la misma escuela en la ciudad de Buenos Aires, siendo un año mayor de edad; en tal situación, le solicita que se calme, no accediendo Scioli a tal petición, por lo que en un momento dado recibe un golpe de puño de aquél en su nariz,

comenzando a sangrar, entrando en un estado de shock, en momentos en que es agredido con golpes en su cabeza por parte de otros jóvenes que acompañaban a Scioli -v, fs. 19 y vta, IPP citada-. Y tal posición resulta conteste con los dichos de los testigos Krupitzky y Perlini -v, fs. 20 y 142, causa citada-.

Krupitzky, al momento de declarar, si bien difiere en ciertos aspectos en sus declaraciones, resulta conteste que Scioli fue quien le aplicó un golpe de puño a Lettera en

el rostro -v, fs. 148, 353, causa penal; fs. 391/392, de la presente causa-.

Sobre tale testimonios, se ha expedido la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal y Garantías Departamental, siendo que el Doctor Sotelo, al momento de decidir sobre el sobreseimiento dispuesto por el Juez de Garantías, Doctor Giles, revocando el mismo, manifestó que los testimonios aportados por Lettera -sus amigos- han sido amplios y coincidentes.

A ello suma la versión contradictoria de los testimonios brindados por los amigos de Scioli y la propia versión dada por éste al momento de tomársele declaración en los términos del art. 308 del CPP. -fs. 206/207-.

Si bien el magistrado no se expide sobre la autoría del hecho, por cuanto ello debe determinarse en el debate correspondiente, lo cierto es que -tal como sostiene la *iudex* de grado-, la versión dada por Lettera es la que encuentra mayor sustento en las pruebas señaladas -v, fs. 81/85 causa n° 74/12-.

Máxime que esa contradicción señalada en la que incurre el imputado Scioli, se constituye en un indicio que debe valorarse en su contra, en tanto sus dichos quedan desvirtuados por los referidos testimonios. Así, sostiene el demandado que todo comenzó porque Gabriel Lettera estaba hablando en el patio -del complejo bailable- con una chica de nombre Lucila Krupitzky, no sabiendo si era amiga o novia de éste, la que mientras hablaba con Lettera le ponía "caritas" al dicente que también estaba en el patio, "le guiñaba el ojo y le sonreía". Que eso fue lo que desató la bronca de Lettera.

Obviamente que tales dichos no se encuentran corroborados por ningún elemento de convicción alguno, al contrario de ello los testigos han sostenido que fue el

demandado quien empezó a molestar a Krupitzky y Lettera - conf. testimonios señalados-. Tales dichos no constituyen mas que una versión parcial de los hechos que obviamente con los cuales el demandado pretendía exonerarse de responsabilidad en el evento.

En definitiva, en referencia a la impugnación de los testimonios que intenta realizar el representante de la accionada con sus quejas, considero que la misma resulta improcedente por cuanto si bien los deponentes resultan conocidos del actor, ello en nada invalida su testimonio, máxime que lo he valorado con mayor rigurosidad atento tal condición, y sus dichos se encuentran avalados por otros elementos de convicción y por las contradicciones en las que incurren tanto los amigos y conocidos del demandado como el propio demandado al momento de relatar como sucedieron los hechos, y que correctamente fueran valorados por la *iudex a quo* (arts. 375, 384 CPCC).

Entre tales contradicciones cabe señalar que Scioli sostiene que Lettera le tiro una piña; que esa trompada si bien no le pego en la cara a donde iba dirigida le pegó en el pecho ya que la esquivó y le pegó un empujón en el pecho alejándolo. Mientras que

sus propios amigos sostuvieron que le pegó dos trompadas en el pecho y no en la cara -fs. 59, 60, causa penal; 334, 336, de la presente- (arts. 375, 384, 456, y concs. del CPCC).

