



239001420008253691



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**ROMERO MIRIAM PAMELA Y O. C/
MUÑOZ HERNAN ARIEL Y OTROS S/
DAÑOS Y PERJUICIOS.**

CAUSA NRO. 3376/1

JUZ CIV. NRO. 6

RSD NRO.: 201 /14

FOLIO NRO.:651

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 15 días del mes de agosto de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: **“ROMERO MIRIAM PAMELA Y O. C/ MUÑOZ HERNAN ARIEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Causa nro. 3376/1)**, habiéndose practicado el sorteo pertinente - art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **Dr. Taraborrelli - Dr. Posca**; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª cuestión: ¿Corresponde decretar la deserción del recurso incoado a fs. 532?

2ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?

3ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS
TARABORRELLI, dijo:**

I.- Antecedentes del caso

Se trata de la colisión producida en una encrucijada, entre un camión con acoplado y un ciclomotor, cuya víctima del accidente fue el acompañante que circulaba en este último.

II.- El recurso de apelación y sus fundamentos

A fs. 507/517 la Sra. Juez de grado resuelve hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Cristian Andrés Valdez y la Sra. Miriam Pamela Romero contra el Sr. Hernán Ariel Muñoz, condenando a éste último para que en el plazo de diez días abone a los actores la suma de pesos de seiscientos setenta y tres mil quinientos (\$673.500) conforme la distribución de dicho monto efectuada en el considerando VI, con más los intereses establecidos en el considerando VII, imponiendo las costas al demandado vencido y haciendo extensiva la condena a la citada en garantía “El Progreso Seguros SA”, en la medida de la cobertura del seguro, difiriendo la regulación de honorarios.

A fs. 531 apela la sentencia el Dr. Gabriel Antonio Tedesco, letrado apoderado de la parte actora, haciendo lo suyo la Dra. Lidia Elisa Revelli, letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía a fs. 532; recursos que fueran concedidos libremente a fs. 533.

A fs. 542 se elevan las presentes actuaciones, radicándose por ante esta Sala Primera a fs. 543. A fs. 547 se ponen los Autos en Secretaría.

A fs. 569 se corre el respectivo traslado de ley, habiendo sido contestado el mismo por la parte actora a fs. 570/571 vta. y a fs. 575/578 vta. por la demandada. Finalmente a fs. 579 se llamaron los Autos para Sentencia.

II. a) Agravios de la demandada y Citada en Garantía

A fs. 552/559 la accionante y citada en garantía se agravian en los siguientes términos 1º) cuestionan el encuadre jurídico dado por su S.S. en cuanto distribuye la responsabilidad al conductor del camión. No se tomó en cuenta el grado de culpabilidad que tuvo el conductor de la motocicleta en la que se trasladaba el actor como acompañante, quien produce el accidente. El motociclista embistió contra el

acoplado cuando el camión ya había prácticamente cruzado la intersección. No se consideró la culpa del tercero conductor de la moto, por quien la demandada no debe responder. Medina no fue testigo presencial. No se ha tenido en cuenta la declaración de Muñoz (fs. 274) que relato: “Areco (...) al cruzar la calle López de Vega, ve a dos personas de sexo masculino que intentaron frenar el ciclomotor con los pies y acabaron contra el acoplado – Areco frenó el camión- . A fs. 343 se informa: “se inspeccionó el acoplado (...) y respecto del acoplado se observó en el lateral derecho que presenta leves rayones con desprendimiento de pintura (...) presentaban óxido, dato éste que deja ver que es de vieja data. El accidente había ocurrido varios meses antes, del momento en que es inspeccionado. No hubo culpa del camionero, al menos no en la forma absoluta y excluyente en que se lo condenó en la sentencia. El Juez penal dijo claramente que de la causa penal no surge conducta reprochable alguna al camionero. No se probó el nexo causal, ni la responsabilidad del demandado. A fs. 453 el perito realiza un croquis pedido por la demandada. No se encuentra alegado por la actora en su demanda, la prohibición de circular el camión acoplado por zonas urbanas. 2º) Por otro lado, agravia a dicha parte que la Sentenciante de grado haya hecho lugar a todos los rubros reclamados por la actora condenándolos al pago de sumas que consideran excesivas, solicitando se modifique también la aplicación de los intereses. El Sr. Juez hace lugar a los daños físicos sufridos por el actor teniendo en cuenta el informe pericial obrante a fs. 374/381, 397/398, que establece una incapacidad física para la actora de un 50% de incapacidad atribuible a secuelas: a) en su raquis cervical, y cervicobraquialgia de la extremidad superior izquierda de grado moderado y evolución crónica; b) pérdida de testículo izquierdo y c) secuelas postraumáticas de nivel de la articulación coxofemoral izquierda, con dolor, limitación funcional y marcha claudicante. Hace notar que dicho informe fue impugnado por su parte a fs. 393, destacando que el mismo resulta generalizado, no se sabe a ciencia cierta por qué no consta en la primera atención hospitalaria que tuvo la actora, en el Hospital Cañuelas a dónde fue derivado, ni tampoco consta que el perito haya consultado dicha historia clínica. El dictamen médico establece diferentes grados de incapacidad, pero no indica una incapacidad definitiva, generando dudas sobre la capacidad laborativa que presenta el actor. Asimismo destacan que la

impugnación realizada por la demandada no fue tomada en cuenta por el Sentenciante de grado. Finalmente remarcan que la suma fijada por este rubro resulta excesiva y no se ajusta a las constancias de la causa y a las lesiones sufridas por la actora. También se agravan por la suma otorgada en concepto de daño estético, la cual consideran elevada. Para determinar este tipo de lesiones consideran indispensable evaluarlas en forma detallada, y estas lesiones estéticas debieron ser descriptas en el informe pericial médico, que como lo manifestaran no fue preciso. Que en general nuestra doctrina y jurisprudencia sostienen que la lesión estética no constituye un rubro autónomo, ya que generalmente se subsume en la incapacidad física, o del daño moral. En autos no ha quedado probado ni siquiera con un simple testimonio que el daño estético influya en la vida sexual del actor. La lesión que padece el accionante no es visible, no se trasluce al exterior, entendiéndose que ha sido indemnizada desde el punto de vista físico, moral y hasta en el daño psíquico. En consecuencia solicitan su reducción.

