

SENTENCIA NUMERO: 196

En la Ciudad de Córdoba a los catorce (14) días del mes de Noviembre dos mil catorce, siendo las diez (10:00) horas se reunieron en Audiencia Pública los Señores Vocales de esta **Excma. Cámara Quinta de Apelaciones** en lo Civil y Comercial, en presencia de la Secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados: **“MARTÍNEZ DE PETRAZZINI, VERÓNICA FRANCISCA C/ SUÁREZ, WALTER GUSTAVO Y OTRO - ORDINARIO – DAÑOS Y PERJ. – ACCIDENTES DE TRÁNSITO - EXPTE. N° 1530323/36”**, **venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia y Trigésima Nominación en lo Civil y Comercial a cargo del Dr. Federico Ossola**, en cuanto a que mediante **Sentencia Nro. 262** del 13 de septiembre del 2012, (fs. 412/458) se resolvió: ***“I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. VERONICA FRANCISCA MARTINEZ (DNI 18.559.987), en contra de los Sres. ANDREA VIVIANA SUAREZ (DNI 23.379.900), y WALTER GUSTAVO SUAREZ (DNI 25.794.151), condenando a los accionados a abonar a la actora en forma concurrente la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$ 133.696) con más los intereses establecidos en los considerandos pertinentes.- II.- Imponer las costas del presente proceso en un VEINTIOCHO CON TREINTA Y TRES POR CIENTO (\$ 28,33) a cargo de la demandada, y en un SETENTA Y UNO CON SESENTA Y SIETE POR CIENTO (71,67%) a cargo de la actora.- III.- Hacer extensiva la condena aquí establecida, también en forma concurrente, a la Citada en Garantía LIDERAR CIA GRAL DE SEGUROS S.A.- IV.- Regular los honorarios profesionales definitivos del Dr. Fabián LOPEZ QUIRÓS –Abogado de la actora- en la suma de PESOS CINCUENTA***

MIL CUATROCIENTOS VEINTIDÓS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$ 50.422,62) por sus tareas en estas actuaciones.- V.- Regular los honorarios profesionales definitivos de los Dres. Julio César SECONDI y Jorge A. PALACIO –Abogados de los demandados y la Citada en Garantía- en la suma de PESOS SETENTA Y UN MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 71.174,48) en conjunto y proporción de ley, fijando la misma en un cincuenta por ciento (50%) para cada Letrado.- VI.- Regular los honorarios profesionales definitivos del Dr. Miguel Angel YEMELLI –Perito Médico Oficial- en la suma de PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS DOCE CON VEINTE CENTAVOS (\$ 2.812,20) por sus tareas en esta causa.- VII.- Regular los honorarios profesionales definitivos del Dr. Carlos Eleazar GARZÓN –Perito Psiquiatra Oficial- en la suma de PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS DOCE CON VEINTE CENTAVOS (\$ 2.812,20) por sus tareas en esta causa.- VIII.- Regular los honorarios profesionales definitivos del Ing. Oscar Nicolás QUIROGA (hoy su sucesión) –Perito Ingeniero Mecánico Oficial- en la suma de PESOS DOS MIL OCHOCIENTOS DOCE CON VEINTE CENTAVOS (\$ 2.812,20) por sus tareas en esta causa.- IX.- Regular los honorarios profesionales definitivos del Dr. Pedro Alfredo FORCINITO –Perito Médico de Control por la demandada y la Citada en Garantía- en la suma de PESOS UN MIL CUATROCIENTOS SEIS CON DIEZ CENTAVOS (\$ 1.406,10), los que serán a cargo de su proponente.- X.- Regular los honorarios profesionales definitivos del Ing. Sixto José SONZINI ASTUDILLO –Perito Ingeniero de control por la demandada y la Citada en Garantía- en la suma de PESOS UN MIL CUATROCIENTOS SEIS CON DIEZ CENTAVOS (\$ 1.406,10), los que

serán a cargo de su proponente.- Protocolícese, hágase saber y dese copia.-".-----

Realizado el sorteo de ley, la emisión de los votos resultó de la siguiente manera: **Joaquín F. Ferrer, Claudia E. Zalazar y Rafael Aranda.**-----

Este Tribunal en presencia de la Actuaria, se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1º) **¿Procede el recurso de apelación de la parte actora?** - 2º) **¿Procede el recurso de apelación de la citada en garantía?** - 3) **En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?**-----

EL SEÑOR VOCAL JOAQUIN FERRER A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DIJO:-----

I) Contra la sentencia de primera instancia, cuya parte resolutive ha sido transcripta precedentemente, la actora interpuso recurso de apelación, el que concedido, hizo radicar la causa en esta instancia. Cumplimentados los trámites de ley, firme y consentido el decreto de autos queda la causa en estado de ser resuelta.-----

II) La sentencia apelada contiene una relación de causa que satisface las exigencias del art. 329 del C. de P.C., por lo que a la misma me remito, en homenaje a la brevedad.-----

III) **Las quejas** pueden sintentizarse de la siguiente forma:-----

Como **primer agravio,** **critica el rechazo del rubro “Incapacidad – Pérdida de chance – Afectación de la integridad psico-física”.**-----

Dice que la actora quedó afectada con secuelas permanentes de una incapacidad física del 9% y psíquica del 20%. Que no sólo era jueza de primera instancia a la fecha del hecho sino que en el transcurso del pleito ascendía a vocal de cámara y en forma paralela desarrollaba un cúmulo de actividades curriculares y vitales.-----

