

Expte. N°: JU-3593-2011 ALVAREZ NELIDA NOEMI y otro/a C/
ROSALES JUAN RICARDO y otros S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM.
C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)

N° Orden: 104

Libro de Sentencia N°: 55

/NIN, a los 1 días del mes de Julio del año dos mil catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA Y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa N° JU-3593-2011 caratulada: "ALVAREZ NELIDA NOEMI y otro/aC/ ROSALES JUAN RICARDO y otros S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Castro Durán-Guardiola.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo:

I- A fs. 618bis/641 el Sr. Juez de primera instancia, Dr. Fernando H. Castro Mitarotonda, dictó sentencia, haciendo lugar a la pretensión deducida por Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez, por sus propios derechos y en representación de su hija menor de edad Laura Sánchez, contra Juan Ricardo Rosales, "Cooperativa de Trabajo Blaquier Limitada" y los sucesores de Rubén Alberto Inda, condenando a los demandados (los sucesores de Rubén Alberto Inda sólo hasta el límite de los bienes que reciban por herencia) a pagar las siguientes indemnizaciones: 1) a Laura Sánchez: de \$ 400.000 por incapacidad sobreviniente; de \$ 50.000

por daño estético; de \$ 15.000 por daño psicológico; y de \$ 200.000 por daño moral; y 2) a Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez: de \$ 8.000 por los gastos terapéuticos, médicos, farmacológicos y de alojamiento; y de \$ 20.000 por los gastos médicos futuros. Rechazó el reclamo indemnizatorio por daño moral formulado por Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez y también el reclamo indemnizatorio por lucro cesante formulado por Nélida Noemí Álvarez, imponiéndole las costas por tales rubros a los reclamantes. Dispuso que a todas las sumas de condena se les adicionen intereses a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Impuso las costas por los rubros procedentes a los demandados, hizo extensiva la condena a "Federación Patronal Seguros S.A." y "Provincia Seguros S.A.", en la medida de los seguros contratados, y difirió la regulación de honorarios profesionales.

De tal modo, el sentenciante receptó la pretensión encaminada a obtener la indemnización de los daños que alegaron haber padecido los accionantes, a causa del accidente producido con la intervención de la bicicleta conducida por Laura Sánchez y el camión de propiedad de los sucesores de Rubén Inda, guiado por Juan Ricardo Rosales, que arrastraba un acoplado de propiedad de la "Cooperativa de Trabajo Blaquier Limitada".

Para adoptar tal decisión, el Dr. Castro Mitarotonda tuvo por probado el accidente alegado como causa de la pretensión y, enmarcándolo en el régimen de responsabilidad objetiva por el riesgo de las cosas, concluyó en que el mismo se produjo por la imprudencia del codemandado Rosales; quien, circulando por una arteria en la que no podían transitar camiones, intentó el sobrepaso de cuatro bicicletas en el lugar donde había estacionado un vehículo utilitario, dejándoles a las mismas un espacio insuficiente para su circulación, lo que motivó la caída de Laura Sánchez. Agregó que los

demandados no demostraron que el obrar de Laura Sánchez hubiera tenido incidencia en la causación de su propio daño.

Arribó a tales conclusiones, luego de la valoración de la pericia accidentalológica practicada en autos, de las declaraciones formuladas en la causa penal por los testigos Héctor Eceiza y Victoria Quercetti, y del informe de la Municipalidad de General Arenales agregado en esa misma causa.

Seguidamente, el Dr. Castro Mitarotonda se expidió sobre las indemnizaciones reclamadas en representación de Laura Sánchez.

Por la incapacidad sobreviniente, haciendo hincapié en que la perito médica interviniente en autos estimó que la incapacidad de Laura Sánchez alcanza al 45,64%, fijó una indemnización de \$ 400.000.

Por el daño estético, fijó una indemnización en la suma de \$ 50.000, haciendo hincapié en las características de las lesiones padecidas por Laura Sánchez.

Por el daño psicológico, valorando la pericia psicológica realizada en autos, fijó en la suma de \$ 15.000, la indemnización para cubrir el tratamiento aconsejado por la experta.

Por el daño moral, fijó la indemnización correspondiente en la suma de \$ 200.000.

Finalmente, el sentenciante "a quo" se expidió respecto de las indemnizaciones reclamadas por Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez.

Por los gastos terapéuticos médicos, farmacológicos y de alojamiento, fijó una indemnización de \$ 8.000, basándose en la documental aportada en autos.

Por los gastos médicos, tratamientos de rehabilitación e intervenciones quirúrgicas futuros, basándose en la pericia médica, fijó una indemnización de \$ 20.000.

Asimismo, rechazó el reclamo indemnizatorio por daño moral efectuado por ambos padres, considerando constitucional la limitación legitimatoria establecida por el art. 1.078 del Código Civil.

Y también rechazó el reclamo indemnizatorio por lucro cesante efectuado por Nélida Noemí Álvarez, haciendo hincapié en que si bien de la pericia contable surge una merma en la atención de los pacientes por parte de la reclamante en su actividad de bioquímica, no se encuentra probado un motivo determinante para imputarle a los demandados la disminución de los ingresos en que se basa el reclamo.

II- Contra este pronunciamiento, se dedujeron las siguientes apelaciones: a fs. 646 el Dr. Ignacio Farías en su carácter de apoderado de la parte actora; a fs 648 el Dr. Gustavo Vicente Corral en su carácter de apoderado de la "Cooperativa de Trabajo Blaquier Limitada" y de "Provincia Seguros S.A."; y a fs. 665, el Dr. Marcelo Oscar Saulino en su carácter de apoderado de Juan Ricardo Rosales, de los sucesores de Rubén Alberto Inda y de "Federación Patronal Seguros S.A."; recursos que, concedidos libremente, motivaron la elevación del expediente a esta Cámara, donde se agregaron las correspondientes expresiones de agravios.

III- A fs. 675/690 se agregó la expresión de agravios presentada por el Dr. Farías, quien, en primer lugar, cuestionó por insuficientes a las indemnizaciones que le fueron concedidas a Laura Sánchez por incapacidad sobreviniente, daño estético y daño moral.

Respecto del rubro incapacidad sobreviniente, se agravio porque el "a quo" tomó como pauta para la determinación de la indemnización, el porcentaje de incapacidad del 45,64% estimado por la perito médica en su dictamen inicial, sin advertir que cuando la perito contestó su pedido de aclaraciones, estimó la incapacidad en un 65%. Además, resaltó que Laura tenía trece años de edad al

momento del accidente, por lo que tiene toda su vida por delante, acarreando esa incapacidad.

En relación al daño estético, sostuvo que la indemnización fijada resulta exigua, si se tienen en cuenta las lesiones definitivas e irreparables que Laura posee en sus glúteos y sus piernas. Agregó que Laura perdió el glúteo mayor derecho, pérdida que le genera una deformidad advertible a simple vista, aún vestida, no pudiendo usar una malla como las otras mujeres. También dijo que la pérdida del glúteo derecho le provoca una marcha claudicante y desapareja.