En definitiva, en mi consideración ha quedado debidamente acreditado que el agresor fue Scioli, que más allá de los motivos que originaron el hecho, le propinó un golpe en el rostro provocándole las lesiones que se encuentran debidamente acreditadas (conf. copia de historio clínica de fs. 6/10; copias de fs. 71/73; 74/76, 77/78; informe de fs. 188, fotografías de fs. 198; testimonio de

fs. 201 y 230 del doctor Errasquín; copia del informe médico de policía de fs. 235 y testimonio que lo conforma del Doctor Purita de fs. 265; copia del libro de guardia del hospital de Pinamar de fs. 270; pericia médica de fs. 309/310 vta.; historia clínica de fs. 434; copia de testimonio de fs. 358, 359, 361, 391/392, 410; arts. 375, 384, 456, 474 y concs. del CPCC).

A lo dicho debe agregarse que la postura defensiva y exculpatoria asumida por el demandado -que los golpes fueron propinados por desconocidos-, no fue acreditada en la causa -arg. art. 375, CPCC-.

Entiendo pues, conforme al análisis realizado de las pruebas obrantes en la presente como en la causa penal agregada, que el tema de la responsabilidad, ha sido correctamente resuelto en la sentencia recurrida y debe mantenerse -arts. 375, 374, 384 y concs. CPCC; 1109 y concs. del Código Civil-.

En su razón, se encuentra debidamente probado que el demandado Guido Scioli fue el agresor, quien propugnó el golpe en el rostro al accionante, ocasionándole las lesiones que también se encuentran debidamente acreditadas, por lo que estando demostrados los extremos que hacen a la responsabilidad civil, autoría, daño y relación causal entre el accionar del demandado y los daños provocados, no habiéndose acreditado eximente alguna a fin de desvirtuar o mitigar la responsabilidad que se le atribuye, la misma permanece incólume ante el embate de la recurrente, debiéndose confirmar en tal extremo la sentencia apelada (arts. 897, 1077, 1079, 1109, y concs. del Código Civil).

Responsabilidad que obviamente se hace extensiva a los progenitores de Guido Scioli en tanto ser el agresor menor de edad al momento de ocurrir el suceso dañoso -conf. art. 1114, Código Civil).

Por las razones dadas, corresponde rechazar el agravio interpuesto.

**V. RUBROS INDEMNIZATORIOS.**

Al resultar ser materia de agravio, ya sea por su procedencia o respecto a su cuantificación por ambas partes, los he de analizar siguiendo el orden dado por la *iudex a quo* en el decisorio que se cuestiona.

**1. Daño físico.**

Cabe recordar que la sentenciante de grado tuvo por acreditadas las lesiones físicas que sufriera la accionante conforme la prueba producida en autos. Así, valoró las constancias obrantes a fs. 2 de la IPP. acollarada; pericia médica de la Dra. Pagani de fs. 71/72; pericia médica del Dr. Dávila de fs. 309/310 y la declaración testimonial del Dr. Horacio Errasquin -fs. 201 y 230-.

Que de tales elementos de convicción surge que el damnificado sufrió en el rostro y particularmente en la nariz, lesiones óseas de tal envergadura que determinaron la necesidad de realizarle una inmediata cirugía reparatoria. Tras ella debió afrontar un período de convalecencia y posterior control médico de especialistas en otorrinolaringología (conf. informes de fs. 455/457, 434/435 y 445/446).

Asimismo, consideró que por carecer de entidad autónoma la lesión estética que porta el damnificado, la ponderó en este tramo del decisorio, para determinar en su conjunto el daño patrimonial sufrido por las lesiones y que engloba asimismo otros conceptos que carecen de autonomía propia aún cuando constituyen un menoscabo a la incolumidad física y psíquica.

Que en su razón, ponderando la gravedad de las lesiones sufridas y la juventud de la víctima considera razonable otorgar por este rubro la suma de pesos sesenta

mil (\$ 60.000) (arts. 165, 375, 384, 474 y concs. del CPCC; 1068, 1069, 1079, 1083, 1086 y concs. del Código Civil).