Sostiene que el a quo desborda los términos de la litis, porque el resarcimiento pretendido es el de todas las consecuencias disvaliosas derivadas de las secuelas incapacitantes acreditadas, por las repercusiones negativas en relación a la potencialidad de obtener beneficios económicos y vitales y no el daño a la lesión en sí misma. Cita en aserto de su postura el precedente de la Corte Suprema in re “Zacarías” (LL 1998, p. 332), en virtud del cual es indemnizable la integridad psicofísica por la frustración del proyecto de vida.---

Sostiene que, en este análisis, el razonamiento del a quo es contradictorio porque pese a adherir a la tesis amplia en relación al resarcimiento del lucro cesante y la pérdida de chance, en los hechos, rechaza el rubro pretendido con criterio estrecho y restrictivo.- Se queja porque se le exige la prueba acabada del daño, cuando al mismo tiempo se admite que ésta puede ser presuncional o acreditada mínimamente.-----

Refiere que la admisión de los daños por indisponibilidad del rodado, pérdida del valor venal, daño emergente por los gastos derivados de las lesiones o el daño moral no requirieron por parte del juzgador prueba acabada y certera pero se queja que para la valoración de este rubro que rechaza, adopta una postura estrecha y rigurosa.-----

Afirma que la fundamentación del a quo es defectuosa porque apoya su conclusión sentencial en doctrina que contradice lo que sostiene, identificando

los párrafos y citas del pronunciamiento.-----

A su entender, el a quo no distingue la diferencia entre la existencia misma de la pérdida de ingresos con el nomen iuris del rubro y la prueba de la extensión de esa pérdida, extremo éste que, a su criterio, está relacionado con la dificultad para aportarla. Reitera que se ha confundido lo que es pérdida de chances con el resarcimiento de una incapacidad reclamada de manera autónoma.-----

Aduce que la demanda ha sido interpretada erróneamente, porque en ningún momento se ha reclamado la incapacidad en sí misma o un daño emergente futuro sino el resarcimiento integral de todas las consecuencias disvaliosas derivadas de las secuelas incapacitantes que se acrediten y hasta los 65 años de edad. Por ello y sin perjuicio de su calificación jurídica como daño emergente o lucro cesante, el reclamo no se limitaba a posibles ascensos en la carrera judicial sino a obtener los beneficios económicos derivados de su actividad curricular, es decir la privación de oportunidades económicas que debido a su incapacidad tendrá en el provenir y aquellas que no reportan ingresos, como en las tareas domésticas y del hogar, que también reflejan un daño porque forman parte de las esferas de su personalidad.-----

Se queja también por la errónea valoración de la prueba, porque a su entender, las tareas vitales comunes a todos los seres humanos no requiere de prueba específica.-----

Alega que no se valoraron debidamente los testimonios de Ávila Nores, Bima y Jalom que hicieron referencia a distintos aspectos del estado de salud y modo de vida de la actora con anterioridad al accidente y su complicación

posterior, debiendo asumir mayores gastos.-----

Refiere además la violación a las reglas de la sana crítica porque prescinde de las máximas de la experiencia al no imputar pérdidas a una incapacidad permanente de la actora, la que debe presumirse, aun cuando la fijación de su cuantía requiera otra exigencia probatoria. Adita que no obstante ello, el parámetro económico que fija el umbral inferior para resarcir estos perjuicios no es menor al salario mínimo, vital y móvil.

Sostiene que está probado que la actora, fruto de las secuelas incapacitantes, debió aumentar las horas de empleadas que tenía y tuvo que tomar una nueva para ayudarla en sus quehaceres domésticos y que la extensión del daño no se agotaba con este perjuicio.--

Reconoce que si bien no acusó perjuicios derivados de su actividad como magistrado, si lo hizo en su faz académica, ante su participación en concursos, congresos, dictados de ciclos y conferencias, por las mermas pecuniaria que representan y que también vio afectadas las actividades de índole económicas pero no remunerativas. Que la cuantificación de este rubro estuvo siempre condicionada al resultado de la prueba y por ello, la demanda primigenia, en términos absolutos representaba el equivalente a cinco salarios mínimos, que morigeró en alegatos al valor vigente de tres salarios, en ambos casos, reducidos en un treinta por ciento.-----

Afirma haber sufrido un perjuicio patrimonial, que se acredita con presunciones hominis e independientemente del nomen iuris que se pretenda dar al rubro, no puede ser inferior con el que se indemnizan las personas sin actividad, desocupadas o menores de edad. No obstante ello, entiende probado que tomó más horas de empleadas y que debió tomar otra más para ser ayudada

en tareas domésticas; y eso causó merma de sus ingresos.-----

Aduce que la pauta económica para indemnizar este perjuicio la fijó en el equivalente a dos salarios mínimos, vitales y móviles, y ello es prudente y justo teniendo en cuenta sus condiciones particulares como magistrado, actividad curricular y cúmulo de actividades vitales. En este sentido, refiere que **están comprendidos en estas pérdidas los perjuicios económicos diarios, cuando actividades que se realizan en forma personal, como jardinería, trámites administrativos, mantenimiento del hogar, cuidado y atención de los hijos menores, etc., van requiriendo del pago de terceros al no poder realizarlas o hacerlo en forma disminuida fruto de la incapacidad, los que además, no requieren de prueba específica.** Que aun ante la falta de pauta concreta para medir la exacta extensión del perjuicio, es obvio que por su incapacidad ha debido mermar la realización de un cúmulo de actividades y que ello le trae aparejado algún perjuicio, aún en la mínima expresión. Se pregunta además qué sucedería si frente a nuevas secuelas incapacitantes, por un hecho nuevo, sumadas a las existentes, tuviera que perder su actividad como magistrada, pues a su criterio, sufriría una pérdida económica no resarcida.-----