En lo atinente al daño moral, manifestó que la indemnización fijada resulta baja, considerando los padecimientos sufridos, a los que deben adicionarse las aflicciones morales provocadas por las secuelas; por lo que solicitó que la indemnización correspondiente sea similar a la concedida por incapacidad sobreviniente.

En segundo lugar, el Dr. Farías se agravió por la desestimación del reclamo indemnizatorio por lucro cesante formulado por Nélida Noemí Álvarez, exponiendo que ha quedado sobradamente acreditado que Laura estuvo internada en el Hospital Sor Ludovica de La Plata, como también que se le realizaron veinticinco cirugías desde la fecha del accidente, siendo obviamente sus padres los que la acompañaron en esos momentos.

Adujo que de las incontrastables conclusiones de la pericia contable surge que Nélida Álvarez, entre los meses de abril y noviembre de 2010, disminuyó su facturación, en comparación con los meses anteriores al suceso, merma que fue motivada por su ausencia del laboratorio, ya que tuvo que ir a atender a Laura en la ciudad de La Plata.

En tercer lugar, el Dr. Farías se agravió por la desestimación del reclamo indemnizatorio por daño moral formulado

por Nélida Álvarez y Miguel Sánchez, aduciendo que el criterio sostenido por el "a quo" en relación a las facultades judiciales para la declaración de inconstitucionalidad del art. 1.078 del Código Civil, es contrario a las corrientes doctrinarias y jurisprudenciales mayoritarias.

Añadió que la limitante impuesta por dicha norma constituye un escollo insalvable para la realización de la justicia en este caso, por lo que se impone su sometimiento al test de constitucionalidad.

Expuso que las circunstancias de este caso son lo suficientemente elocuentes como para destacarlo en su singularidad, por el dolor real y profundo padecido por los progenitores como consecuencia del daño irreparable ocasionado a su hija; por lo que el daño moral de ellos resulta innegable.

Concluyó solicitando que, en consideración de tales circunstancias, se declare la inconstitucionalidad del art. 1.078 del Código Civil y se determine una indemnización no inferior a la suma de \$ 200.000 para cada uno de los reclamantes.

Finalmente, impugnó la tasa pasiva de interés dispuesta en la sentencia, solicitando su reemplazo por la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

IV- A fs. 691/695 se agregó la expresión de agravios presentada por el Dr. Corral; quien, en primer lugar, solicitó que se revoque la sentencia y se rechace la demanda, eximiéndose a los demandados de responsabilidad.

Manifestó en respaldo de esa petición, que la maniobra imprudente, negligente y temeraria de la víctima interrumpió el nexo causal y se constituyó en la causa exclusiva del accidente.

Expuso que de haber conducido con prudencia, la ciclista hubiera detenido su bicicleta al llegar a la Trafic que se encontraba

estacionada, evitando así pasar por ese lugar al mismo tiempo que el camión.

Agregó que de la pericia mecánica de autos surge que el camión no embistió a la bicicleta, sino que circulaba por su carril, en trayectoria paralela a la misma, cayéndose sola la ciclista, por no mantenido el dominio de la bicicleta.

Sostuvo que el "a quo" no valoró que de la declaración de la testigo Quercetti surge que Rosario, una de las chicas que iba transportada en otra bicicleta, se agarró del espejo de la Trafic estacionada para evitar caerse, lo que produjo una obstrucción del paso para Laura que venía por detrás; configurándose de tal modo el hecho relevante de un tercero por el que los demandados no deben responder. Remarcó que de esa declaración también surge que la testigo, como tenía poco espacio, frenó su bicicleta y se quedó detrás de la Trafic; conducta prudente que no adoptó la víctima de autos y que hubiera evitado el accidente. También señaló que esta testigo manifestó que Laura perdió el equilibrio antes de caerse, sin que el camión provocara su caída.

En segundo lugar, el Dr. Corral se agravió por las indemnizaciones fijadas.

Respecto de la indemnización asignada por incapacidad sobreviniente, dijo que el importe fijado no se condice con la incapacidad que afecta a la víctima, ni con los parámetros jurisprudenciales vigentes, importando un enriquecimiento sin causa.

En relación a la indemnización por daño estético, adujo que con la misma se configuró un supuesto de doble condena por idénticas razones, ya que en la indemnización por incapacidad sobreviniente está incluida cualquier lesión estética; por lo que corresponde el rechazo total y absoluto del rubro.

En cuanto al daño psicológico, sostuvo que quedó demostrado que Laura Sánchez se opuso a ser asistida en este aspecto, lo que demuestra que el eventual daño que pudiera existir tiene su causa en la conducta de la víctima, que se niega a su recuperación.

Agregó que el monto de condena excede el valor de una terapia de recuperación, por lo cual también en este rubro se configura un enriquecimiento sin causa.

Cuestionó por elevada la indemnización concedida por daño moral, solicitando el rechazo del rubro o, en su defecto, su reducción a cifras acordes a la realidad del daño.

Impugnó la admisión del rubro gastos terapéuticos, médicos, farmacológicos y de alojamiento, aduciendo que no se acreditó la existencia de los pagos invocados, ni siquiera se los detalló, por lo que corresponde el rechazo del rubro, ya que no se trata de erogaciones que puedan presumirse.

Se agravió por la indemnización por gastos médicos futuros, afirmando que no ha sido acreditada en autos la necesidad de los mismos.

En tercer lugar, el Dr. Corral se agravió por la aplicación de intereses al monto de condena desde la fecha del hecho, sosteniendo que tales accesorios deben aplicarse desde la fecha de la sentencia, ya que en la misma se toman valores actuales a la hora de determinar las respectivas indemnizaciones.

En cuarto lugar, el Dr. Corral cuestionó la condena en costas a sus mandantes, aduciendo que aún en caso de que se mantenga la sentencia, debió condenarse en costas a la actora, debido a la gran diferencia entre lo reclamado en su demanda y el monto por el que prosperara la misma.

V- A fs. 698/700 se agregó la expresión de agravios

presentada por el Dr. Saulino; quien, en primer lugar, cuestionó la atribución de responsabilidad exclusiva a los demandados, argumentado que el magistrado de primera instancia incurrió en esa injusta decisión, debido a una deficiente valoración de la prueba producida en autos.

Adujo que el "a quo" valoró erróneamente el testimonio de Victoria Quercetti y prescindió injustificadamente del de Paulina Paesani, declaraciones que tienen como valor agregado la inmediatez con el hecho.

Remarcó que la primera relató que frenó y se quedó detrás de la Trafic estacionada, al ver que tenía poco espacio; y que la segunda dijo que Laura no se encontraba muy ágil con la bicicleta.