Con relación al daño psicológico, también lo consideran excesivo, solicitando su disminución. Al respecto señalan que la pericia psicológica practicada a la parte actora concluye que presenta un diagnóstico de reacciones vivenciales anormales neuróticas –neurosis fóbica- depresiva grado IV, otorgando una incapacidad del 70% de la T. O. De la impugnación practicada a dicha pericia, destacan que el informe no aportó ningún test, gráficos o protocolos al dictamen pericial, y donde siempre se priorizó el relato del entrevistado. El accionante ha manifestado que antes del accidente tenía una vida plena, que trabajaba como albañil, cortando césped, haciendo changas, etc, sin embargo en autos nada de estas actividades se encuentran probadas, como así tampoco que en la actualidad no pueda realizar tales actividades. Que el mismo vive con un tío, y que sus padres se encuentran separados desde hace más de doce años, manifestaciones que nada tienen que ver con el accidente de autos, ya que son situaciones que existían con anterioridad al mismo, pero indudablemente influyen en la psiquis del accionante, resultando por ello injusto que se imputen también al accidente. Consideran que establecer una incapacidad del 70% psicológica y 50% física, nos lleva a un resultado incompatible con el cuadro secular descripto en la demanda. El informe carece de los elementos necesarios para cumplir

su cometido, es por ello que la conclusión de que el actor padece un 70% de incapacidad psicológica carece de fundamento científico. Finalmente se agravia la demandada por la suma otorgada en concepto de daño moral, dado que la misma no se ajusta a las constancias de autos, solicitando su reducción.

II. b) Agravios de la parte actora

A fs. 560/568 vta. expresa agravios la parte actora, criticando por exiguo el monto otorgado en la sentencia para resarcir el daño físico, pese a la importante minoración (50%) de las potencialidades físicas padecidas por el joven Valdez. La pericia médica obrante a fs. 374/381, que fuera llevada a cabo por el Dr. Luis Kvitko y realizada dos años después del hecho- asigna un 50% de incapacidad física derivada del accidente sufrido por el coactor, dejando a la libre apreciación judicial, la estimación que corresponda por las cicatrices del cuerpo de la víctima (fs. 380, pto. D). Que las fotografías adunadas a fs. 4/7 grafican las claras y graves lesiones de Valdez, permitiendo inferir los dolorosos padecimientos experimentados por el accionante. De la pericia médica aludida, se vislumbran las cicatrices que presenta la víctima, señalando el experto que las mismas son secuelas de la infección que afectó al peritado; por lo que debió ser sometido a intervenciones para su tratamiento. Sin embargo, pese a lo indicado, el Sr. Perito Médico no asigna grado de incapacidad física, dejando librado al “a quo” la ponderación de las mismas para fijar su incapacidad. Tal situación motivó a la accionante el pedido de explicaciones a fs. 389/392, solicitando al perito que indique incapacidad que deja en el peritado cada una de las cicatrices señaladas en el informe. Asimismo se solicitó que indique el idóneo, si el permanente rascado motivado por el intenso prurito que ocasiona la cicatriz en la bolsa escrotal, puede generar en Valdez, alguna lesión cutánea de tipo crónico u otra consecuencia. Al inspeccionar el aparato genital, el perito constató la ausencia del testículo izquierdo, el cual corresponde con su extirpación y la disminución del tamaño del pene, el cual se encuentra en 2/3 de su longitud, dentro de las bolsas testiculares. Por lo señalado se solicitó al Dr. Kvitko que describa cuales son las consecuencias presentes y futuras del severo traumatismo de ambos testículos, la ablación de uno de ellos y el aplastamiento del cuerpo cavernoso del

pene, indicando el idóneo el grado de fertilidad y de disminución de su miembro, señalando si el mismo puede mantener relaciones sexuales. Así, considera esta parte que debió determinarse el grado de incapacidad en función de la persona que lo sufre- un joven de 18 años, que trabajaba como albañil y jardinero y no por simple aplicación en forma abstracta del baremo de la ley 24.557. Es por ello que el perito médico al momento de brindar explicaciones ha señalado dos cuestiones no tenidas en cuentas por la juzgadora al momento de sentenciar: a) el empeoramiento de sus lesiones y b) la imposibilidad de un chico de 18 años de jugar al fútbol durante 15 minutos o de andar en bicicleta, a causa de las lesiones y cicatrices inguinocrurales. En consecuencia, expone que no se ha tenido en cuenta sus condiciones personales, apartándose así de las reglas de la sana crítica, solicitando, por lo tanto, su elevación.

Con relación al daño psicológico, manifiestan que en el informe obrante a fs. 211/218, surge que el actor presenta a causa del accidente sentimientos de miedo, frustración y desesperanza, fobias específicas a los vehículos de tránsito, al cruzar la calle, al subirse a colectivos, al escuchar frenadas, que antes no manifestaba y que originan conductas de evitación y limitan su vida diariamente. Que así también, presenta vacilación angustiosa, ansiedad y pánico relacionado con sus conductas evitativas diarias –entre otros- De esto, señala el apelante, se infiere por un lado la disminución en la calidad de vida de la víctima y por el otro el costo psíquico implicado. En consecuencia, solicitan se eleve el monto otorgado en el rubro en cuestión.

Finalmente, con relación al daño moral, señala el apelante que el fundamento tomado por la Sra. Juez a fin de fijar la indemnización de dicho rubro fue la edad de la víctima y las lesiones padecidas, más omite otras constancias obrantes en autos, como por ejemplo la entrevista de la víctima con el perito psicólogo, la extirpación de un testículo, la reducción de su pene y el terror ante la posibilidad de perder el otro, así como las cuantiosas cicatrices que quebraron su armonía corporal, que la relación con cualquier mujer en vínculo sensual, se ha visto conmovida hasta la vergüenza en planteo como varón, que ha llegado a cortar un vínculo amoroso ante la posibilidad de tener que exhibir su cuerpo desnudo, la imposibilidad de realizar un trabajo, etc. En consecuencia, la sentenciante no pudo justipreciar conforme a las

reglas de la sana crítica y experiencia de la vida, el verdadero perjuicio ocasionado a la víctima, solicitando se eleve el monto del rubro en crisis.

LA SOLUCIÓN

Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la actora a fs. 570, solicitando la deserción del recurso incoado por los demandados y la citada en garantía, toda vez que – según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc.. En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que luce glosada a fs.552/559, surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante –desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y “prima facie” a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C.

Por las consideraciones legales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA**

Por análogos fundamentos el Doctor Posca también **VOTA POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:

III.) La responsabilidad civil derivada de los accidentes producidos por la circulación de automotores, sobre la base legal de un mini-micro sistema jurídico

Se agravia la demandada y la citada en garantía a fs. 553/4, en cuanto a que S.S. no consideró que el Juez penal resolvió que en la causa no existe conducta reprochable alguna imputable al conductor del camión y ordena archivar la causa penal. En efecto, sometiendo a consideración este agravio que gira en torno al decreto de archivo de las actuaciones penales, en virtud de no surgir de los actos de

investigación una conducta reprochable penalmente al imputado, por no hallarse elementos probatorios arrimados a la IPP, ello no es óbice ni obstáculo para que el Juez con competencia en el fuero civil pueda comprobar la existencia de la responsabilidad que se le imputa objetivamente al conductor del camión, por las siguientes razones: a) En la IPP se investiga la comisión de un delito culposo; y en la causa civil se comprueba la comisión de un hecho ilícito objetivo, causado por el riesgo o vicio de la cosa, con fundamento en la teoría de los riesgos recíprocos o de las presunciones concurrentes de causalidad o de responsabilidad (art. 1113 del Código Civil); b) Si bien la culpa penal es idéntica a la culpa civil, las finalidades son distintas, por cuanto en la culpa penal, en cuanto a su finalidad se le aplica una pena corporal o una multa, en cambio la finalidad de la culpa civil es resarcitoria del daño causado; c) Que es reiterado el criterio o la doctrina legal de nuestros Tribunales colegiados que el archivo de las actuaciones penales en modo alguno inhibe al Juez Civil comprobar la responsabilidad de los demandados. Por tal motivo, me abocaré en primer término a los agravios que giran en torno a la parcela de la sentencia recurrida, que resuelve la responsabilidad civil del demandado.