Concretiza su pretensión pidiendo se manden pagar las consecuencias disvaliosas derivadas de la incapacidad sufrida, dejando librado a criterio del tribunal la fijación de la pauta económica que corresponda computar, pero que nunca sea menor a un salario mínimo, vital y móvil o al menos, equivalente a los gastos en que debió incurrir para abonar más horas de empleadas que tenía.-

Como **segundo agravio**, se queja también de los intereses fijados por el daño moral, establecidos en el ocho por ciento anual. Si bien admite que el a quo ponderó el rubro según valores actuales sostiene que, por la forma que

demandó, pretendía todo lo contrario, es decir, se adecuara el monto de la indemnización a valores pasados, montos que se mandaban a pagar durante la época de la convertibilidad. Refiere haber ofrecido copiosa jurisprudencia que demostraba que en aquella época se mandaba a pagar, en promedio, mil pesos/dólares por punto de incapacidad y por tanto, debía ser fijada la indemnización adecuándola al nuevo tipo de cambio para mantener la misma paridad. En razón a ello, dice haber limitado su reclamo de capital por daño moral a la suma de pesos cincuenta mil, pero exigible desde la fecha del hecho y no a valores actuales, como lo dispusiera el a quo. Critica la estimación así practicada porque no puede saber cuál es el monto por capital puro y cuál por actualización ni de qué manera ha podido el a quo comparar el monto, según los precedentes análogos que cita. En definitiva, pide se mande pagar el interés según la tasa pasiva con más el dos por ciento mensual.-----

Finalmente, en su **tercer agravio**, se queja por la imposición de costas porque, entiende, deben imponerse en su totalidad a la accionada y citada en garantía. Fustiga el decisorio por hacer prevalecer el criterio matemático para establecer el resultado del pleito. Sostiene que debieron ser valorados conforme a la prudencia del juzgador, las pretensiones, los aspectos materia de controversia y sus vencimientos, la razonabilidad de las posturas asumidas y la actitud de las partes durante el pleito, entre otras circunstancias. Afirma que no se ponderó adecuadamente para establecer los vencimientos que cinco de los seis rubros pedidos fueron admitidos en la condena. Alega mal valorada y aplicada la doctrina legal del precedente judicial de la Corte Suprema sobre el tema. **Dice que la dificultad para determinar la indemnización y de la temática debatida, según lo reconoce el propio juzgador, son circunstancias que ameritaban que la totalidad de las costas se impusieran a la accionada.** Con mayor razón si cuestiones como la fecha de devengamiento de los intereses y la

diferencia entre lo pedido y dado por daño moral no son fruto de la Litis sino de una decisión extra petita del inferior. Adita que no se valoró la mala fe, acreditada, de la accionada y citada en garantía de controvertir hechos que estaban reconocidos en el sumario penal. Pide en definitiva se impongan a la accionada y subsidiariamente, en un mínimo porcentaje a la actora.-----

IV) Mediante el decisorio impugnado y en lo que aquí interesa, el a quo rechazó el reclamo por incapacidad –pérdida de chance- por afectación a la integridad psico-física. Para así disponerlo, entendió que la lesión en sí misma no era resarcible sino sus repercusiones patrimoniales –incluso la frustración de expectativas- y a su criterio éstos son el daño emergente, el lucro cesante y la pérdida de chances.-----

Entendió que el daño “al proyecto de vida”, “psíquico” o la “incapacidad física” eran nuevas categorías del daño, distintos al patrimonial y moral; pero a su criterio, no estaban reconocidos en la legislación sustancial y por tanto, no podían ser admitidos.-----

Además entendió que la prueba de estos rubros, de una mayor entidad cualitativa y cuantitativa, debía ser acabada para generar certidumbre.-----

Agregó que la merma de la capacidad vital es resarcible, pero a título de daño, si es que no se traduce razonablemente en una pérdida económica que supere el marco de la mera hipótesis.-----

A los fines de la condena del daño moral, estimó necesario realizar una determinación cualitativa del daño (valoración) y luego, su ponderación cuantitativa. Establecida la procedencia de la primera, encaró la segunda, no sin antes reparar en la dificultad de establecerla, por lo que la sujetó al prudente

criterio judicial. Estimó el rubro en la suma de \$ 50.000 por entenderla ajustada a la realidad económica vigente a la fecha del fallo, ponderando como pauta liminar, las indemnizaciones de casos semejantes que precisó. Agregó que la incapacidad fijada no era de extrema gravedad; pero reparó en que todavía provoca múltiples padecimientos y por ser permanente, con repercusiones futuras. Mandó a pagar intereses, desde el comienzo del hecho dañoso (20/8/2008) y hasta la sentencia, al ocho por ciento anual y desde allí y hasta su efectivo pago, la tasa pasiva BCRA más el dos por ciento mensual.-----

Para imponer las costas, tuvo en cuenta la existencia de un vencimiento parcial, actualizó el monto del reclamo a la fecha del fallo, confrontándolo con el de la condena pronunciada, y estimándolas prudencialmente en función a esta pauta, por sobre otras, en un 28,33% a la demandada y un 71,67% a la actora.-----

V) En primer lugar corresponde aclarar que tanto la calificación jurídica de los rubros que identifican las distintas pretensiones indemnizatorias de la actora descriptas en demanda como la valoración de éstos por parte del a quo en la sentencia, por la **ambigüedad terminológica de algunos vocablos** usados, genera ciertas dudas interpretativas de los alcances que deben darse a estos documentos, por lo que resulta conveniente en un primer análisis prescindir de ellos y centrarnos en los hechos y circunstancias que fundan aquella petición y la correspondencia de ésta con el régimen normativo aplicable. Esto bajo la idea de que el reencuadramiento jurídico de los hechos que fundan la pretensión no provoca el vicio de incongruencia sino que por el contrario, concurre a respetar el principio de ceñirla a sus justos límites.-----