Afirmó que con estos testimonios quedó acreditado que la conducta imprudente y negligente de la víctima tuvo una decisiva gravitación en la producción del hecho; por lo que corresponde la revocación de la sentencia apelada y la asignación de incidencia causal al hecho de la víctima, en una proporción no inferior al 50%.

En segundo lugar, el Dr. Saulino impugnó por elevada la indemnización fijada por la incapacidad sobreviniente de Laura Sánchez, afirmando que resulta excesiva y que vulnera las pautas de prudencia y razonabilidad, más aún cuando se superpone con la indemnización por daño estético.

Expuso que atendiendo a los tratamientos futuros reconocidos, la edad de la damnificada y las posibilidades de recuperación expuestas en las pericias, deben adecuarse los valores dispuestos para el rubro incapacidad sobreviniente y subsumirse en ese concepto el daño estético.

También impugnó la indemnización por daño moral, sosteniendo que la misma resulta exagerada y arbitraria.

VI- Corrido traslado de las expresiones de agravios

reseñadas precedentemente, se agregaron las siguientes contestaciones: a fs. 708/709, la formulada por el Dr. Saulino; a fs. 710/716, la formulada por el Dr. Corral; y a fs. 717/722vta., la formulada por el Dr. Farías, solicitándose en todas el rechazo de la apelación de la contraria; luego de lo cual, previo dictamen del Sr. Asesor de Incapaces departamental, a fs. 727/728 se hizo lugar al replanteo de prueba formulado por la parte actora, disponiéndose que los testigos por ella propuestos, presten declaración ante el Juzgado de Paz Letrado de Ameghino. Cumplida dicha medida probatoria a fs. 744/752, se dictó el llamamiento de autos para sentencia, cuya firmeza deja a las presentes actuaciones en condiciones de resolver.

VII- En tal labor, por razones metodológicas, comienzo por el tratamiento de las impugnaciones dirigidas por los legitimados pasivos contra el tramo de la sentencia que les atribuye a los demandados la responsabilidad total por el evento de autos.

Abordando tales impugnaciones, cabe señalar que este caso ha sido encuadrado normativamente en forma correcta, al ser subsumido en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil.

Sentado ello, queda en claro que en el caso de autos el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, en base al riesgo creado por la intervención activa de una cosa.

De acuerdo al régimen establecido por dicha norma, el accionante debe probar la existencia del daño, el riesgo de la cosa, la relación de causalidad entre uno y otro, y que el litigante contrario es dueño o guardián de aquella.

Acreditados estos extremos, de nada le sirve al demandado probar que no hubo culpa de su parte; sino que para eximirse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad, o que se produjo la interrupción

total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño.

Para fracturar o, al menos, limitar la relación de causalidad, el dueño o guardián necesita demostrar el hecho autoperjudicial de la víctima, el hecho relevante de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa.

En este caso concreto, el sentenciante consideró que la maniobra imprudente del demandado Rosales se erigió en la causa exclusiva del hecho de autos, y consiguientemente, le atribuyó al mismo y a sus litisconsortes pasivos, la responsabilidad total por las consecuencias lesivas de ese hecho.

Los legitimados pasivos cuestionaron recursivamente esta conclusión, alegando que el hecho de la víctima interrumpió la relación causal.

Para dilucidar esta cuestión, resulta útil determinar la mecánica del accidente.

A tal efecto, asigno trascendencia al dictamen pericial presentado en la causa penal, elaborado conjuntamente por el perito ingeniero mecánico de la Asesoría Pericial de La Plata, Roberto Rodríguez Ponte, y por el perito ingeniero mecánico de parte, Roberto Jorge Tellone.

Estos expertos dictaminaron que la bicicleta conducida por Laura Sánchez se desplazaba por la avenida San Martín, mientras que el camión con acoplado lo hacía por la misma avenida y en el mismo sentido de circulación, unos metros más atrás, hasta que la alcanzó y comenzó a sobrepasarla por la izquierda, en el lugar en que se encontraba estacionado un vehículo utilitario sobre el cordón derecho, cayéndose la ciclista cuando estaba transitando por el espacio existente entre el equipo de transporte y el vehículo

estacionado (ver fs. 111/112).

También me parece relevante el dictamen presentado en autos por el perito ingeniero mecánico Roberto Hugo Díaz; quien, completando la mecánica descripta por los peritos ingenieros mecánicos Rodríguez y Tellone, expuso que *"Remitiendo a lo indicado en respuesta n°1, las huellas registradas en IPP y posición final del camión, el camión circulaba por su carril, con estrecho margen de sobrepaso respecto a las bicicletas...siendo el ancho del camión 2,40 mts sin espejos y 2,94 con espejos. Ocupando una Trafic, sin indicar modelo exacto, 1,80 mts, significa que las bicicletas disponían escasamente un metro libre para transitar. Espacio insuficiente y de extremo riesgo para permitir la circulación de una bicicleta que tiene poca estabilidad cuyo ancho de manubrio alcanza los 0,75 mts, es la causa del accidente. Una bicicleta en circulación debe disponer un amplio margen de sobrepaso respecto a los vehículos que intenten sobrepasar su marcha...la mecánica obedece a un sobrepaso del vehículo de 20 mts. de longitud, paralelamente a las cuatro bicicletas que disponían un estrecho corredor de un metro libre aproximadamente para mantener su trayectoria recta..."* (ver fs. 459, resps. a los puntos 2 y 4; y fs. 459vta., resp. al punto 4).

Esta mecánica recreada pericialmente, coincide con el relato del accidente efectuado en las declaraciones testimoniales prestadas en la causa penal, por las chicas que iban en las restantes bicicletas (ver fs. 41/vta., declaración de Paulina Paesani; ver fs. 42/vta., declaración de Victoria Quercetti; ver fs. 43/vta., declaración de Rosario Rodríguez Somensi; ver fs. 44/vta., declaración de Julieta Desinano).

Partiendo de esta plataforma fáctica, coincido con el "a quo" en que el riesgo emergente del camión con acoplado se erigió en la causa exclusiva del hecho de autos.

Arribo a tal conclusión, valorando que el conductor de ese equipo de transporte, transitando por una arteria en la que no estaba permitida la circulación de camiones (ver informe emitido por la Municipalidad de Florentino Ameghino agregado a fs. 257 de la causa penal), efectuó el sobrepaso de cuatro bicicletas que circulaban delante de él, sin adoptar los mínimos recaudos que exigía el extremo riesgo que generaba esa maniobra, debido al escaso espacio que quedaba para la circulación de las bicicletas, entre el equipo de transporte y el vehículo utilitario estacionado.

Vale acotar que no existe certeza acerca de si la pérdida de equilibrio que motivó la caída de la bicicleta, obedeció a una maniobra desafortunada de su tripulante o a un roce con el lateral derecho del acoplado.