La demandada se queja sosteniendo que el monto asignado resulta elevado. Ello en tanto determinada una incapacidad del orden del 14 % de la total obrera, con respecto de la lesión estética, que no fuera peticionada en la demanda.

Igualmente resalta que del informe médico -al responder el cuestionario de fs. 33- determinó que no resulta necesario que el actor se someta a nuevas intervenciones quirúrgicas y que además no tiene secuelas funcionales.

En su razón solicita que se reduzca la suma otorgada a su justa medida.

De su lado, la accionante conforme los informes médicos obrantes en la causa, considerando a las lesiones sufridas como graves, solicita que se eleve el monto a la suma solicitada el incoarse la acción, \$ 100.000.

Analizadas tales quejas, considero que la razón -en este tramo- le asiste a la demandada.

El rubro en cuestión depende de las secuelas que las lesiones sufridas han dejado en la persona, pues en tal caso tiene aplicación lo que la praxis judicial difunde sobre el derecho a la integridad física, que debe ser tutelado con prescindencia de que el damnificado ejerza o no actividad lucrativa, o de la circunstancia de que no queden consecuencias incapacitantes (arts. 1083 y 1086 Cód. Civil).

Con la prueba valorada por el *a quo*, en especial la pericia médica obrante a fs. 309/310 vta., ha quedado acreditado que como consecuencia del hecho dañoso el actor sufrió lesiones que merecieron una intervención quirúrgica. Específicamente, traumatismo nasal que le ocasionó fractura conminuta de los huesos propios de la nariz y que fueran

tratados en forma quirúrgica, con reducción e inmovilización y que no dejaron secuelas ya que quedaron sin desplazamiento -fs. 310-.

Que no sucedió lo mismo con la fractura luxación del tabique cartilaginoso, que dejó desviación de la pirámide nasal hacia la derecha y deformidad en la ventana nasal izquierda y dichas deformaciones son las responsables de la incapacidad que presenta el actor con motivo del traumatismo sufrido. Concluyendo, que tiene secuelas estéticas y no funcionales ya que no posee obstrucción nasal. Como resultado de su pericia determina: a) que las secuelas que presenta el actor se deben a las lesiones sufridas durante el traumatismo que padeció el 27-01-08 (certif. fs. 43 y fs. 17 de la IPP.); b)

Consecuencias estéticas, desviación de la pirámide nasal hacia la derecha y deformidad en la ventana nasal izquierda; c) las secuelas son definitivas. Tiene IPPD del catorce por ciento (14 %) de la T.O. -fs. 310 vta.- (arts. 457, 472, 474 CPCC).

El menoscabo físico como daño a la persona debe ser resarcido en tanto importa una alteración de la salud o alteración a la integridad o armonía corporal del individuo, mas no corresponde multiplicar los reclamos por el acto ilícito, dando lugar a enriquecimientos indebidos que importen colocar a la víctima en mejor situación que la detentada antes del hecho que determinara el daño.

El reconocimiento de este daño tiene por finalidad cubrir no solo las limitaciones de tipo económico sino también la proyección que tiene con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima, es decir, disminución de su seguridad, reducción de su capacidad vital y empobrecimiento de sus perspectivas futuras, entre otras circunstancias.-

Debe efectuarse su cálculo ponderando factores tales como la edad, sexo, estado civil, ocupaciones habituales, nivel socioeconómico y otras particularidades del caso concreto, lo que permite traducir en una cifra el daño ocasionado a la víctima.-

De conformidad con lo dicho, encontrándose acreditadas las lesiones sufridas y la incapacidad que las mismas determinaron (14 % T.O.), fuera de duda queda que el rubro resulta admisible. No obstante ello, lo cierto es que el monto asignado -\$ 60.000-, resulta elevado.