A tal fin valoro que de manera clara y expresa la actora dijo en demanda que pretendía obtener un resarcimiento integral de todas las consecuencias disvaliosas derivadas de las secuelas incapacitantes que se acrediten. Incluyó así en la pretensión, no sólo la pérdida de chances de incrementar sus ingresos en el futuro sino la de su afectación a la integridad psico-física para realizar todas las actividades tendientes a ganar futuros concursos como así también la afectación de todas las tareas diarias que efectúa toda persona que, no obstante no estar remuneradas, tienen índole económica ya que la imposibilidad de desarrollarlas en forma personal trae aparejada la necesidad de abonar a terceros para su realización.-----

Ello así se desprende de la lectura del capítulo II-B de la demanda, bajo el título “Incapacidad – Pérdida de Chance – Afectación de la integridad psico-física”. Allí sostuvo que a raíz del impacto sufrió lesiones en su columna, además de secuelas psíquicas post-traumáticas, que determinaron una incapacidad permanente cuya estimación sujetó a la prueba pericial. Agregó que éstas incidirían negativamente en su desempeño como magistrado y su carrera judicial, con desmedro patrimonial, como así también quedarían afectadas el cúmulo de actividades de índole económicas, no remunerativas, que desarrollaba hasta el momento del accidente. Aclaró en forma puntual que el reclamo apuntaba a obtener un resarcimiento integral de todas las consecuencias disvaliosas derivadas de las secuelas incapacitantes, dejando expresamente incluidas las pérdida de chances de incrementar sus ingresos en el futuro como asimismo la afectación de su integridad psico-física, ya sea se proyectara para la realización de actividades tendientes a ganar futuros concursos como para la realización de sus tareas vitales y diarias. A tal fin fijó como parámetros de su cuantificación su vida laboral útil, que estableció en 25 años (hasta los 65 años de edad), el porcentaje definitivo de incapacidad

permanente que se fijara en la pericia y la suma de \$ 4000, como pauta económica, aplicando la fórmula “Marshall” para su cálculo y reducida en un treinta por ciento, por tratarse de una chance. Sujeto su cuantificación a la prueba e rendirse y eventuales ampliaciones o morigeraciones de la demanda. Reclamó también daño moral, por la suma de \$ 20.000, dejando la posibilidad de ampliar o morigerar la pretensión . Pidió intereses, de cada suma debida, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago (fs. 63/4).-----

Al tiempo de alegar aclaró además que para no hacer disquisiciones semánticas del nomen juris del contenido de su pretensión, ratificó que el objeto esencial de su reclamo, derivado de las lesiones a la incapacidad psicofísicas, estaba direccionado a cubrir todas las esferas de la potencialidad productiva, con sustento en los precedentes judiciales de “Zacarías” de la Corte Suprema, “Dutto” del Tribunal Superior y “Baldasso” de la C8CCCba (fs. 376).-

1. Confrontado el primer agravio, con los fundamentos del decisorio, cabe estar por el acogimiento del recurso.-----

Como se expuso, el a quo tuvo por ciertas las lesiones de la integridad psicofísica de la actora, determinadas en las pericias médica y psicológicas, fijando la incapacidad física en el nueve por ciento (9%) y la psicológica, en el veinte por ciento (20%), ambas de la total obrera (fs. 435/6); extremos del decisorio que no han sido controvertidos en la alzada. Sin embargo, entendió que estas lesiones no eran resarcibles a título de daño “al proyecto de vida”, “psíquico” o “incapacidad física” porque eran categorías distintas a la del daño patrimonial –daño emergente, lucro cesante o pérdida de chance- que no estaban reconocidas en la legislación sustancial.-----

Se disiente con este aserto, porque la actora tiene derecho a ser indemnizada en forma íntegra de modo tal que la reparación no se ciña exclusivamente a la obtención de ingresos, vinculada a su desempeño laboral, sino que esté referida a todos los actos de su vida en relación, para la realización de tareas domésticas, sociales, recreativas, culturales, políticas, religiosas o deportivas. Esta pérdida de beneficios o privaciones de ventajas, que son consecuencia de las lesiones, deben también ser indemnizadas, pero bajo el rótulo de pérdida de la capacidad vital.-----

Ello pues aquellos otros rubros -pérdida de chance y lucro cesante- están referidos a la obtención de ingresos vinculados de manera directa con la actividad productiva y lucrativa de las personas. En cambio esta otra reparación está referida a la pérdida de ventajas o privación de beneficios, que si bien también tienen trascendencia económica y patrimonial, se vinculan en forma directa con el ejercicio de funciones vitales, su vida en relación y el goce pleno de la persona.-----

Los alcances de la afectación de la capacidad vital o pérdidas de la vida en relación, han sido explicados no sólo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sino también la del Tribunal Superior de Justicia y otros tribunales nacionales, aunque con menor acogida en esta provincia.-----

En este sentido la Corte ha dicho que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la

personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. ” (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847, entre otros).-----

El alto tribunal, en su doctrina constitucional ha reiterado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales ya que no se trata de medir en términos monetarios sólo la capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres (“Aquino”, Fallos 327:3753, 3765/3766, 3787/3788, entre otros).-----

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia ha dicho también que se trata de la pérdida de aquellos beneficios materiales que la persona, afectada en su plenitud y capacidad psicofísica, hubiera podido lograr de no haber padecido la lesión incapacitante. (TSJ, Sala Civ. y Com., Sent. 68 del 25.06.08 en “Dutto, Aldo Secundino c/ América Yolanda Carranza y otro – Ordinario – Recurso de Casación).-----

En este precedente la Sala Civil expuso en posición que se comparte, que la incapacidad física comprende tanto la laborativa, que atiende estrictamente al ámbito productivo, como la vital, que se proyecta a las restantes actividades o facetas de la existencia de la persona.-----