Los peritos ingenieros mecánicos intervinientes en la causa penal, expusieron que no podía asegurarse ni descartarse un contacto entre los rodados (ver fs. 111vta./112), mientras que las testigos deponentes en esa misma causa y el perito ingeniero mecánico interviniente en estos autos, no se expidieron sobre esa circunstancia.

De cualquier modo, cabe recordar que la inexistencia de contacto físico no resulta óbice para la atribución de responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa, ya que la participación activa de ésta no requiere ineludiblemente ese contacto.

Exigir la prueba del contacto material de la cosa potencialmente riesgosa con la víctima o el vehículo por ella tripulado, importa agregar un requisito ajeno al régimen de responsabilidad objetiva establecido por el art. 1.113 del Código Civil.

Es que el concreto despliegue de la potencialidad dañosa, que torna operativo el régimen de responsabilidad por el riesgo creado, puede exteriorizarse por otros medios, que si bien son menos

frecuentes, no escapan, desde la perspectiva de la causalidad adecuada, a la realidad del tránsito.

Y eso es precisamente lo que aconteció en el caso de autos, dado que el sobrepaso efectuado por el camión con acoplado, dejó a la conductora de la bicicleta sin el espacio suficiente para seguir circulando sin sobresaltos.

Entonces, como corolario de lo expuesto, emerge que la parte actora acreditó la existencia de los requisitos necesarios para atribuir responsabilidad a los demandados, como dueños o guardianes del camión y del acoplado; mientras que, éstos fracasaron en su intento de probar la interrupción del nexo causal provocada por un hecho ajeno; por lo que la desestimación de los agravios en tratamiento y la consiguiente confirmación de la atribución de responsabilidad decidida en la sentencia apelada, se imponen (art. 1.113 C.Civil).

VIII- Así resuelta la cuestión atinente a la responsabilidad, paso a tratar los agravios referidos a los rubros indemnizatorios.

a)- Comenzando por los agravios expuestos contra las indemnizaciones fijadas por la incapacidad sobreviniente y el daño estético de Laura Sánchez, creo útil mencionar que la incapacidad sobreviniente se configura cuando un sujeto, a raíz de una lesión a su integridad personal, queda afectado por algún tipo de inhabilidad.

Esa inhabilidad, entonces, se caracteriza por el aminoramiento de las aptitudes personales, psíquicas o físicas.

Liminarmente, cabe dejar aclarado que la incapacidad no puede concebirse como un género autónomo en relación a los daños patrimonial o moral, puesto que no es en sí misma un perjuicio, sino que es la causa del daño constituido por las proyecciones negativas, económicas o espirituales, que de ella se derivan.

Así, puede afirmarse que la incapacidad sobreviniente

puede generar tanto un daño moral como un daño patrimonial.

En lo que respecta a este último, la incapacidad es susceptible de causar un perjuicio patrimonial mediato, puesto que las aptitudes personales normalmente constituyen un instrumento para la consecución de beneficios materiales.

Esta conclusión se basa en la observación de la realidad, donde, en general, puede establecerse una relación entre las potencialidades del sujeto y su nivel material de vida. Por ello, el menoscabo de estas potencialidades, habitualmente se traduce en la frustración de utilidades económicas, lo que indudablemente constituye un daño patrimonial. Es que la minusvalía física o psíquica usualmente malogra, en mayor o menor medida, posibilidades de progreso económico.

Por ende, el perjuicio material derivado de la incapacidad sobreviniente se configura ante la pérdida de beneficios de esa índole ocasionada por la disminución del caudal productivo de la persona.

Sobre tal base teórica, cobra relevancia el dictamen de la perito médica Mingorance, quien informó que las secuelas incapacitantes de la actora son las siguientes:

"Cicatrices de miembro inferior (detalladas ut supra por método de capacidad restante): 35,11%. Según dicho Baremo para la mujer cicatriz de miembro inferior tope máximo 12%.

Cicatrices de tronco (tórax abdomen y zona lumbar excluyendo mama): detalladas ut supra por método de capacidad restante: 34,80%. Según dicho Baremo para la mujer tope máximo: 15%.

Fractura de ilíaco 2 ramas pubianas con desplazamiento (isquioiliopubiana derecha con desplazamiento): 10%.

Fractura de ilíaco de 1 rama pubiana con desplazamiento (rama ósea pubiana izquierda expuesta): 5%.

Colostomía transitoria reconstituído el tránsito al momento de la evaluación: 15%.

Incontinencia fecal para heces líquidas (sin tratamiento médico o quirúrgico): 0%.

Incapacidad total: 45.64%". (ver fs. 392vta./393, el entrecomillado es copia textual).

Además, como bien señala el apoderado de la parte actora, es dable remarcar que la misma perito, al ampliar su informe inicial, expuso que "De acuerdo a las Teorías de Baremos el grado de incapacidad es el dictado oportunamente en el informe pericial (ya que hay ítems que no se pueden encuadrar dentro del Baremo). Ahora bien acorde a mi criterio profesional y en mi experiencia al respecto, teniendo en cuenta el exhaustivo examen de la actora..., considero que el grado de incapacidad para la evaluada contabilizando dichos ítems y las consecuencias en su vida de relación tanto social, de pareja y tomando en cuenta la edad de la examinada, etc. La incapacidad total rondaría no menos de un 65%. El porcentaje de incapacidad determinado (con base en el Baremo) no traduce la incapacidad real que en concreto posee Laura Sánchez" (ver fs. 420/vta., el entrecomillado es copia textual).

También la perito Mingorance dijo que, al examen, Laura presenta:

"Deformación a nivel muslo superior izquierdo. Utiliza una prótesis externa con faja para sostenerla, en su actividad habitual.

Falta glúteo izquierdo y parte de músculo y tejido celular subcutáneo hasta región lumbar.

Glúteo derecho también falta parte del mismo que se extiende hasta cadera derecha región externa.

Relata presentar pérdida de heces líquidas en determinadas ocasiones.

Cicatríz en región externa muslo izquierdo, de 10 cm de largo 4 cm de ancho, hiperpigmentada, queloidea.

Cicatriz en región externa muslo izquierdo de 6 cm de largo, lineal, hipertrófica, hiperpigmentada.

Cicatriz de 2 cm de largo x 4,5 cm de ancho en región lateral externa muslo izquierdo, hiperpigmentada, queloidea.

Cicatriz de 4 cm de largo x 1 cm de ancho en región lateral externa muslo izquierdo, hiperpigmentada, queloidea.

Cicatriz de 18 cm de largo en región posterior muslo izquierdo lineal, normal, hiperpigmentada.

Cicatriz de 4 cm de largo x 2 cm de ancho en región externa cadera izquierda, hipopigmentada, queloidea.

Cicatriz de 9 cm de longitud x 1 cm de ancho en región flanco izquierdo con dirección hacia fosa ilíaca izquierda, hiperpigmentada, queloidea.