La responsabilidad civil derivada de los accidentes producidos por la circulación de los automotores, se presenta como un mini-microsistema jurídico que se integra y armoniza legalmente con la aplicación de los arts. 512, 513, 902, 1.109, 1.111 y 1.113 siguientes y concordantes del Código Civil, con los Códigos de Transito locales, entre ellos la Ley nro. 24.449, que varía según la jurisdicción en donde se produzca el hecho ilícito. Así pues, el art. 41 de la Ley de Transito regula el principio de la prioridad de paso en todo cruce o encrucijadas de calles o caminos al que aparece por la derecha respecto del otro vehículo. Su reconocimiento legal implica un importante aporte respecto a la prevención en general y la necesaria intención de evitar o disminuir la alarmante cantidad de accidentes producidos con motivo de la circulación de los automotores y por otro lado colaborar legalmente para determinar la atribución de responsabilidad civil, sin apartarnos de la presunción de responsabilidad o de causalidad concurrente inherente a los riesgos recíprocos que dimana del art. 1.113 del Cód Civ., en los supuestos de accidentes de la circulación producidos pluralmente con la intervención de dos automotores o más,

cuando el daño se ha causado. La prioridad de paso constituye una regla jurídica – que de ser respetada – disminuye notablemente el riesgo que produce el automotor y como contrapartida aumenta la seguridad publica. La regla que otorga la prioridad de paso al rodado que circula por la derecha de otro – si bien se la considera como una regla de oro-, la misma no es absoluta. En la especie, pesa sobre todo conductor que enfrenta una bocacalle o encrucijada de disminuir sensiblemente la velocidad, lo que importa como casi detener la marcha (art. 57, T.O., Decreto 690/3 y ley 13.357) y la obligación adicional que aquella apareja al rodado que se presenta por la izquierda de ceder el paso.

Cabe rescatar la trascendencia de hacer respetar la prioridad de que goza quien circula por la derecha. Ello constituye un factor ordenador de primera magnitud para el transito caótico que se padece, de donde la firme recepción jurisprudencial de tal principio impone. En este sentido el art. 57 de la ley 11.430, consagra una prioridad de paso absoluta, pero esta previsión legal no puede entenderse en un sentido fatal e irreversible. El conductor que arribe a una bocacalle está obligado a reducir sensiblemente la velocidad.

En suma, las pautas vertebrales a aplicar en este mini-micro sistema jurídico de la responsabilidad civil derivada de los accidentes de la circulación de los automotores serían las siguientes, a saber: **a)** Pesan sobre los protagonistas del accidente –recíprocamente- presunciones legales concurrentes de causalidad o de responsabilidad, sobre la base de la teoría de los riesgos recíprocos (art. 1.113 del Cód. Civ.), es decir que el que pretenda eximirse total o parcialmente de responsabilidad –ininterrumpiendo el nexo causal deberá acreditar el hecho o la culpa de la víctima, el hecho o la culpa de un tercero por el cual no debe responder, el caso fortuito o la fuerza mayor o que la cosa fue usada o utilizada en contra de la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián de la cosa (arts. 513 y 1.111 del Cód. Civ.). **b)** La regla que otorga prioridad de paso al vehículo que circula a la derecha de otro ha sido definida como regla de oro, pero la misma no es absoluta, dejando aclarado que ésta última excepción a la regla de oro no es aplicable al caso de autos; **c)** No poner en práctica –el camionero- el pleno dominio del automotor y con la agravante de que el chofer del camión cuenta con una licencia de habilitación

profesional especial para conducir equipos, es decir camiones con acoplados (arts. 902 del C.C. y arts. 38 inc. Clase E, y 51 inc. 3 del Código de Tránsito) pues como se prueba con la pericia técnica obrante a fs. 429 el equipo en su conjunto tiene 20 metros de largo.

Sentadas las premisas y la doctrina legal aplicables al presente caso, cuya sentencia se somete en esta Alzada a revisión judicial, procederé a considerar – como juez de primer voto- los agravios expuestos por la demandada y su aseguradora que ponen en crisis la parcela del fallo recurrido, que resuelve en la instancia de origen el tema de la responsabilidad civil en cabeza de la demandada.

En efecto, para ello comenzaré por dar lectura, estudio y valoración de los medios probatorios producidos ante el Sr. Juez Colega de Trámite, bajo las siguientes consideraciones que paso a desarrollar: **1º)** En primer lugar destaco que la causa penal (I. P. P. nro. 288.117) que corre glosada en autos en fotocopias desde fs. 255 a 371 ha sido ofrecida como medio probatorio por la parte actora en este proceso y sin que la demandada y su aseguradora formulara en contra de dichas actuaciones objeción alguna, quedando incorpora como medio probatorio instrumental público y con “*validez y eficacia jurídica*” a este juicio por el principio de adquisición procesal y todas sus actuaciones, trámites, constancias, declaraciones testimoniales, pericias, etc., prueban en contra o a favor de cualquiera de las partes involucradas en el proceso y que seguidamente es objeto de valoración. **2º)** A fs. 261 mediante acta de inspección ocular policial se concluye que: “constituidos en la intersección de las calles López de Vega y entre Ríos (...) López de Vega posee un mejorado (...) posee doble sentido de circulación (...). Entre Ríos es de similares características (...). La zona es urbana”. Seguidamente a fs. 262 se practica un croquis ilustrativo del lugar en donde se produjo el accidente. **3º)** A fs. 263 declara Medina que: “Transitaba en bicicleta por la calle López de Vega y al llegar a la intersección con la calle Entre Ríos, observa a un camión detenido en la calle López de Vega a pocos metros de la intersección, en dirección a la ruta. Que el mismo se hallaba a unos metros del cordón derecho y entre el cordón y el camión, al lado de la rueda delantera derecha, en el piso se encuentra el joven Cristian Valdez y en la vereda se hallaba el otro joven Julián Miño. **4º)** A fs. 266 relata Gimenez, empleado