Efectivamente, no obstante que la incapacidad señalada se atribuye al daño estético, el cual es independiente del daño moral y de la incapacidad, debiéndoselo considerar como lesión a la integridad física que en su faz estética detentaba la persona antes del hecho dañoso (art. 1068 del CC.) y se justifica sobre la base del contenido de los arts. 1068 y 1086 del Código Civil, partiéndose del presupuesto de que esa lesión produce una desventaja en la vida de relación del sujeto padeciente, lo que configura por ende un daño patrimonial, lo cierto es que las secuelas que padeció y padece el accionante, su influencia en el menoscabo de su vida en relación no resulta de la magnitud que pretende asignarle, por lo que considerando elevada la suma otorgada, considero que la misma debe reducirse a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000).

## **2. Daño Psíquico.**

Se queja la accionante por el rechazo del rubro bajo análisis. En tal sendero, sostiene que la iudex incurrió en una errónea interpretación de la pericia psicológica realizada en autos.

Tal como expresara en causas n° 92.060 y n° 92.967, el daño psíquico o psicológico, supone una perturbación de

la personalidad del reclamante, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Implica una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación.

Este daño no es exclusivamente psíquico sino que puede reconocer una base orgánica, así tampoco corresponde limitarlo al funcionamiento cerebral o ejercicio de las funciones intelectivas (ZAVALA de GONZALEZ, Matilde, Resarcimiento de daños-Daños a las personas (Integridad psicofísica), Vo. 2ª., Ed. Hammurabí).

Es indispensable para admitir el daño psíquico, su certidumbre y la relación causal con el hecho, sin perjuicio de la dificultad probatoria del tema.

El grado de certeza que se necesita para acceder a su indemnización torna necesario contar con el dictamen objetivo e imparcial de expertos en la materia, que ilustran al juez sobre este tan particular tipo de padecimiento (art. 457 del CPCC).

Conforme los argumentos señalados, y atendiendo el agravio de la actora, considero que el daño alegado no ha sido acreditado.

De la experticia obrante a fs. 284/288 y vta., se desprende -resumidamente- que la experta concluye que no ha existido daño psíquico alguno y el accionante no necesita -y sus progenitores tampoco- asistencia psicológica.

En su razón, el daño alegado, conforme los argumentos dados en la experticia, no se encuentra acreditado, en tanto las vicisitudes sufridas por la accionante a raíz del evento no se erigen en una patología que limite su capacidad y, por ende, deba ser resarcida (arts. 375, 384, 457, 472, 473, 474 y concs. del CPCC; 1068, 1078 y concs. del Código Civil).

De lo expuesto no se advierte un daño psíquico propiamente dicho, ni la necesidad de asistencia terapéutica, razón por la cual estimo que debe confirmarse el rechazo del rubro (arts. 457, 474 y concs. del CPCC).

### **3. Lucro cesante.**

La *iudex a quo*, considerando que dicho rubro se encuentra acreditado -conf. inf. de fs. 290 y testimonios de fs. 406/407 y 399/400-, no obstante no haberse demostrado el ingreso que percibía el demandado en su trabajo, considera ajustada a derecho otorgar la suma de pesos tres mil (\$ 3.000) (arts. 375, 389, 400 y concs. del CPCC; 1067, 1068, 1069, 1079, 1083, 1086 y concs. del Código Civil).

La demandada se queja de la procedencia del rubro. Señala que, conforme la normativa laboral -conf. ley 20.744-, el trabajador debe percibir su salario ante accidente o enfermedad inculpable.

Agrega, que al admitir el rubro bajo análisis, se aparta de lo dispuesto en la última parte del código de rito, en tanto no se encuentra probado en autos que el hecho materia de debate le trajera aparejado al actor un lucro cesante por el tiempo que se vio impedido de desarrollar sus tareas habituales.

En su razón, solicita el rechazo del mismo.

Por su parte, la accionante se queja respecto del monto asignado, considerándolo reducido -v, fs. 538-.

En tal aspecto, considero que la razón le asiste a la demandada.