Cicatriz de 8 cm de largo que comienza en cadera izquierda y se prolonga a región glútea izquierda, lineal, hipopigmentada, normal.

Cicatriz de 15 cm de largo x 9,5 cm de ancho a nivel lumbar derecho hipopigmentada, queloidea.

Cicatriz Perimaleolar externa en miembro inferior derecho de 8 cm de largo x 2 cm de ancho, hiperpigmentada, tipo queloidea.

Cicatrices en N° de 3 de 1 cm de diámetro en región anterior axilar derecha, hipopigmentada, queloidea.

Cicatrices en numero de 4 en región torácica superior de 1 cm de largo, lineal, normal, hipopigmentada". (ver fs. 392/vta., el entrecomillado es copia textual).

Asimismo, la perito Mingorance expuso que, debido a las lesiones padecidas, Laura no podrá tener partos normales, aunque sí por césarea; no pudiendo asegurarse que pueda volver a practicar deportes, pero en caso de que pudiera, no podrá hacerlo del mismo

modo en que lo hacía antes del accidente, por las múltiples fracturas y falta de músculo en las zonas detalladas. Y como complicaciones estéticas, mencionó el uso de mallas, shorts, polleras cortas y ropa ajustada al cuerpo (ver fs. 393).

Con este informe pericial, tengo por probada la alegada minusvalía física constitutiva de una incapacidad sobreviniente.

Para evaluar el perjuicio económico causado por la incapacidad, cabe considerar: que Laura sólo tenía trece años de edad al momento del acaecimiento del accidente aquí debatido (ver fs. 6); que no realizaba ninguna actividad lucrativa; y que quedó afectada por secuelas incapacitantes que, si bien no obstaculizan genéricamente su potencialidad productiva, sí tienen la virtualidad de inhabilitarla para la realización de numerosas actividades productivas que requieren de plena armonía corporal o de plena destreza física.

Por lo tanto, sus fundadas expectativas económicas malogradas se traducen en una pérdida de chance, expresión con la que se contemplan todos los supuestos en los que la víctima contaba con la oportunidad de acceder a un beneficio; oportunidad que, en definitiva, quedó frustrada. En este contexto, existe incertidumbre acerca de si el beneficio esperado efectivamente se habría o no producido, pero puede aseverarse con certeza que la posibilidad de acceder a él sí quedó truncada.

En consecuencia, cuando se verifica una pérdida de chance, el daño resarcible no es una pérdida de futuros ingresos, puesto que lo frustrado es simplemente la probabilidad de obtenerlos, probabilidad que se determina en función de lo que ordinariamente acontece.

A fin de determinar el perjuicio patrimonial, resulta clave analizar la evolución productiva que probablemente podría haber

alcanzado Laura.

Por otra parte, no puede desconocerse que la vida del ser humano no se limita a la faz productiva, ya que incluye otras múltiples y diversas actividades, cuyo cercenamiento es susceptible de generar perjuicios.

En este ámbito se instala el denominado daño a la vida de relación.

Además de su probable incidencia en el plano espiritual (generalmente el impedimento para desarrollar relaciones sociales da lugar a un daño moral), también puede tener implicancias patrimoniales mediatas.

Ello acontece cuando la imposibilidad o dificultad en la libre realización de actividades culturales, artísticas, deportivas, etc., obstaculiza el perfeccionamiento intelectual o el progreso social o laboral del damnificado, circunstancias de las que puede inferirse razonablemente perjuicios materiales indirectos.

En este caso, entiendo que la imposibilidad de Laura de continuar realizando actividades deportivas, o de usar mallas para concurrir a balnearios o lugares con piscina tiene la virtualidad de incidir negativamente en el área productiva; ya que tales actividades, al contribuir al bienestar psicofísico o al generar relaciones sociales, normalmente brindan posibilidades de obtención de trabajos o de progreso laboral. Por ello, es lógico inferir que la imposibilidad de desplegarlas ocasiona perjuicios económicos indirectos, circunstancia que también debe ser valorada para determinar la indemnización correspondiente.

Expuestas las diversas manifestaciones nocivas que, en el plano patrimonial, le genera la incapacidad sobreviniente a la actora, es menester señalar que para determinar la indemnización correspondiente, no cabe aferrarse a fórmulas matemáticas ni a

probabilidades actuariales, ni tampoco atenerse rígidamente a los porcentajes de invalidez estimados por los peritos, a pesar de que todos estos datos son útiles como pautas referenciales.

En cambio, cobran relevancia decisiva las condiciones particulares de la víctima, como por ejemplo: edad, ocupación, preparación, estado de salud preexistente, etc., y el modo en que las secuelas detectadas afectan su personalidad íntegramente considerada.

Entonces, valorando: la edad de la actora (13 años al momento del accidente); las secuelas inhabilitantes tanto funcionales como estéticas detectadas en la misma; los porcentajes de incapacidad estimados por la perito médica; y la posible incidencia favorable de las futuras cirugías reparadoras indicadas por la perito médica (ver fs. 393, resp. al punto i); encuentro prudente fijar en la suma de \$ 450.000 la indemnización correspondiente al daño patrimonial derivado de la incapacidad sobreviniente, comprensiva tanto de las minusvalías funcionales como de las estéticas padecidas por la actora (arts. 1083 y 1086 C.Civil).

Como quedó dicho, esta indemnización está destinada a reparar las consecuencias lesivas derivadas de las secuelas inhabilitantes tanto funcionales como estéticas; por lo que no corresponde el otorgamiento de una indemnización independiente por daño estético; puesto que, de lo contrario, se incurriría en una injustificada duplicidad resarcitoria (art. 499 C.Civil).

Al respecto, creo útil recordar que el daño estético no constituye un tercer género de daños entre el patrimonial y el moral, sino que el padecimiento de una lesión de esa índole puede incidir en forma indistinta, y aún simultánea, tanto en una como en otra especie de perjuicios.

Es decir, a los efectos indemnizatorios, el daño estético no

es autónomo, sino que se trata de la alteración del esquema corporal que puede producir menoscabos a intereses patrimoniales o espirituales.

En este caso, los perjuicios económicos han sido valorados en el ámbito de la incapacidad sobreviniente, en tanto que los menoscabos de orden espiritual sean tenidos en cuenta como generadores de daño moral.

En consecuencia, con la aclaración de que corresponde una única indemnización por el perjuicio económico derivado de la incapacidad sobreviniente generada en una parte importante por el daño estético; es que corresponde confirmar las indemnizaciones que separadamente fijó por uno y otro rubro el sentenciante "a quo", cuya suma arroja un total de \$ 450.000; rechazándose, por ende, todos los agravios en tratamiento (art. 1.086 C.Civil).

b)- Continúo con el tratamiento de los agravios expuestos contra la indemnización fijada por el daño moral de Laura Sánchez.