de policía que Juan Carlos Areco le refirió: “haber sido participe en un accidente en circunstancias en que dos jóvenes que circulaban en un ciclomotor, lo habían colisionado en la parte delantera y que se quedo en el lugar hasta que llegó la ambulancia...”. 5º) A fs. 277 presta declaración testimonial García en estos términos: “Pudo observar cuando un camión con acoplado, el cual se desplazaba por la calle López de Vega embiste a un ciclomotor en su parte izquierda, lesionándose dos personas de sexo masculino”. 6º) A fs. 279 declara el testigo Acosta que: “... el dicente venía circulando en bicicleta por la calle Entre Ríos (...) y ve que delante del dicente iban circulando en un ciclomotor dos personas de sexo masculino por la calle López de Vega y Entre Ríos, aparece un camión marca Scania con acoplado que circulaba con dirección a la calle Del Carmen y los embiste con su frente en la parte izquierda del ciclomotor, despidiendo a ambos ocupantes ocasionándoles lesiones”. 7º) A fs. 294 declara Alejandro Julián Miño (conductor del ciclomotor, aclarando que si bien es un tercero co-protagonista de hecho, su declaración en sede penal es similar al testimonio prestado por los testigos cuyos nombres y apellidos y declaraciones se consignan en este voto, cuyo relato es en estos términos: “... el dicente iba conduciendo su ciclomotor (...) por la calle Entre Ríos, con dirección a la calle López de Vega y atrás del dicente iba Valdez Cristian, quien lo hacia como acompañante. Que al llegar a la calle López de Vega dobla hacia la derecha y por esa calle venia circulando un camión marca Scania, color naranja con acoplado, quien lo hacia éste último nombrado por la calle López de Vega hacia Entre Ríos. Que cuando el dicente dobló para tomar la calle López de Vega, siente que lo chocan de atrás y su compañero es despedido del ciclomotor. Que a raíz de lo ocurrido el dicente sufrió lesiones y su compañero también. (...) “una ambulancia del nosocomio local donde fue asistido y trasladado al mismo”. 8º) A fs. 296 el actor Valdez relata que: “el dicente iba como acompañante en un ciclomotor el cual lo conducía Miño Alejandro (...) circulaban por la calle Entre Ríos (...). Que al cruzar la calle López de Vega son embestidos por un camión de color naranja (...), con acoplado. Que a raíz del golpe el dicente resultó lesionado”.

Ahora bien, continuando con el estudio y resolución de los agravios expuestos por la demandada y su aseguradora, desestimo la declaración testimonial

de Muñoz que corre glosada a fs. 274, toda vez que este testigo, tal como declara resulta ser propietario del camión, el cual siempre lleva enganchado un acoplado y tiene como chofer del mismo al Sr. Areco y que el diciente recibió un llamado telefónico de él, quien le manifestó que tuvo un accidente de tránsito. Le relató Areco que salió de la casa de su madre con el camión y el acoplado mencionado por la calle Entre Ríos y al cruzar la calle López de Vega, ve a dos personas de sexo masculino que intentaban frenar su ciclomotor y chocaron contra el acoplado. Este testimonio lo califico como subjetivo y parcial, por cuanto Muñoz es propietario del camión involucrado en el hecho, tiene interés directo en el pleito, porque está demandado y condenado en autos y es el empleador de su subordinado Areco, encontrándose comprendido en las generales de la ley y es un testigo de referencia por cuanto no presencié el hecho, en suma carece de idoneidad su declaración y lo descalifico como tal (arts. 439 y 456 del CPCC).

Con referencia al croquis del hecho elaborado por el perito mecánico y que da cuenta la pieza de fs. 453, el experto dice en su escrito de fs. 454 que indica las posiciones relativas que habrían ocupado los móviles colisionantes, según surge de la denuncia de siniestro realizada por ante la citada en garantía. En tal sentido – como Juez preopinante- me aparto expresamente de esta conclusión, toda vez que este informe no contiene la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas por el experto, como así tampoco desarrolla los principios científicos en que el perito funda su opinión. Dicha experticia, no se ajusta en consecuencia a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del CPCC, careciendo de fuerza probatoria, que es estimada por el Juez, teniendo en consideración la competencia del perito y la falta de fundamento técnico-científico en que se basa la experticia. Además, “obiter dicta”, como expresa el perito improcedentemente, en su escrito de fs. 454, sostiene su experticia en la denuncia de siniestro realizada ante la citada en garantía por el propio asegurado y que corre glosada a fs. 130/130 vta., en la cual según su versión de los hechos el ciclomotor habría impactado en contra del acoplado, sin que la demandada y su aseguradora acreditaran con el medio probatorio idóneo, que el equipo (camión mas acoplado) habrían traspasado la encrucijada (art. 375 del CPCC) cuando era su carga probatoria o su “onus

probandi”. Denuncia de siniestro que la tildo de unilateral, subjetiva y totalmente parcializada, careciendo en consecuencia la misma de todo valor probatorio y queda desvirtuada con las declaraciones testimoniales transcritas y consideradas precedentemente, mediante las cuales se demostró, sin hesitación que el camión con su trompa o frente embistió al ciclomotor. Asimismo, esos rayones de antigua data que presenta el acoplado (según informe de fs. 343) no se corresponden con el accidente de autos, por cuanto siguiendo el mismo razonamiento precedente, el camión con su trompa fue el que embistió al ciclomotor.

Como puede observarse, de la prueba testimonial “ut supra” referenciada, que la considero idónea y concordantes los testimonios que la integran (arts. 375, 376, 374 y 456 del CPCC), queda demostrado que el camión con acoplado embistió con su frente al ciclomotor, contando éste último con prioridad de paso en la encrucijada, con lo cual se acredita el nexo de causalidad adecuada existente entre el hecho de la cosa riesgosa o peligrosa (el camión con acoplado) y la consecuencia disvaliosa producida en la salud de la víctima, como resultado dañoso, según el curso natural y ordinario de las cosas (arts. 901 y 906 del CC), y de conformidad con la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez, toda vez que constituye el presente extremo legal un juicio, cuyos caracteres jurídicos son los siguientes: a) empírico, b) expost-facto, c) in-abstracto y d) probabilístico. Con lo cual, resulta que la responsabilidad civil objetiva se le atribuye al dueño o guardián del automotor colisionante (art. 1113 del CC).

En suma, se desestiman por improcedentes todos los agravios expuestos por la demandada y su aseguradora que giran en torno a la parcela del fallo en la cual S.S. le atribuye la responsabilidad objetiva total y absoluta a la accionada y a la citada en garantía en la medida de la cobertura, por no haber probado la culpa o el hecho de un tercero por quien no deben responder (arts. 1111 y 1113 del C.C. y 375 del CPCC).

IV.) Daño a la salud. Daño al proyecto de vida.