En igual sentido, autorizada doctrina autoral ha sostenido que “...la incapacidad física muestra dos rostros: uno, que se traduce en la minoración de

las posibilidades de ganancias ‘connatural con el ser humano en el empleo de sus energías’; y otro, relacionado con las restantes actividades de la persona, disminuida por una incapacidad” añadiendo más adelante que el daño y su resarcibilidad “...son independientes de la existencia de una incapacidad laboral o de cualquier tipo que, en consecuencia, puede o no concurrir con el menoscabo de algún aspecto de la personalidad integral” (MOSSET ITURRASPE, Jorge, El valor de la vida humana, Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1983, ps. 63 y 64).-----

De la lectura de la demanda, se desprende con toda claridad que la actora ha reclamado el resarcimiento de todas las consecuencias disvaliosas derivadas de las secuelas incapacitantes de las lesiones sufridas, es decir, una indemnización integral, que incluye tanto las lesiones psicofísicas, las síquicas como las pérdidas económicas por la incapacidad sobreviniente, encuadrando el rubro bajo el título “Incapacidad- Pérdida de Chance – Afectación de la capacidad psico-física” (fs. 64).-----

Sin embargo, debemos tener en especial consideración que los distintos nombres o categorías jurídicas utilizadas por las partes, según la clasificación de la doctrina y jurisprudencia, han ido variando a lo largo del devenir histórico y el encuadre jurídico de las pretensiones indemnizatorias debe ser realizado al momento de dictarse la sentencia, con independencia del “nomen iuris” que le hubieran dado aquellas a cada uno de los rubros reclamados.-----

No debemos olvidar que los jueces son completamente libres en todo lo referente a la calificación y conceptualización de los hechos en el plano jurídico. De donde se deriva como lógica consecuencia que la actividad de los tribunales en este aspecto de la función jurisdiccional, no está ligada por las afirmaciones

inexactas que pudieren efectuar los litigantes en sus escritos, aunque sobre ellas no mediase discusión del adversario.” (TSJ, “Dutto...” citado).-----

Por ello, la circunstancia de que la accionante en la demanda haya identificado uno de los rubros en la forma señalada, no impide considerar que, en el contexto de la demanda, el resarcimiento pretendido era a título de reparación integral y deducir de aquí –conforme las pruebas rendidas y las reglas de la sana crítica racional- las consecuencias pertinentes en orden a la cuantificación de ese capítulo de la litis.-----

Dicho esto y volviendo al punto impugnativo, entendemos que la pérdida de la capacidad física puede o no importar directamente una merma de la aptitud laborativa de la víctima, sino que aquella también se proyecta económicamente, como menoscabo a la plenitud e integridad psicofísica de la persona, como incapacidad vital sobreviniente. Y es que, la incapacidad padecida aunque no acarree una directa “merma de ingresos” vinculada con la actividad laborativa, sin dudas provoca una clara “insuficiencia material” o “pérdida de beneficios” de igual índole para desenvolverse por sí y realizar actividades “útiles” y “vitales”, que tienen una indudable proyección económica que merece ser reparada; más allá de la repercusión espiritual (daño moral).-----

Así la doctrina autoral calificada nos enseña que “...la integridad física de una persona, la incolumidad corporal y fisiológica tiene importancia decisiva en la vida de producción o trabajo (...); pero la vida del hombre considerada en su plenitud no se extingue en la faceta estricta del trabajo. En el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o

menoscabos a tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial” (Conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Bs. As., 1973; T. II-B, p. 194, notas 16 y 17).---

En el mismo sentido, se nos explica que “El poder cumplir en plenitud actividades vitales, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico: la posibilidad de subir a un ómnibus, de conducir un vehículo, de higienizarse personalmente, de limpiar un piso o lavar un automotor, de realizar trámites o pagar impuestos, de cumplir en fin cualquier tarea cotidiana con libertad y sin trabajas (...) tienen también un significado económico” (Conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de Daños..., ob. cit., Vol. 2a, p. 48).-----

La reparación integral y el reencuadramiento jurídico de la pretensión, como incapacidad vital, responde a la trascendental importancia del derecho a la salud en nuestros días, “...*la consideración plena de la persona humana, los imperativos de justicia de la reparación, y la propia dignidad humana*” (Conf. López Bravo, Marisa Gabriela, “La revalidación del principio "alterum non laedere" para cualquier disciplina jurídica. La mirada de la Corte respecto a la reparación integral”, Publicado en: RCyS2013-IV, 130; CSJN, "Díaz", L. L. 2006- E-449; CSJN, 30-10-2007, "Otero de Cufre", L.L Online; CSJN, 18-6-2008, "Bernal", D.J 2008-II-1310).-----

La solución que aquí se propicia obedece también a la justicia que implica una indemnización plena, teniendo en cuenta la reparación a la luz de la consideración de la vida humana y los principios convencionales y constitucionales que la sustentan.-----

Es que la base normológica de la reparación integral de los daños a la integridad psicofísica de las personas, tiene fundamentos en las normativas internacionales, a partir de los Tratados Internacionales, siguiendo por la

Constitución Nacional, el Código Civil y demás normas derivadas, la doctrina y jurisprudencia.-----

No puede obviarse entonces que dan sobrado fundamento legal a la condena el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 19 y 72.22 de la Constitución Nacional y artículo 19 inc. 1ro de la Constitución Provincial, en tanto expresamente protegen aquel derecho.-----