A tal efecto, valorado: la edad de Laura (13 años al momento del accidente); el terrible accidente del que fue víctima, al ser arrollada por la rueda de un acoplado; las graves lesiones padecidas; el importante daño estético; el daño a la vida de relación; el sometimiento a veinticinco cirugías de tipo complejo con anestesia general; la realización de una colostomía que debió sobrellevar durante seis meses (ver fs. 392vta., pericia médica, resps. a los puntos c y e); y las importantes secuelas incapacitantes que la afectarán durante toda su vida; arribo al convencimiento de que Laura Sánchez ha soportado una alteración disvaliosa del espíritu o una perturbación anímica generadoras de daño moral; cuya indemnización creo justo fijar, receptando el agravio expuesto por la parte actora, en la suma de \$ 400.000 (art. 1078 C.Civil).

c)- Sigo por el tratamiento del agravio expuesto por el Dr.

Corral contra la indemnización fijada por el daño psicológico de Laura Sánchez.

Al efecto, asigno trascendencia al dictamen presentado por la perito psicóloga Bruno, quien, refiriéndose a Laura Sánchez, expuso que *"Mi consideración profesional es que se halla indicado un tratamiento psicológico de apoyo para enfrentar lo que como consecuencias sociales, vinculares y sexuales le ha dejado el accidente sufrido. Determinar en tiempo-duración con certeza él mismo, resulta azaroso desde la intervención pericial, no obstante es de suponer un piso de un año de tratamiento con sesiones semanales"* (ver fs. 422, resps. a los puntos g y h).

Valorando este dictamen pericial, del que no encuentro motivos para apartarme (arts. 384 y 474 C.P.C.), entiendo que ha quedado acreditada la necesidad de un tratamiento psicológico futuro para Laura Sánchez; cuyo costo ha sido prudentemente estimado por el "a quo"; por lo que corresponde el rechazo del agravio en tratamiento y la confirmación de la indemnización impugnada (art. 1.068 C.Civil).

d)- Paso a ocuparme del agravio expuesto por el Dr. Corral contra la indemnización fijada en favor de Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez por el rubro gastos terapéuticos, médicos, farmacológicos y de alojamiento.

En dicho cometido, es dable señalar que probado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos que resulten una consecuencia necesaria de aquel.

De allí que proceda el reclamo en tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulte verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas.

Partiendo de tal plataforma, creo relevante remarcar que, según surge del dictamen presentado por la perito médica

Mingorance, Laura Sánchez, a causa de las lesiones padecidas por el accidente aquí debatido, fue sometida a veinticinco cirugías y estuvo inicialmente internada en la Clínica la Pequeña Familia de Junín, luego en la Nueva Clínica del Niño de La Plata, y finalmente, en la Clínica Hospital de Niños Beata Sor María Ludovica de La Plata, en la cual, después de su egreso, continuó con la rehabilitación (ver fs. 389, antecedentes de autos de interés médico-legal).

Teniendo en cuenta la importante cantidad de cirugías practicadas y el prolongado tiempo que demandaron las sucesivas internaciones y la rehabilitación en ciudades distintas al lugar de residencia del grupo familiar; es lógico presumir la realización de desembolsos causados por atención médica, adquisición de medicamentos y alojamiento, cuya estimación ha sido prudentemente efectuada por el "a quo"; por lo que se impone el rechazo del agravio en tratamiento (arts. 1.068, 1.079 C.Civil y 165 C.P.C.).

e)- A continuación, trataré el agravio expuesto por el Dr. Corral contra la indemnización fijada por los gastos médicos futuros.

Al respecto, es dable señalar que dentro del concepto de daño futuro, quedan englobadas las consecuencias dañosas de un hecho generador ya producido, que no se hayan concretado al momento de entablarse la demanda, brindarse la prueba y dictarse el fallo.

Como en relación a todo daño, respecto del daño futuro también se exige, como requisito, su certidumbre.

Para que el daño futuro se repunte cierto, debe existir la seguridad, o al menos, un alto grado de probabilidad de que las consecuencias dañosas vayan a producirse con posterioridad a aquellas etapas procesales.

Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de

la realización o prosecución de algún tratamiento terapéutico que posibilite superar o disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente.

Sentado ello, debe resaltarse que la perito médica Mingorance dijo que Laura deberá realizarse cuatro o cinco nuevas cirugías reparadoras (ver fs. 393, resp. al punto i); en consecuencia, el gasto que generen tales intervenciones quirúrgicas constituye un daño futuro resarcible, cuya magnitud ha sido prudentemente cuantificada por el sentenciante; por lo que corresponde la desestimación del agravio en tratamiento (art. 1.068 y 1.086 C.Civil).

f)- Abordaré ahora el agravio dirigido por el Dr. Farías contra el rechazo del reclamo indemnizatorio por el lucro cesante de Nélida Noemí Álvarez.

Adelanto que este agravio resulta procedente, ya que encuentro debidamente probada la privación de ganancias como consecuencia del hecho aquí debatido, alegada en sustento del reclamo (art. 375 C.P.C.).

Llego a esta conclusión, teniendo en cuenta que la parte actora acreditó:

- * Que Nélida Noemí Sánchez es bioquímica (ver fs. 375, informe del Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires);

- * Que durante el periodo transcurrido entre los meses de noviembre de 2009 y marzo de 2010, el promedio de facturación mensual de su laboratorio fue de \$ 11.804,11, mientras que ese mismo promedio descendió al importe de \$ 9.642,33 durante el periodo comprendido entre los meses de abril y septiembre de 2010; ello en virtud de que durante el primero de esos periodos realizó 221 actos profesionales y durante el segundo, sólo 105 (ver pericia contable de fs. 523/vta., resps. a los puntos b], c] y d));

- * Y que acompañó a su hija durante el tiempo que duró la

internación en La Plata, a partir del 9 de abril de 2010; circunstancia que implicó necesariamente su ausencia del laboratorio ubicado en la ciudad de Ameghino, produciéndose una discontinuidad en su actividad profesional que lógicamente derivó en la privación de las ganancias provenientes de la misma (ver declaraciones testimoniales: de Cristina Blas -fs. 749, resps. a la 2da., 3ra. y 4ta. preguntas ampliatorias-; de Enrique Rodríguez -fs. 750, resps. a la 2da., 3ra., 4ta. y 5ta. preguntas ampliatorias-; y de Delia Miranda -fs. 751, resps. a la 2da. y 3ra. preguntas ampliatorias-).

Por ello, tomando la diferencia entre los promedios de facturación mensual correspondientes a los periodos anterior y posterior al accidente; es que fijo la indemnización por el lucro cesante de Nélida Noemí Sánchez en la suma de \$ 30.000 (arts. 1.069 y 1.079 C.Civil).

g)- Resta tratar el agravio expuesto por el Dr. Farías contra la desestimación del reclamo indemnizatorio por el daño moral de Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez.