El daño al proyecto de vida es un daño radical y profundo, que compromete, en alguna medida, al ser mismo del hombre, que afecta la libertad de la persona, que trastoca o frustra el proyecto de vida que libremente formula cada

persona y a través del cual se realiza el ser humano, que impide que la persona desarrolle libremente su personalidad. La libertad consustancial al ser humano hace que este, necesariamente, consciente o no de ello, elija una manera de vivir. Ésta responde a la voluntad de cada persona, a un llamado profundo que el hombre vivencia y que proviene del hontanar mismo de su ser. Para proyectarse en el futuro, la persona prefiere un estilo de vivir, el mismo que responde a ciertos valores que ella vivencia y prefiere, los mismos que le dan sentido a la vida. Se trata de un daño que se origina a la salud de la persona humana y que impide cumplir plenamente con su proyecto vital, que compromete el derecho innato de ser uno mismo y no otro, a definir y realizar un determinado proyecto de vida, que trastoca la existencia misma de la persona. Es decir dejar de ser lo que él era, perdió su propia identidad. Ya no es más lo que era. La profunda angustia existencial que agobia a ciertos sujetos sensibles, la carencia de una razón de ser, sume a la persona en una situación totalmente contraria a lo que se puede definir como bienestar integral. Es un daño que signa el futuro del sujeto, que desnaturaliza su propia identidad, por trascender la integridad psicosomática, es un daño grave que se causa a la persona humana. En suma, es un daño futuro y cierto (Carlos Fernández Sessarego, Protección a la persona humana, en la obra colectiva: Daño y protección a la persona humana, Ed. La Rocca, Bs. As., año 1993, págs. 54/57).

Vengo reiterando en mis votos en otros casos similares al presente que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose lo como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, “...un estado de completo bienestar físico, mental y social”.

Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana.

Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la “integridad física,

psíquica y moral“. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.).

Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución física y/o psíquica, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud física y/o psíquica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos).

Transita la vigencia de la “tesis de la inviolabilidad de la persona humana“, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista “no dañar al prójimo”, -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...”. “...4°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...”.

El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la

organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida”.

El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial.

Cuando la incapacidad es parcial y permanente – caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad.

La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad.

Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220).

La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza –reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social.

Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada “vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute”, debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El

daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: “Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales”.

V. Incapacidad física parcial y permanente

A fs. 555/556 la demandada y la citada en garantía critican el tópico del fallo recurrido que concede la indemnización de los daños físicos sufridos por el actor, reiterando en dicho escrito la impugnación al informe pericial médico que articularan a fs. 393. A su turno, el actor a fs. 560 vta. /563 se queja –según su criterio- del monto otorgado por S.S. en concepto de incapacidad física sobreviniente, solicitando se eleve dicha cuantificación.

Por una cuestión metodológica, corresponde que dichos agravios sean resueltos –en esta parcela del voto- en forma conjunta.

En efecto, pasando revista a las pruebas producidas en autos, a fs. 405/406 el Hospital Dr. Ángel Marzetti, remite al Juzgado copia del libro de guardia donde consta la atención brindada a Valdez el día 22/11/05. A su vez, a fs. 149/168, luce agregada la historia clínica del actor labrada en el Hospital San Martín de La Plata,

en la cual se informa que el paciente ingresó el día 23/11/05 con lesiones y pérdida de testículo izquierdo. Asimismo consta que fue internado y se le realizó toilette quirúrgico el día 29/11/05. En fecha 23/12/05 se le otorgó alta hospitalaria. A fs. 374/381 se encuentra glosada la pericia médica practicada al actor en la cual se informa que Valdez presenta las siguientes incapacidades: a) 20% de incapacidad parcial y permanente por secuelas en su raquis cervical y cervicobraquialgia de la extremidad superior izquierda de grado moderado y de evolución crónica; b) 20% de incapacidad parcial y permanente por la pérdida de su testículo izquierdo y c) 10% de incapacidad por secuelas postraumáticas al nivel de la articulación coxofemoral izquierda, con dolor, limitación funcional y marcha levemente claudicante. A su turno a fs. 397 bis/398 el experto contesta un pedido de explicaciones, aclarando que: “Con respecto al rascado que obliga al actor en su cicatriz en región inguinocrural izquierdo, tal situación no está contemplada en los baremos, aunque, necesariamente debe ser objeto de indemnización a establecer por V.S.”.

A fs. 397/8 informa el médico legista que: “Habida cuenta de los genitales externos del actor, en especial su pene resulta obvio que el mismo no puede mantener relaciones sexuales normales y por ende, satisfactorias”. Además agrega “...Es más que obvio que el actor no esta en condiciones de jugar un partido de futbol, no solo de 90 minutos, tal vez, ni siquiera 15 minutos. De igual manera mal puede pedalear en bicicleta una hora así como tampoco menos de ello, no solo por su secuela coxofemoral, sino también por sus cicatrices inguinocrurales y escrotales”. De estas explicaciones, se le corrió traslado a fs. 400/401 a la actora y a la demandada a fs. 402, sin que las mismas recibieran respuesta alguna, por lo tanto adquirieron firmeza.

Del análisis y estudio de la pericia practicada por el perito médico y las explicaciones vertidas por el mismo, valoradas en su conjunto, estimo que la misma se ajusta legalmente a las prescripciones previstas en los artículos 472 y 474 del C.P.C.C., por cuanto contiene la explicación detallada de las operaciones técnicas y científicas realizadas en que el experto funda su opinión médica, con aplicación de las reglas de la sana crítica y la concordancia de las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas las declaraciones testimoniales objeto de

valoración precedente, las constancias en el libro de guardia y finalmente la historia clínica del actor labrada con motivo del accidente del cual fue la víctima protagonista. En suma, le otorgo fuerza y validez probatorio a dicho dictamen pericial, sin perjuicio de que a los efectos de valorar y cuantificar económicamente el daño a la salud física del actor se aplicará el sistema de la capacidad restante, adelantando desde ya que dicha incapacidad física sobreviniente al accidente la califico como parcial y permanente.

V a.- Cuantificación económica de la incapacidad física parcial y permanente

Partiendo de la base de que el actor tenía a la fecha del accidente 18 años de edad, soltero, vive con sus 5 hermanos, con un ingreso mensual de aproximadamente de \$3.500, su situación socioeconómica (ello según surge del beneficio de litigar sin gastos que luce agregado por cuerda al principal y que tengo ante mi vista), la edad promedio de vida útil del hombre que actualmente alcanza los 72 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física otorgado por el perito médico, y que con aplicación del sistema de la capacidad restante alcanza al porcentaje del 42,4% la T. O., vinculada causalmente con el accidente sufrido por el actor. (arts. 901 y 906 del Código Civil y arts. 472 y 474 del Cód. Proc.). En suma, valorando las cualidades de éste daño y las pautas enunciadas que giran en torno de la víctima, cuantifico económicamente este rubro a la suma de pesos **DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROSCIENTOS (\$254.000,00)** en concepto de incapacidad física sobreviniente, como un daño a la salud, que resulta acreedor el actor.