En esta cuestión debemos asumir siempre “la posición más humanitaria posible”. Es que el principio “pro homine”, es el criterio hermenéutico al que se debe acudir para desentrañar los alcances de este sistema reparatorio vinculado a derechos humanos fundamentales y en virtud del cual siempre se debe adoptar la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, acudir a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio o reconocimiento de estos derechos (cfr. Ghersi, Carlos Alberto, “Los regímenes especiales y la reparación integral”, Publicado en: RCyS2013-IV, 130, Cita Online: AR/DOC/6138/2012).-----

Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.-----

Por ello, la reparación debió ser concedida y en este punto, el decisorio debe ser revocado.-----

Cuantificación del daño.-----

Sentado ello, cabe abordar la controversia en torno a la cuantificación de este daño, siendo que para la apelante es razonable la utilización de la fórmula “Marshall”, computándola hasta los 65 años de edad, sobre un mínimo equivalente a un salario mínimo, vital y móvil, indemnización que, en definitiva, deja librada a criterio del tribunal.-----

Como punto preliminar para analizar la estimación del daño que nos ocupa, cabe señalar que, como se ha sostenido, no puede sujetarse la indemnización por incapacidad sobreviniente sólo a las pérdidas de los eventuales ingresos por actividades laborales que pudiera haber cumplido la actora, puesto que, como ya se señalara anteriormente, se trata de una reparación integral que además, incluye a ésta. De este modo entonces, sujetar la cuantificación del daño por incapacidad sobreviniente o vital, a esa pauta económica, puede generar numerosas injusticias debido a que “la integridad psicofísica” y “la vida en relación” que se pretenden indemnizar, son afecciones esencialmente parecidas a la de otras personas, aun cuando perciban distintos ingresos e independientemente del nivel económico alcanzado por éstas.-----

Dicho de otro modo, no puede cotizarse más la pérdida de beneficios o cumplimiento de actividades vitales de una persona por sobre otra, por el sólo distinguo de su capacidad productiva y nivel de ingresos económicos.-----

Sentada esta premisa, se advierte lo harto difícil de la fijación de una pauta objetiva y de aplicación más o menos universal, teniendo en cuenta que la indemnización debe comprender la pérdida del goce de una vida plena.-----

Por ello entiendo que una forma más moderada y equitativa es una valoración del caso conforme al prudente arbitrio judicial, pero acudiendo principalmente a los datos objetivos sobre la persona de la víctima, edad, educación, naturaleza de las lesiones sufridas y su eventual repercusión en las distintas actividades que ordinariamente cumplía según su estilo de vida y facetas (familiar, social, laboral, religioso, político, cultural, laboral, académico, etc).-----

Para el presente caso, se valora especialmente que la actora, a la fecha del hecho, estaba casada, con 40 años, madre de dos hijas que tenían 7 y 9 años de edad, abogada con funciones de jueza de primera instancia de este poder judicial luego ascendida a camarista por concurso y con una importante actividad académica. Que no está controvertido en alzada las conclusiones de la pericia médica que dan cuenta que la actora padece de traumatismo en región cervical, con limitación funcional, dolor a la digitoprensión sobre las apófisis espinosas de la columna cervical y movimientos activos y pasivos del cuello (flexión, extensión y rotación) y contractura de la musculatura paravertebral (síndrome del latigazo). Además, que la recuperación de éstas lesiones es prácticamente inalcanzable, por su persistencia en el tiempo, a pesar de la fisioterapia que debe realizar (fs. 335/340). Tengo en cuenta también que según la pericia psicológica, padece de trauma psicofísico y fóbico, con síntomas de insomnio, sueños traumáticos y post traumáticos que causaron un cambio en su vida de relación, para comportarse o salir de su casa. De la testimonial rendida en la causa, no contradicha, surge que la actora practicaba deportes y que ahora,

esa actividad estaba resentida, además de las tareas cotidianas del hogar (fs. 230, 231, 234).-----

Luego, no puede negarse que las secuelas de estas incapacidades se traducen en trastornos vinculados principalmente a los hechos diarios y cotidianos con aptitud para incidir en las demás esferas de su vida personal, social y laboral, cada vez que éstas lo requieren. Repárese en la limitación de los movimientos del cuello, los dolores, el mal dormir y la limitación de actividades deportivas, con mayor razón en su condición de mujer con hijas menores a su cargo.-----

Por todo ello, estimo justo fijar una indemnización por este concepto en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), con más intereses desde la fecha del accidente (hecho lesivo) y hasta su efectivo pago, que se fijan en la Tasa Pasiva BCRA con más el dos por ciento mensual.-----

La queja para que la determinación del daño se tome conforme a la fórmula “Marshall” y hasta la edad de 65 años, en atención a las conclusiones precedentes, deviene abstracta, ya que como quedó expuesto, no es éste un parámetro útil para la cuantificación del daño.-----

Finalmente no puedo dejar de compartir las hondas reflexiones del Dr. Gustavo Meilij, cuando sobre el tema ha escrito: *“Nada hay más alejado de la realidad que las afirmaciones dogmáticas referidas a la integralidad del resarcimiento por daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, cuando se condiciona su cuantía a la prevención de no constituir con ello una fuente de ganancia o lucro para la víctima. Porque no es posible reemplazar con dinero la vitalidad pérdida o el proyecto de vida definitivamente aniquilado por la pérdida de seres queridos. Por ello no cabe sustentar una indemnización pecuniaria como si se tratara de reponer un vehículo destruido, sino que debe tomarse la*

cuestión fijando una cuantía que refleje el valor que el ser humano tiene en nuestra cultura, considerando el real poder adquisitivo de nuestra moneda al tiempo del fallo definitivo...”.-----