Al respecto se ha de principiar diciendo que el lucro cesante es un daño que para su procedencia se requiere la prueba fehaciente de su existencia, toda vez que no se presume. Este perjuicio, o menoscabo patrimonial material, consiste básicamente en la ganancia frustrada a causa del hecho antijurídico, y para que resulte indemnizable es

menester que sea cierto, es decir no debe ser eventual o hipotético, ni consistir en suposiciones no probadas, ni en posibilidades abstractas, sino que es necesario demostrar su realidad concreta (arts. 505 inc 3°, 511, 512, 902 Código Civil).

Esto es, acreditar la existencia real y efectiva del daño alegado, no bastando un perjuicio abstracto o una simple posibilidad; razón por la cuál no cabe acordar indemnizaciones sobre bases de meras conjeturas, si no media la indispensable prueba de un perjuicio concreto y efectivamente sufrido.

De las constancias de la causa surge que el actor trabajaba como contratado en la empresa Gaby Marin S.R.L., siendo su tarea la atención de clientes y toma de pedidos -v, inf. de fs. 290-.

Que a raíz del hecho de marras, dejó de prestar servicios por el plazo aproximado de 60 días; reincorporándose concluido el mismo y cesando en tal actividad, por propia iniciativa, a principio de abril del año 2009 -v, fs. cit.- (arts. 375, 384, 400 CPCC). Ahora bien, no obstante encontrarse comprobada la actividad laboral que desempeñaba el actor al momento del accidente y que se vio en la obligación de desatender, no se encuentra debidamente acreditado en autos que el accionante haya sufrido un daño que deba ser reparado en los términos señalados precedentemente.

Efectivamente, de la prueba señalada por el sentenciante, específicamente del informe obrante a fs. 260 no surge que el damnificado no percibiera su sueldo, circunstancia que le correspondía acreditar (art. 375 CPCC).

No obstante ello, cabe agregar, tal como sostiene la demandada recurrente, ya sea considerando los términos de la ley 20.744 (B.O. 27/09/74) concerniente al Régimen de

Contrato de Trabajo, que en su art. 208 establece que "Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses, si su antigüedad fuera mayor..." o lo normado por el artículo 100 en cuanto sostiene que los beneficios provenientes de la citada ley se aplicarán a los trabajadores eventuales, en tanto resulten compatibles con la índole de la relación y la contratación reúne los requisitos a que se condiciona la adquisición del derecho a los mismos, lo cierto es que el accionante como empleado contratado ante el hecho bajo análisis, igualmente debió percibir su sueldo.

En definitiva, y ante la falta de actividad probatoria eficiente por parte de la actora respecto del rubro indemnizatorio en tratamiento y la inexistencia de base suficiente y necesaria para aplicar el art. 165 CPCC, debe rechazarse este tramo de la pretensión (mi voto en causas n° 88.104 sent. del 29-09-2009; n° 91.720, sent. del 11-10-2012; n° 93.277, Sent. del 8-4-2014; arts. 375, 384 del CPCC).

#### **4. Daño Moral.**

Ambas partes se quejan respecto de la suma asignada al rubro, pesos cien mil (\$ 100.000), la demanda por considerarla extremadamente elevada y la actora por reducida.

En lo referente al tema, es principio receptado que este agravio resulta comprensivo de la privación de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (SCBA. en Ac. y Sent. T. 1989, I-p. 334).

El daño moral constituye pues, toda modificación disvaliosa del espíritu en su alteración, no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profunda preocupación, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar, de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra, configura un daño de esta naturaleza (SCBA doc. causa Ac. 53.110 Sent. del 20-IX-1994 en DJBA, tomo 147 pág. 299: esta Cám. causa 85.097 "Iasevoli", Sent. 28-VII-2007).

Se sostiene que "la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión" (SCBA, Ac. n° 78.287 Sent. del 17-10-2001; Ac. n° 92.448 Sent. del 30-3-2005; Ac. n° 90.167 Sent. del 20-9-2006, entre otros).