VI.- La valoración y valuación económica del daño y sus intereses

Con referencia a la crítica enderezada en contra de la parcela del fallo que cuantifica los rubros en estudio, a la fecha de la sentencia, huelga recordar que se trata ni nada más ni nada menos, de una “deuda de valor”, que el juez la valora, clasifica y cuantifica económica y matemáticamente de acuerdo y con fundamento a los elementos probatorios producidos en EL proceso civil, liquidando el importe de la misma a la fecha de su pronunciamiento judicial, toda vez que constituye una

deuda ilíquida originada con motivo del accidente de autos, que se transforma en una deuda de dinero en esa oportunidad (es decir al sentenciar), por lo tanto dichas críticas esbozadas por la demandada caen por su propio peso, siendo totalmente procedente la aplicación de los intereses de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo cada 30 días, que se computarán desde la fecha en que acaeció el hecho ilícito (doctrina del art. 509 del Cód. Civ.) hasta la fecha de su efectivo, total e íntegro pago, como acertadamente lo sentenció S. S. en la instancia de origen (arts. 1.083 del Cód. Civ., al disponer que el juez repondrá las cosas al estado anterior y de modo subsidiario fijando una suma resarcitoria a los efectos del daño causado y el 165 del Cód. Proc. que lo reglamenta).

VII.- Lesión estética

La alteración desfavorable de la normalidad corporal debe ser resarcida a título patrimonial y/o moral, según repercuta en una u otra esfera de la persona humana respectivamente, o bien repercuta en ambas en forma simultánea, en sus aspectos económicos y/o espirituales. El daño estético no es un daño autónomo, se considera que la lesión estética –como ya se dice precedentemente- puede tener repercusiones negativas en el orden económico, de allí que se resarce como daño material o bien repercusiones o incidencias negativas en la fase espiritual y moral del sujeto afectado, o bien con repercusiones e incidencia tanto en el aspecto económico material como en la faz moral.

En autos, no se ha demostrado que las lesiones estéticas sufridas por la víctima del daño tengan una repercusión e incidencia económica material para el damnificado, de allí entiendo que su valoración y cuantificación económica corresponde que sea tratada conjuntamente con la liquidación matemática del daño moral, incrementándose en tal sentido dicho rubro. Sin embargo, la Señora Jueza de Primera Instancia en su pronunciamiento que luce glosado a fs. 314 vta. /315, le da tratamiento jurisdiccional a dicho rubro – de modo tácito- como si fuera un rubro autónomo.

Asimismo, destaco que la circunstancias de que el perito médico en su experticia que corre agregada a fs. 380 dictamina que por la pérdida del testículo izquierdo le otorga un 20% de incapacidad parcial y permanente, cuestión ésta que es considerada por la suscripto de este voto a los efectos de la cuantificación del daño material, ello no implica ni importa que en el ítem o capítulo de esta Sentencia de Cámara, donde se resarce el rubro lesión estética, como integrante del daño moral, implique una doble indemnización por el mismo concepto ni mucho menos un enriquecimiento sin causa, por dos razones jurídicas fundamentales, a saber: a) el grado en el porcentaje del 20% que se le otorga a la víctima por el daño a su salud por la pérdida de su testículo causado por el accidente de autos, es un daño a su salud física que lo clasifico y califico como un daño patrimonial o material; b) y el concepto daño estético que se lo resarce conjuntamente –en este caso in-concreto- integrando e incrementando el daño moral se lo clasifica como un daño inmaterial.

VIII.- Daño Psicológico y los gastos de tratamientos psicoterapéuticos

Apelan este rubro la demandada y su aseguradora a fs. 557/558 y el actor a fs. 564/565, quejándose el primero en el sentido de que resulta elevada la suma liquidada en la sentencia y el segundo por resultar reducido dicho monto.

Que el daño psicológico para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. En suma, el daño psicológico o la incapacidad psicológica padecida por el actor fue causada con motivo del accidente de autos (art. 901 y 906 del Código Civil), toda vez que se produjo según el curso natural y ordinario de las cosas y conforme la experiencia de la vida diaria, de manera que reúne todos estos caracteres o elementos constitutivos del mismo.

Asimismo, cabe recordar que existen diferencias jurídicas entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial). En tal sentido se destacan las siguientes: I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene un origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos, f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio, g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los

padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral competirá al damnificado directo; (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777).

Ahora bien, a fs. 211/218 corre agregado un dictamen pericial psicológico practicado al actor, en el cual se informa que: a) Presenta un cuadro de neurosis post-traumática y que se observan en el actor a través de las técnicas utilizadas. b) Desestructuración de la imagen corporal. Trastorno motor que ocasiona renguera en su caminar. Pérdida de un testículo. Pronóstico reservado ante su fertilidad. Atrofia del músculo del pene con reducción estética del tamaño del mismo. Dolores corporales. c) El acontecimiento se convirtió en patógeno porque produjo un desequilibrio en el estado anterior del actor. La herida psicológica es una huella que marca en la vida de una persona una vivencia desagradable por su intensidad desborde y por el esfuerzo que se debe buscar para no perder el control, la homeostasis. d) El conocimiento de la actual limitación física, ocasionó un cambio en su visión prospectiva y proyectiva de su vida. e) El pronóstico a futuro se proyectó incierto. f) En el área laboral, hay un daño a su capacidad laborativa. g) En el área familiar presenta una merma en su capacidad de goce, su cuadro psíquico actual le impide gozar de sus relaciones familiares como lo hacía antes. h) En el área afectiva hay una disfunción traumática marcada de la capacidad de sentir emociones de cualquier tipo, especialmente aquellas relacionadas con la intimidad, la ternura y la sexualidad. i) En el área individual hay significativas alteraciones en el esquema corporal. j) En el área recreativa hay incapacidad para gozar de las actividades recreativas que antes le proporcionaban un nivel de pertenencia social. k) Considera que el cuadro psíquico que presenta el actor, es compatible con la figura del daño psíquico que ocasionó una modificación patológica de su personalidad. l) Considera que la recuperación va a ser muy lenta y ardua con pronóstico reservado. También el actor por medio de un tratamiento deberá aprender a aceptar su actual condición física y los impedimentos que esto ocasiona en sus relaciones con el mundo. Se

recomienda que debería someterse lo antes posible a un tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia inicial de dos veces por semana, sesiones de psicoterapia individual, durante tres años. Luego de ese periodo seguir con una frecuencia de una vez por semana durante un año y continuar con controles semestrales. II) La víctima presenta una incapacidad psíquica relacionada con la total por el accidente de autos de un 70% (Reacciones vivenciales anormales neuróticas. Neurosis fóbica-depresiva grado IBV 70%). Se recomienda a la brevedad posible que sea sometido a una psicoterapia para evitar que este cuadro depresivo culmine en un episodio negativo para la integridad o se reconvierta en un cuadro de depresión más severo o en un estado de melancolía, muchas mas difícil de revertir.

En el XIII Congreso Mundial de Sexología, celebrado en 1997, en Valencia, España, se formuló la Declaración Universal de los Derechos Sexuales, que posteriormente (el 26 de agosto de 1999, en el 140º Congreso Mundial de Sexología, en Hong Kong) fue revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, lo siguiente: 1. El Derecho a la libertad sexual. 2. El derecho a la autonomía sexual, a la integridad sexual y a la seguridad del cuerpo sexual. 3. El derecho a la privacidad sexual. 4. El derecho a la igualdad sexual (equidad sexual). 5. El derecho al placer sexual. 6. El derecho a la expresión sexual emocional, entre otros derechos.