“...Deben dejarse de lado las mezquindades propias de los baremos usuales, destinados a regir generalmente situaciones donde el daño no se genera en hechos ilícitos (jubilación, relación laboral), porque además, algunos de ellos forman parte de un concreto negocio donde los valores deben plantearse en dichos términos para que el servicio resulte accesible a los consumidores. Nadie ignora en este punto que con mayores primas podrían otorgarse mejores coberturas de accidentes personales y que con mejores salarios, los términos resultantes de los baremos oficiales arrojarían mayores indemnizaciones para los infortunios del trabajo. Por tales razones, las pautas establecidas por la mencionada dogmática no resultan de utilidad para una especulación jurídica que pretenda hacer justicia, partiendo de una injusticia, como lo es el hecho ilícito que provoca el daño resarcible.”.-----

“Es necesario tener en cuenta en todo momento que las víctimas de los accidentes de tránsito son disminuidas en su plenitud vital contrariando su voluntad, como consecuencia causal de un hecho ilícito, que la mayoría de las veces podría haber sido evitado si el victimario hubiera actuado en la emergencia con cuidado y precaución. Por ello, la cuestión en consideración no tiene nada que ver con la conducta lucrativa del individuo, dado que ésta siempre nace de su propia voluntad y se realiza bajo su propio riesgo, como la aventura marítima o la siembra en los campos. En cambio, no hay posibilidad de lucrar con el infortunio, porque no es querido.” (cfr. Meilij, Gustavo Raúl; “Cuantificación de los Daños Personales”; RCyS2012-V, Tapa; LL Online AR/DOC/1600/2012).-----

2. Los intereses del daño moral: -----

Como se dijo, el a quo los fijó en el ocho por ciento anual, desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia, porque estimó la cuantificación del daño a valores actualizados al momento del pronunciamiento. Descartó la utilización de los intereses pedidos por la actora, equivalente a la tasa pasiva BCRA con más el dos por ciento mensual, porque entendió que esta tasa contenía escorias inflacionarias. La apelante se queja porque, si bien limitó la pretensión por daño moral a la suma de \$ 50.000, lo hizo como valor exigible a partir de la fecha del hecho.-----

El pronunciamiento del a quo prescinde de los términos de la litis al plantear, de manera diversa, en la forma de cuantificar el contenido económico de esta pretensión, dejando sin debida fundamentación al decisorio y por tanto, en este punto, debe ser descalificado.-----

Como lo ha sostenido la apelante, la demanda en concepto de daño moral, fue fijada provisoriamente en la suma de \$ 20.000 al tiempo de su presentación y sujeta a la prueba a rendirse (fs. 64, 10 de septiembre de 2008), pero ampliado su monto al tiempo de alegar, a la de \$ 50.000 (diciembre de 2011), sobre la base de considerar acreditada una mayor incapacidad física, a la estimadas inicialmente (fs. 382).-----

Luego, el pronunciamiento que recibe el rubro por el importe reclamado en alegatos, pero en septiembre del 2012, con más intereses al ocho por ciento anual, desde el hecho ilícito hasta la sentencia, en base a una pretendida actualización inflacionaria de la suma pretendida, es ajeno a los términos de la controversia o al menos, no da debido fundamento a la condena, desde que su acogimiento supone una morigeración del importe inicialmente pretendido, sin que se revelen, ni implícitamente, las pautas de esta disminución.-----

En consecuencia y porque la accionada no ha controvertido en la alzada ni la condena del rubro, ni su importe y además reconoce que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o de cuasidelitos se liquiden siempre desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de reparación (fs. 504/vta), postura que es coincidente con la doctrina judicial del Tribunal Superior de Justicia en Pleno (Sent. 26 del 29 de marzo de 2001 en "Villanueva Olga c/ Candido Zambrano– Daños y Perjuicios – Recurso de Casación y Recurso Directo "; y su sala Civil, Sent. 68, del 12 de diciembre de 1.986, in re "Carle Héctor M. c/ Superior Gobierno de la Provincia-Daños y Perjuicios-Rec. de Revisión"; sentencia n° 164/98), corresponde acoger el agravio y mandar a pagar, por este concepto los intereses equivalentes a la Tasa Pasiva BCRA con más el dos por ciento mensual, desde el 20 de agosto del 2008.-----

3. El último agravio está referido a la condena en costas pronunciada. La queja se centra en la falta de correspondencia entre los rubros admitidos y la condena. Subsidiariamente, critica se hubiera dado mayor relevancia a la pauta económica, por la confrontación numérica entre lo demandado y lo obtenido en la sentencia.-----

La admisión del recurso de la actora en contra de la sentencia apelada provoca al mismo tiempo la revocación de las costas dispuestas por el a quo, que se deben imponer a la demandada, por resultar vencida (art. 130 CdePC), de conformidad con las siguientes consideraciones.-----

Es criterio reiterado de esta Cámara que "... la distribución de las costas debe hacerse siempre con criterio jurídico y no matemático; debiendo el sentenciante valorar el resultado final del litigio y las distintas circunstancias que rodearon al mismo.." Entre otras, se deben ponderar las distintas pretensiones

contenidas en la la demanda y el resultado económico obtenido en la sentencia (cfr. del voto del Dr.. Griffi, cfr. "Masera, Norberto c/ Galera Antonio – Ordinario – Daños. – Accidentes de Tránsito – Recurso de Apelación; Sentencia 63 del 29/04/2011).-----

En el supuesto de autos, la actora sustentó su reclamo sobre la base de atribuir la total responsabilidad del siniestro al demandado y pretendió el resarcimiento de los gastos de reparación, indisponibilidad y pérdida del valor venal de su vehículo; los gastos médicos y de tratamientos, la afectación de su integridad psico-física y daño moral.-----

A results de la sentencia y del recurso hecho valer, se ha declarado la total responsabilidad del demandado en el accidente y se han reconocido todos los reclamos indemnizatorios por las sumas pretendidas, salvo el derivado de las lesiones a las integridad psicofísica, que la actora dejó librado al criterio judicial. Como se ha establecido precedentemente, esta determinación no es de fácil realización para el tribunal, habiéndose acudido para ello al prudente arbitrio, facultad a la que la propia actora apelante se somete.-----