En tal tarea, comienzo por señalar que esta clase de reclamos impone la necesidad de expedirse previamente sobre la constitucionalidad de la aplicación al caso, de la restricción establecida en el art. 1.078 del Código Civil, por la cual se limita la legitimación para reclamar el resarcimiento del daño moral, al damnificado directo que sobrevive al hecho ilícito, privando a los damnificados indirectos de legitimación al efecto.

Lo que debe verificarse, ante el planteo de inconstitucionalidad de esta restricción legitimatoria, es si la misma resulta o no razonable.

En tal menester, cabe señalar que la limitación bajo examen tiene como finalidad contener la litigiosidad excesiva que se generaría en caso de concederse legitimación a todas las personas que

lógicamente sufren por la situación desfavorable en la que quedó sumida otra.

Opino que, en principio, la regla general y abstracta establecida en art. 1.078 del Código Civil, por la cual sólo se confiere al damnificado directo, legitimación para reclamar la reparación del daño moral causado por un hecho ilícito, no es incompatible con la Constitución Nacional.

Arribo a esta conclusión, valorando en primer lugar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la "última ratio" del ordenamiento jurídico; por lo que la respuesta negativa como corolario del sometimiento de la norma al test de constitucionalidad, requiere la certeza de que la misma contraría los dos parámetros que deben tenerse en cuenta en tal examen, que son los de razonabilidad y proporcionalidad.

De cualquier modo, sin perjuicio de la constitucionalidad en abstracto de la restricción legitimatoria en cuestión, es factible que en casos concretos de especiales características, se determine la inconstitucionalidad de la misma.

Considero que en este caso se presentan esas especiales características que tornan inconstitucional la aplicación de la norma en análisis, ya que las mismas exhiben con marcada nitidez que la solución prevista legalmente conduce a una notoria injusticia, porque quedaría sin reparación la grave alteración disvaliosa del espíritu padecida por los accionantes como padres de la menor damnificada, por el daño irreparable a ella causado.

Llego a esta conclusión, valorando que ha quedado probado que Laura, a partir de sus trece años, ha quedado definitivamente afectada por graves secuelas incapacitantes, tanto estéticas como funcionales, que le acarrearán una incapacidad permanente no menor al 65%; padeciendo en consecuencia una disminución de sus

aptitudes personales que deja ver una importante dificultad para la concreción de su esperable proyecto de vida.

Esta innegable realidad que afecta a su hija, sin lugar a dudas, ha de generar una honda perturbación anímica en sus padres; quienes, en esta etapa vital de la misma, son las personas con la vinculación familiar y afectiva más estrecha con ella.

La certeza adquirida sobre el daño moral cuya reparación pretenden los accionantes, y la incuestionable relación adecuada de causalidad del mismo con el hecho ilícito de autos, me persuaden de la inconstitucionalidad en el presente caso del art. 1.078 de Código Civil, ya que su aplicación importaría la violación a los arts. 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Cabe recordar que el art. 19 de la Carta Magna establece el principio general conocido como "alterum non laedere", que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, cuya violación naturalmente depara como consecuencia la obligación de una reparación plena o integral del daño causado.

Paralelamente, el art. 28 de la Constitución Nacional establece que los principios, garantías y derechos reconocidos en ella, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Vale remarcar que en este caso concreto, por sus especiales características, la restricción legitimatoria establecida por el art. 1.078 del Código Civil, carece de razonabilidad, por carecer de aptitud para lograr el cumplimiento de los fines perseguidos por la Constitución Nacional; por tal motivo corresponde declararla inconstitucional.

A riesgo de resultar reiterativo, creo importante remarcar que el criterio que adopto en este voto, no implica generalizar la solución propuesta para todos los casos; sino, como antes dije, sólo para aquellos que por sus excepcionales características tornen

incompatible al art. 1.078 del Código Civil con la Constitución Nacional.

Entonces, receptando el agravio en tratamiento, tengo por legitimados a los accionantes, y sentado ello, considero que la indemnización del daño moral sufrido por ambos a causa de los daños ilícitamente inferidos a su hija, debe ser establecida en la suma de \$ 70.000 para cada uno (art. 1.078 C.Civil).

IX- Sigo por el tratamiento de los agravios referidos a los intereses aplicables a los montos de condena, expuestos tanto por el Dr. Corral como por el Dr. Farías.

a)- El agravio vertido por el Dr. Corral es parcialmente admisible sólo en lo referente a los intereses computables a los montos indemnizatorios fijados por los rubros gastos médicos futuros y daño psicológico.

Sobre este punto, cabe recordar que en la órbita extracontractual, la obligación resarcitoria nace con la causación del daño, y desde entonces, es inmediatamente exigible. Por lo tanto, en caso de incumplimiento de aquella, la mora se configura desde ese mismo momento, a partir del cual comienza el cómputo de intereses.

Es decir, el nacimiento del deber de reparar, su exigibilidad y la eventual mora se verifican en la misma oportunidad; o sea, cuando se produce el daño a indemnizar.

En caso de incumplimiento de la obligación reparatoria, los intereses a computar son moratorios, ya que están destinados a resarcir el daño adicional generado por la falta de satisfacción oportuna de la indemnización debida por el perjuicio motivante de la responsabilidad extracontractual.

A la luz de estas pautas, es claro que los intereses a adicionar a los montos indemnizatorios concedidos por los rubros incapacidad sobreviniente, daño estético, daño moral, lucro cesante,

y gastos médicos, farmacológicos y de alojamiento, comienzan a computarse desde el día del hecho ilícito, que es cuando los respectivos menoscabos fueron causados.

En cambio, a las sumas indemnizatorias correspondiente a los rubros gastos médicos futuros y gastos de tratamiento psicológico futuro (daño psicológico), deben aplicársele intereses desde el vencimiento del plazo fijado en la sentencia para su cumplimiento, ya que tales accesorios no pueden retrotraerse al momento del acaecimiento del hecho aquí debatido, porque los gastos terapéuticos a cubrir habrán de realizarse en el futuro (arts. 509 y 622 C.Civil).

b)- En cambio, el agravio expuesto por el Dr. Farías debe ser desestimado, ya que (más allá de mi opinión personal coincidente) no puede desconocerse que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto invariablemente, sentando de tal modo doctrina legal, que a los créditos reconocidos judicialmente que estén pendientes de pago, deben aplicársele intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación; criterio que mantuvo recientemente en la sentencia recaída en fecha 6-11-2013, en la causa C. 104.889 "Ferias del Norte S.A.C.I.A. c/ Grosso, Néstor Raúl s/ Incumplimiento contractual".

Vale acotar que el acatamiento de los tribunales de grado a la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que es mantener la unidad de la jurisprudencia, propósito que se frustraría si aquellos, apartándose del criterio sentado por ésta, insistieran en adoptar decisiones que irremediablemente habrían de ser casadas (art. 161 inc. 3º ap. a Const. Pcial.; conf. Cámara 2ª Sala 1ª de La Plata, sent. del 13-5-1997, Sumario Juba B151967; S.C.B.A., Ac. 92695, sent. del 8-3-2007).