A fs. 462 la accionada y su aseguradora impugnaron este dictamen pericial y S. S., a fs. 463 consideró que deviene formalmente inadmisible, pues el traslado se confirió al solo efecto de posibilitar un pedido de explicaciones al experto, que las partes tienen derecho, sin perjuicio de la valoración que pudiere efectuar el Juez en su oportunidad. Esta resolución se encuentra firme y consentida. Al dictar su pronunciamiento judicial a fs. 513/514 estimó que no encuentra motivos para apartarse de dicho informe pericial psicológico (art. 474 del Cód. Proc.), otorgando al mismo –de modo tácito- validez probatoria.

La quejosa apelante critica esta parcela del fallo a fs. 557/558 y reedita las impugnaciones que formulara al dictamen en su oportunidad, al señalar que el informe no aportó los estudios previos, entre otras consideraciones. Sometiendo a estudio dicha experticia, se observa que en la misma a fs. 211/218 en

su introducción consta la entrevista personal realizada por el profesional a la persona del actor, el relato de su historia de vida, la duración del proceso psicodiagnóstico, las entrevistas realizadas, su duración, las técnicas psicodiagnósticas empleadas (los estudios previos realizados), las respuestas a los puntos periciales solicitados, el detalle que le produjo al actor –como consecuencia del accidente- en su persona, consistentes en alteraciones y disminuciones en la capacidad de goce en las áreas vitales, entre ellas el área laboral, familiar, afectiva, individual, recreativa y finaliza con la descripción del cuadro psíquico que presenta el accionante, su diagnóstico, su incapacidad psicológica y su grado. Como puede apreciarse el dictamen en estudio contiene la explicación detallada de las operaciones técnicas-científicas realizadas con fundamento en los principios científicos en que se basa y su concordancia con aplicación de las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción corroborantes que la causa ofrece, entre ellos, declaraciones testimoniales, pericia médica, historia clínica, etc.; en suma declaro con validez y fuerza probatoria dicha experticia (arts. 472/4 del Cód. Proc.).

“Obiter dicta” o a mayor abundamiento, la demandada y su aseguradora no han acreditado con una contra-pericia psicológica la invalidez o la carencia de fuerza probatoria del dictamen producido en esta contienda judicial.

Que con respecto a las situaciones que existían en la psiquis del actor con anterioridad al accidente y que influyen en su persona, dicha con-causa no fue probada su existencia, debiendo acreditar la quejosa el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión o defensa (art. 375 del Cód. Proc.).

Con referencia a la crítica esbozada por la accionada que corre a fs. 557 vta. al establecer una incapacidad del 70% psicológica y del 50% física, lleva a un resultado de una incapacidad mayor al 100%, criterio estigmatizado por Nerio Rojas, con la frase: “Nadie puede perder más de lo que tiene”. En este tópico le asiste razón a la apelante y en tal sentido –sentencio en este voto- que al dar solución a esta cuestión planteada, al someter a estudio y tratamiento, valoración, calificación, clasificación y cuantificación económica-matemática los rubros incapacidad física y

psicológica, se aplicará el sistema de la capacidad restante o residual, según criterio medico-legal que aplica esta Sala I, Departamental.

Que del informe médico obrante a fs. 380 se desprende que: “No debe dejarse de lado que el actor, por sus secuelas (cicatrices, lesiones por rascado, pérdida de uno de sus testículos y características de su pene) muy verosíblemente verá afectada su vida sexual”, parcela del dictamen que reitera a fs. 397/ bis y 398, que textualmente dice: “Habida cuenta del estado de los genitales externos del actor, en especial su pene, resulta obvio que el mismo no puede mantener relaciones sexuales normales y por ende satisfactorias”. A su turno el experto psicólogo dictaminó a fs. 211/218: “...Desestructuración de la imagen corporal, trastorno motor que ocasiona renguera en su caminar. Pérdida de un testículo, pronóstico reservado ante su fertilidad. Atrofia del músculo del pene con reducción estética del tamaño del mismo. Dolores corporales”. (...) “El acontecimiento se convirtió en patógeno porque produjo un desequilibrio en el estado anterior del actor. La herida psicológica es la huella que marca en la vida de una persona una vivencia desagradable, por su intensidad desbordante y por el esfuerzo que se debe buscar para no perder el control, la homeostasis”. Y finalmente, como ya se consideró “ut supra”, informó el experto que: “hay una disfunción traumática marcada de la capacidad de sentir emociones de cualquier tipo especialmente aquella relacionada con la intimidad, la ternura y la sexualidad...”. En suma, esta demostrado técnica y científicamente que el hecho de autos le ha causado un daño a la salud psíquica del actor, que afecta el derecho a la autonomía sexual, a la integridad sexual y al derecho al placer sexual. (arts. 901 y 906 del Código Civil).

Según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. Constituye una práctica judicial, que todo dictamen debe contener, tres partes: a) Aspectos preparatorios, referidos a los exámenes y estudios practicados; b) Análisis de los puntos de pericia y exposición de los fundamentos científicos que sirven de base, o avalan sus conclusiones, y c) Conclusión. Por su parte exige la norma del art. 474 del mismo ordenamiento que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en

consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones.

El daño psicológico causado al actor por el accidente de autos, lo califico como parcial y permanente, toda vez que el hecho ilícito ha producido el cuadro psíquico que presenta el peritado, compatible con la figura del daño psíquico y que ocasionó una modificación patológica de su personalidad y que la instauración del trauma se da a nivel inconsciente por lo tanto la persona se encuentra imposibilidad de modificar, cambiar o revertir de por si, sin ayuda profesional. La carga del hecho que adquirió el carácter de traumático, fue reprimido y alejado de la conciencia y por lo tanto hasta que este no sea elaborado perduraran las conciencias de dicho evento y su pronóstico es reservado. Se recomendó en la pericia que deberá someterse lo antes posible a un tratamiento psicoterapéutico, con una frecuencia inicial de dos veces por semana, sesiones de psicoterapia individual, durante tres años. Luego de ese periodo seguir con una frecuencia de una vez por semana durante un año y continuar con controles semestrales. El experto concluye: “Teniendo en cuenta el grado de depresión importante que se observa en el actor, sumado a los sentimientos de desvalorización, inferioridad, frustración, mi recomendación es que a la brevedad posible sea sometido a una psicoterapia para evitar que este cuadro depresivo culmine en un episodio negativo para su integridad o se convierta en un cuadro de depresión más severo o en un estado de melancolía, mucho mas difícil de revertir (ver pericia de fs. 211/218). Finalmente estimo, que no hay dudas de que el daño psicológico causado al accionante es de carácter permanente por así surgir de la valoración del dictamen pertinente, en el que se destaca que el tratamiento psicoterapéutico tendrá una duración de cuatro años y luego controles cada seis meses, y su pronóstico es reservado. Es decir, que el actual cuadro psicológico no se revertirá y que el tratamiento psicoterapéutico es un paliativo para poder sobrellevar adelante la carga del daño psíquico en la vida de relación laboral, familiar y social de la víctima.