En mérito a ello, **en lo sustancial, la actora es vencedora en toda su reclamación y por ello las costas de la primera instancia deben ser impuestas en su totalidad a los demandados vencidos,** en los términos del art. 130 del CdePC.-----

Así se ha pronunciado ya este tribunal en precedentes análogos (cfr. Sent.166 15/09/2014, en “Pereyra, Franklin c/ Empresa Caminos de las Sierras S.A. – Ordinario – Daños– Expte. N° 628073/36”.-----

Por lo expuesto, a la primera cuestión voto por la afirmativa.-----

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA E. ZALAZAR A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el Señor Vocal Joaquín F. Ferrer.-----

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el Señor Vocal Joaquín F. Ferrer.-----

EL SEÑOR VOCAL JOAQUÍN FERNANDO FERRER A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA DIJO:-----

I) Los apoderados de la citada en garantía interpusieron recurso de apelación en contra de la Sentencia 262 y luego de concedido (fs. 460), el Dr. Secondi desiste en la alzada, pidiendo que sea sin costas (fs. 512). Anoticiada la contraria, nada dijo (fs. 517).--

Que de conformidad con las constancias del poder acompañado, el peticionario se encuentra debidamente facultado para el acto de que se trata (fs. 73), puede desistir en cualquier estado de la causa y en esta declaración no se encuentra comprometido el orden público (art. 349 CdePC).-----

Por ello, debe tenerse por desistido el recurso y al haber sido formulado el pedido antes de su sustanciación en la alzada, no cabe la imposición de costas por esa actuación en esta instancia (cfr. TSJ Civil, AI 395 del 21/10/2011 in re: “Fisco de la Provincia de Córdoba c/ Nelso José A. Vagliente y otros – Ejecutivo – Recurso de Casación”).-----

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA E. ZALAZAR A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido

por el Señor Vocal Joaquín F. Ferrer.-----

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el Señor Vocal Joaquín F. Ferrer.-----

EL SEÑOR VOCAL JOAQUÍN FERNANDO FERRER A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA DIJO: En mérito a las conclusiones precedentes, propongo: 1) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la actora en contra de la Sentencia nro. 262 del 13 de septiembre del 2012 y en consecuencia, condenar a los demandados a abonarle, en forma concurrente, la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), en concepto de incapacidad vital la indemnización reclamada bajo el título “Incapacidad. Pérdida de Chance. Afectación de la integridad psicofísica”, con más los intereses establecidos en los considerandos pertinentes.- 2) Modificar los intereses por la condena de daño moral, los que se fijan a partir del 20 de agosto del 2008, en el equivalente a la Tasa Pasiva BCRA con más el dos por ciento mensual, hasta la fecha de efectivo pago.- 3) Revocar la condena en costas estableciéndolas, a cargo de los demandados vencidos.- 4) Dejar sin efecto la regulación de honorarios practicadas a los letrados de las partes por el a quo, mandando a que se practiquen nuevas según el resultado de la presente, salvo las referidas a los peritos intervinientes que se mantienen.- 5) Imponer las costas devengadas en esta instancia por el recurso de la actora, teniendo en cuenta el triunfo de la apelante, a los demandados, por resultar vencidos (art. 130 del C.de P.C.).- 6) Regular definitivamente los honorarios del Dr. Fabián López Quirós, por los trabajos en la alzada, en el equivalente al cuarenta por ciento del punto medio de la escala legal aplicable (art. 26, 28, 36 y 40 Lp

9459).- 7) Tener por desistido el recurso de apelación de la citada en garantía, sin costas.-----

LA SEÑORA VOCAL CLAUDIA E. ZALAZAR A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el Señor Vocal Doctor Joaquín F. Ferrer.-----

EL SEÑOR VOCAL RAFAEL ARANDA A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el Señor Vocal Doctor Joaquín F. Ferrer.-----

A mérito del resultado de la votación precedente.-----

SE RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la actora en contra de la Sentencia nro. 262 del 13 de septiembre del 2012 y en consecuencia, condenar a los demandados a abonarle, en forma concurrente, la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), en concepto de incapacidad vital la indemnización reclamada bajo el título “Incapacidad. Pérdida de Chance. Afectación de la integridad psicofísica”, con más los intereses establecidos en los considerandos pertinentes.- 2) Modificar los intereses por la condena de daño moral, los que se fijan a partir del 20 de agosto del 2008, en el equivalente a la Tasa Pasiva BCRA con más el dos por ciento mensual, hasta la fecha de efectivo pago.- 3) Revocar la condena en costas estableciéndolas, a cargo de los demandados vencidos.- 4) Dejar sin efecto la regulación de honorarios practicadas a los letrados de las partes por el a quo, mandando a que se practiquen nuevas según el resultado de la presente, salvo las referidas a los peritos intervinientes que se mantienen.- 5)

Imponer las costas devengadas en esta instancia por el recurso de la actora, teniendo en cuenta el triunfo de la apelante, a los demandados, por resultar vencidos (art. 130 del C.de P.C.).- 6) Regular definitivamente los honorarios del Dr. Fabián López Quirós, por los trabajos en la alzada, en el equivalente al cuarenta por ciento del punto medio de la escala legal aplicable (art. 26, 28, 36 y 40 Lp 9459).- 7) Tener por desistido el recurso de apelación de la citada en garantía, sin costas.- Protocolícese, hágase saber y bajen.-

JOAQUIN F. FERRER

CLAUDIA E.

ZALAZAR

VOCAL

VOCAL

RAFAEL ARANDA

VOCAL