Desde otra óptica, la indemnización del daño moral no puede ser objeto de beneficios inesperados ni de enriquecimiento injusto (arts. 1069 2da. oración, 1071, entre otros, Cód. Civil). Se trata de hallar una compensación ante el dolor y ello en la medida de lo posible, ya que no existe otro medio más perfecto para reparar el perjuicio. Ese daño -insisto- debe ser fijado directamente por el juzgador conforme a las circunstancias de autos y con arreglo a su propio arbitrio.

El dolor que se sufre en los sentimientos no puede ser convertido en título de enriquecimiento patrimonial y cuando se establece una reparación del daño moral, lo es con carácter simbólico, para testimoniar de esta manera, única

que se estima asequible, la necesidad de confortar los sentimientos menoscabados, pero no para que alguien pueda resultar más rico económicamente de lo que era con anterioridad al sufrimiento padecido (CN Civ. Sala "D", ED., 57-200).

Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, Cód. Civ.). Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada (normal), entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113, 1114 del código citado; SCBA Ac. 93.078, Sent. del 6-IX-2006).

Con arreglo a tales premisas y considerando el hecho generador, como los daños sufridos por la parte actora, con todo lo que moralmente tal hecho conlleva, es lo cierto que el daño denunciado ha quedado debidamente acreditado.

Sin embargo, considero que la suma acordada resulta excesiva.

Se impone recordar que ha quedado acreditado que el actor sufrió daños físicos (v, fs. 2 de la IPP. acollarada; pericia médica de de fs. 71/72; pericia médica de fs. 309/310 y la declaración testimonial de fs. 201 y 230-, sin embargo no se acreditaron secuelas incapacitantes, ni que la víctima se viera impedida de realizar tareas laborativas, más allá del plazo precedentemente señalado -60 días-.

En relación a ello, en consideración a los padecimientos sufridos, el sometimiento a intervención quirúrgica, como las secuelas que debe afrontar, estimo

suficiente para ese rubro la suma de \$ 40.000 (arts. 165, 375, CPCC; 1078, 1083, Cód. Civil).

En su atención, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso incoado por la demandada.

#### **5. Gastos médicos y de farmacia.**

Por último, se agravan los accionantes por la suma otorgada, considerándola reducida y la demandada por considerarla elevada.

La *iudex a quo* consideró, teniendo en cuenta las lesiones sufrida por la actora, su internación y convalecencia, como también que contaba con el ampara de una medicina pre-paga, aunque resalta que la cobertura no siempre es total, estima que el rubro debe proceder por la suma de pesos quince mil (\$ 15.000).

En principio cabe señalar que no existen en autos prueba alguna de las erogaciones realizadas bajo los conceptos señalados. No obstante ello, sabido es que la falta de acreditación expresa de cada uno de los gastos reclamados, no conlleva necesariamente a su rechazo si resultan evidentes.

Sin embargo aún cuando no deba extremarse la exigencia probatoria al respecto habida cuenta que pueden presumirse, es lo cierto que cuando la pretensión es de cierta envergadura, no puede evitarse la prueba de las erogaciones más elevadas, porque es principio general que los daños deben acreditarse (arts. 1068, 1083 del C. Civil), considerándose como excepción a ello, sólo aquellos que resultan menores y que se presumen como razonables (arts. 165 y 374 del CPCC; esta Alzada en causa N° 92.967, sent. del 21/11/2013).

En el caso, teniendo en cuenta tales parámetros, es evidente que a raíz de los traumatismos sufridos por el actor que surgen de la pericia médica e historias clínicas,

necesariamente se han producido gastos que merecen ser resarcidos.

En cuanto a los realizados, al expediente no se han acompañado comprobantes de los gastos de farmacia (v, fs. 18, 21, 22, 30), que por cierto son los denominados presumibles en virtud de las consecuencias del hecho ilícito. Ni ningún otro gasto se acreditó por otros conceptos.