X- Por último, resta el tratamiento del agravio expuesto por el Dr. Corral contra la condena en costas impuesta a sus mandantes.

Adelanto que este agravio no puede prosperar, puesto que, a diferencia del supuesto de desestimación íntegra de un rubro resarcitorio, en el que corresponde la imposición al accionante de las costas referidas a ese rubro; cuando los rubros son receptados por un monto inferior al reclamado, ese progreso parcial del reclamo, no le quita a la actora la calidad de vencedora ni a la demandada la calidad de vencida; por lo que bien han sido impuestas las costas a los demandados, por los rubros que prosperaron en la sentencia en revisión (art. 68 C.P.C.).

Además, como por vía recursiva, terminaron receptándose los reclamos indemnizatorios por el lucro cesante de Nélida Noemí Álvarez y por el daño moral de la misma y de Miguel Adolfo Sánchez; debe dejarse sin efecto la imposición a los mismos de las costas correspondientes a esos rubros, quedando tales costas inmersas en la condena general a los demandados (arts. 68 y 274 C.P.C.).

XI- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo, modificar la sentencia apelada en los siguientes puntos:

1) Fijar la indemnización por el daño moral padecido por Laura Sánchez, en la suma de \$ 400.000 (art. 1.078 C.Civil);

2) Fijar las indemnizaciones por el daño moral padecido por Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez, en las sumas de \$ 70.000 para cada uno (arts. 19, 28 C.N.; y 1.078 C.Civil);

3) Fijar la indemnización por el lucro cesante de Nélida Noemí Álvarez, en la suma de \$ 30.000 (arts. 1.069 y 1.079 C.Civil);

4) Las costas por los dos rubros precedentes quedan comprendidas en la condena general impuesta a los demandados (arts. 68 y 274 C.P.C.).

5) Disponer que a los montos indemnizatorios fijados por

los rubros gastos médicos futuros y daño psicológico (gastos de tratamiento psicológico futuro), se le apliquen intereses desde el vencimiento del plazo fijado en la sentencia para su cumplimiento, hasta su efectivo pago (arts. 509 y 622 C.Civil).

Las costas de Alzada se imponen a los demandados y las citadas en garantía (art. 68 C.P.C.).

ASI LO VOTO.-

A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL DR. GUARDIOLA DIJO:

Adhiero en un todo al voto de mi colega. Aunque son más que suficientes los fundamentos vertidos, me permito agregar en relación al punto VIII g que en la singularidad de este caso se verifica la existencia de circunstancias excepcionales que ameritan seguir el criterio de la SCBA en fallo del 16/5/2007 recaído en causa C. 85.129 "C. , L. A. y otra contra Hospital Zonal de Agudos General Manuel Belgrano y otros. Daños y perjuicios" (ver Derecho de Familia 2008-I-41 y ss), plasmado en los proyectos de reforma de nuestro código civil de 1998 en cuanto expresaba "Los tribunales tienen atribuciones para asignar legitimación a otros sujetos, en los casos especiales en los que el hecho tiene un grado de repercusión que excede del ordinario, habida cuenta de su vinculación con el damnificado y las demás circunstancias" y del año 2012 en tratamiento legislativo cuyo art. 1741 dispone: "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible."

La gran discapacidad de la pequeña Laura tiene una

repercusión que excede lo ordinario en lo anímico y espiritual de sus progenitores lo que patentiza incontestablemente la irrazonabilidad de la limitación de la legitimación activa del precepto en su concreta aplicación, sin que por ello como dijera el Dr. Roncoroni pueda constituirse en un portalón que facilite la cascada de reclamos indemnizatorios de damnificados indirectos

ASI LO VOTO.-

A LA SEGUNDA CUESTION, EL Señor Juez Dr. Castro Durán, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior , preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículo 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

I)- Modificar la sentencia de fs. 618bis/641 en los siguientes puntos:

1) Fijar la indemnización por el daño moral padecido por Laura Sánchez, en la suma de \$ 400.000 (art. 1.078 C.Civil);

2) Fijar las indemnizaciones por el daño moral padecido por Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez, en las sumas de \$ 70.000 para cada uno (arts. 19, 28 C.N.; y 1.078 C.Civil);

3) Fijar la indemnización por el lucro cesante de Nélida Noemí Álvarez, en la suma de \$ 30.000 (arts. 1.069 y 1.079 C.Civil);

4) Las costas por los dos rubros precedentes quedan comprendidas en la condena general impuesta a los demandados (arts. 68 y 274 C.P.C.).

5) Disponer que a los montos indemnizatorios fijados por los rubros gastos médicos futuros y daño psicológico (gastos de tratamiento psicológico futuro), se le apliquen intereses desde el vencimiento del plazo fijado en la sentencia para su cumplimiento, hasta su efectivo pago (arts. 509 y 622 C.Civil).

II)- Las costas de Alzada se imponen a los demandados y a

las citadas en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de los honorarios para la oportunidad en que estén regulados los de primera instancia (art. 31 Ley 8904).

ASI LO VOTO.-

El Señor Juez Dr. Guardiola, aduciendo análogas razones dió su voto en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: FDO. DRES. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-

//NIN, (Bs. As.), 1 de Julio de 2014.

AUTOS Y VISTO:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso - artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

I)- Modificar la sentencia de fs. 618bis/641 en los siguientes puntos:

1) Fijar la indemnización por el daño moral padecido por Laura Sánchez, en la suma de \$ 400.000 (art. 1.078 C.Civil);

2) Fijar las indemnizaciones por el daño moral padecido por Nélida Noemí Álvarez y Miguel Adolfo Sánchez, en las sumas de \$ 70.000 para cada uno (arts. 19, 28 C.N.; y 1.078 C.Civil);

3) Fijar la indemnización por el lucro cesante de Nélida Noemí Álvarez, en la suma de \$ 30.000 (arts. 1.069 y 1.079 C.Civil);

4) Las costas por los dos rubros precedentes quedan comprendidas en la condena general impuesta a los demandados (arts. 68 y 274 C.P.C.).

5) Disponer que a los montos indemnizatorios fijados por los rubros gastos médicos futuros y daño psicológico (gastos de tratamiento psicológico futuro), se le apliquen intereses desde el vencimiento del plazo fijado en la sentencia para su cumplimiento, hasta su efectivo pago (arts. 509 y 622 C.Civil).

II)- Las costas de Alzada se imponen a los demandados y a las citadas en garantía (art. 68 C.P.C.); difiriéndose la regulación de los honorarios para la oportunidad en que estén regulados los de primera instancia (art. 31 Ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- FDO. DRES. RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ANTE MI, DRA. MARIA V. ZUZA (Secretaria).-