Ahora bien, de la experticia psicóloga de fs. 218, tal como se mencionó precedentemente, surge que se recomendó la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico para cuanto menos no agravar el estado psicológico actual del actor.

La Sra. Jueza de Primera Instancia valoró y cuantificó matemáticamente el daño psicológico y los gastos de tratamientos psicoterapéuticos en forma conjunta, fijando un monto global por dichos rubros. En el presente Voto se sigue la misma metodología.

En su consecuencia teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima descriptas “ut supra”, su profesión, su edad al momento del hecho, de estado civil soltero, su situación o estado socio-económico cultural, el daño psicológico que le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por el perito en el 70%, al que se le aplica el principio de la capacidad restante arrojando un porcentaje del 40,32% de incapacidad psicológica, el perjuicio que le produjo en su vida de relación social, laboral, sexual, etc..., estimo justo, razonable y equitativo cuantificar económicamente el daño psicológico más los gastos de tratamientos psicoterapéuticos a favor del actor en la suma de Pesos **DOSCIENTOS SETENTA MIL (\$270.000,00)** por dichos conceptos (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.).

IX.- Daño moral incrementado con la lesión estética

El daño estético está protagonizado por la alteración de la persona en su aspecto exterior en su cuerpo humano provocado a consecuencia de una lesión física. Esa alteración puede ser esencialmente estética (cicatrices o deformaciones), siempre definida ésta por la comparación a partir de la tendencia simétrica del propio cuerpo, con la información visual del aspecto exterior, anterior a las lesiones de la persona afectada o bien por ser una consecuencia lógica del daño comprobado. Aparece la deformidad cuando añadimos una valoración peyorativa al mero concepto de la alteración del aspecto exterior. El efecto que provoca la alteración del aspecto exterior en otras personas con las cuales debe relacionarse de forma familiar, laboral, o en otros aspectos sociales. Existen cicatrices que podrían ser consideradas como deformidad porque afectan de forma intensa la imagen de la persona afectada. Para la

lesión o daño cicatricial (estático) es necesario considerar: a) el número de cicatrices, b) la localización, c) morfología, d) medidas, e) nivel hipotrofia-atrofia, f) nivel de alteración cromática, g) nivel de alteración estructural, h) variabilidad de la cicatriz o las cicatrices con el movimiento (José Aso Escario y Juan Antonio Cobo Plana, en Valoración de las lesiones causadas a la personas en accidentes de circulación, Ed. Masson, España, año 2.001, págs. 322/330).

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia Nacional que: “El daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso, y si bien no hay indicios de que el sufrido por la actora a raíz de un accidente de tránsito, provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, cabe considerarlo al establecer el daño moral. Empero, su entidad debe ser prudencialmente apreciada si se toma en cuenta que la cirugía reparadora –cuyos gastos se indemnizan- podrá atenuar en buena medida sus efectos (CS, Turró c/ Moraña, 1/12/83, cit. por Ogando Daniel Enrique, en Compendio de Jurisprudencia usual de la Corte Suprema, Ed. Vera Arévalo (Bs. As. 1994), p. 210).

En efecto, en la pericia médica que corre agregada a fs. 374/382 y las explicaciones de fs. 397 bis /398 se informó que el accidente dejó como consecuencia en el físico del actor las siguientes cicatrices: Inguinocrurales, en la cara lateral externa del muslo izquierdo, cicatriz inguinocrural izquierda y bolsa testicular del mismo lado, así como la zona de bolsa, mitad izquierda. Porción de pene oculto dentro de la bolsa en sus dos tercios. Todas estas cicatrices descriptas y la pérdida del testículo izquierdo le causa al actor una lesión estética, producida por el accidente de autos y se encuentran elocuentemente graficadas en las placas fotográficas que lucen agregadas a fs. 4, 5, 6, 7, 8 (agregadas el escrito de inicio) y las fotografías tomadas al peritado por el perito médico que lucen agregadas a fs. 375 y 376, corroborado todo éste material probatorio, con la historia clínica glosada a fs. 151/168, 405/6, las declaraciones testimoniales “ut supra” referenciadas y la pericia médica citada.

El daño moral. Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por

un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial.

Sin perjuicio de ello considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico.

Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima, 18 años al momento del hecho, su sexo masculino, su posición socio-económica cultural, soltero, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, las historia clínica incorporada a la causa, estimo que corresponde cuantificar la indemnización del daño moral, incrementada con la valoración y valuación del daño estético (comprendido

por las cicatrices más la pérdida del testículo izquierdo) en la suma total de pesos **CUATROCIENTOS MIL (\$400.000,00)**.

X.- Las costas de Alzada.

Atento al modo de cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva deben ser impuestas al demandado y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada- (art. 68 del C.P.C.C.).

Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, **VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA .**

Por análogos fundamentos, el Dr. Posca también **VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mi distinguido colega: **1º) SE RECHACE** el pedido de deserción del recurso articulado por la parte actora; **2º) SE MODIFIQUE** la sentencia apelada de la siguiente manera: **SE CUANTIFIQUE a)** el rubro otorgado en concepto de Incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos **DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL (\$254.000,00); b)** el rubro otorgado en concepto de daño psicológico y gastos de tratamientos psicoterapéuticos en la suma de pesos **DOSCIENTOS SETENTA MIL (\$270.000,00) y c)** el rubro otorgado en concepto de Daño Moral incrementado con la lesión estética en la suma de pesos **CUATROCIENTOS MIL (\$400.000,00); 3º) SE CONFIRME** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **4º) SE IMPONGAN** las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.); **6º) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-

ASI LO VOTO

Por análogos motivos el Dr. Posca adhiere y vota en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** **1º) RECHAZAR** el pedido de deserción del recurso articulado por la parte actora; **2º) MODIFICAR** la sentencia apelada de la siguiente manera: **CUANTIFICAR a)** el rubro otorgado en concepto de Incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos **DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL (\$254.000,00); b)** el rubro otorgado en concepto de daño psicológico y gastos de tratamientos psicoterapéuticos en la suma de pesos **DOSCIENTOS SETENTA MIL (\$270.000,00)** y **c)** el rubro otorgado en concepto de Daño Moral incrementado con la lesión estética en la suma de pesos **CUATROCIENTOS MIL (\$400.000,00); 3º) CONFIRMAR** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **4º) IMPONER** las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado y su aseguradora –en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C); **6º) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-**REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE.- Fdo: Dr. Ramón Domingo Posca, Dr. José Nicolás Taraborrelli –Jueces- Ante mi: Dra Edith Irene Rota Secretaria-**