Por lo tanto, pese a la casi nula actividad probatoria en este rubro, si bien no se pueden obviar otros gastos que seguramente debieron solventar por la operación realizada, tratamientos, curaciones, estudios de imagen, etc., más allá que ninguna erogación de ellos se ha acreditado, corresponde igualmente reconocerlos en un mínimo, pero no por el importe concedido que debe ser reducido, máxime cuando se presume cierta cobertura de los mismos por parte de su obra social.

Conforme a ello, considero que el monto otorgado en la instancia de grado, resulta elevado en razón de las pruebas aportadas y de la índole de los traumatismos sufridos por los accionantes, por lo que propongo la reducción de suma pretendida por el rubro en estudio a \$ 8.000 para todos los progenitores del actor (arts. 165, 374, 375, 384, 394, 457 y concs. del CPCC; 901, 1067, 1068, 1069, 1086 y concs. del Código Civil).

En atención a lo dicho se recepta el agravio de la demandada.

**VI.** Por los fundamentos dados dejo propuesto la confirmatoria de la sentencia bajo revisión en lo principal que decide y modificarla en cuanto al rubro daño físico, que se reduce a la suma de pesos cuarenta mil ( \$ 40.000); el lucro cesante, que se desestima; el

daño moral, que se reduce a la suma total de pesos veinte mil (\$ 40.000) y el rubro gastos médicos y de farmacia que se reduce a la suma total de pesos ocho mil (\$ 8.000), prosperando en definitiva la demanda por la suma total de pesos ochenta y ocho mil (\$ 88.000), de los cuales corresponde la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000) al coaccionante Gabriel Lettera, con más los intereses fijados en la sentencia cuestionada, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago (arts. 165, 375, 384, 456, 474 y concs. del CPCC; 1067, 1068, 1069, 1109, y concs. del CC).

Costas de esta Alzada en el orden causado atento la suerte corrida por los respectivos recursos de apelación (art. 68 CPCC).

**CON LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS, VOTO POR LA AFIRMATIVA**

**LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO:**

Atento el resultado de la votación precedente, corresponde confirmar confirmatoria de la sentencia bajo revisión en lo principal que decide y modificarla en cuanto al rubro daño físico, que se reduce a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000); el lucro cesante, que se desestima; el daño moral, que se reduce a la suma total de pesos veinte mil (\$ 40.000) y el rubro gastos médicos y de farmacia que se reducen a la suma total de pesos ocho mil (\$ 8.000), prosperando en definitiva la demanda por la suma total de pesos ochenta y ocho mil (\$ 88.000), de los cuales corresponde la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000) al coaccionante Gabriel Lettera, con más los intereses fijados en la sentencia cuestionada, desde la fecha del hecho y hasta

su efectivo pago (arts. 165, 375, 384, 456, 474 y concs. del CPCC; 1067, 1068, 1069, 1109, y concs. del CC).

Costas de esta Alzada en el orden causado atento la suerte corrida por los respectivos recursos de apelación (art. 68 CPCC).

**ASI LO VOTO.**

**LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS.**

**CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE**

**S E N T E N C I A** Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, se confirma la sentencia en lo principal que decide y modificarla en cuanto al rubro daño físico, que se reduce a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000); el lucro cesante, que se desestima; el daño moral, que se reduce a la suma total de pesos veinte mil (\$ 20.000) y el rubro gastos médicos y de farmacia que se reduce a la suma total de pesos ocho mil (\$ 8.000), prosperando en definitiva la demanda por la suma total de pesos ochenta y ocho mil (\$ 88.000), de los cuales corresponde la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000) al co-accionante Gabriel Lettera, con más los intereses fijados en la sentencia cuestionada, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago (arts. 165, 260, 265, 267, 375, 384, 385, 456, 474 y concs. del CPCC; 1067, 1068, 1069, 1109 y concs. del CC).

Costas de esta Alzada en el orden causado atento la suerte corrida por los respectivos recursos de apelación y el principio de reparación integral que campea en la materia (art. 68 CPCC).

Los honorarios de esta instancia se regularán cuando lo hayan sido los de la primera instancia (arts. 31 y 51, Dec. Ley 8904/77).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.