

sentimiento de la víctima. El daño estético constituye todo menoscabo a la armonía corporal, es el que se sufre en el rostro (caso de autos) o en cualquier otra parte del cuerpo, afeando el cuerpo al disminuir su perfección o belleza, e influye en su psiquis a quien lo padece en virtud de los sufrimientos, y mortificaciones que le causa, derivados de la pérdida de su normalidad, armonía corporal, belleza, etc., causando en la víctima detrimento de carácter patrimonial y/o moral, lo cual hará procedente, su reparación a título material, como daño emergente (gastos destinados a su disminución, mejoramiento o eliminación) ya como lucro cesante (disminución de ganancias ciertas o probables, pérdida de ingresos originada en las mayores dificultades que tendrá que vencer para conseguir trabajo). La lesión estética configura un daño a la persona humana, sus derechos o facultades, a los cuales se hace mención en el art. 1.068 del Cód. Civ. Es decir, que según los casos a resolver, puede que el daño estético genere en la persona humana, como consecuencias disvaliosas: a) daño patrimonial (que será objeto de prueba) o daño moral (presumiéndose legalmente el mismo por resultar ser un daño *re ipsa*), b) O bien se generan ambos daños a la vez: lesión estética con repercusiones de carácter patrimonial, al incidir en las posibilidades económicas de la víctima y a la vez con influencia negativa en la faz espiritual o moral y nada obsta a que se acumulen los reclamos por ambos conceptos. La incapacidad que corresponde indemnizar en sede civil no es solo la laborativa, debiendo considerarse la disminución de la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc. Sentada la doctrina legal aplicable al tratamiento y resolución del presente tópico objeto de agravios, lo cierto es que S. S. al sentenciar fijó en fs. 507 vta. /515 la suma de \$... a favor de Lucía E. Martín en concepto del rubro incapacidad sobreviniente por daño estético, considerándolo como un daño de carácter patrimonial. Se alza en contra de este ítem la parte actora al estimarlo exiguo, según su punto de vista. En tal sentido sometiendo a estudio los embates expuestos por la quejosa apelante, considero -en primer término- que se ha concluido en el dictamen pericial médico obrante a fs. 432 que la cicatriz en el rostro de la actora -en su frente- determina un daño estético ocasionando una incapacidad parcial y permanente del 19%, conforme Baremo para el Fuero Civil de Altube Rinaldi, dictamen que se encuentra firme y con validez probatoria (art. 472 y 474 del Cód. Proc.). Que a fs. 442 el experto en medicina legal adjunta en formato digital fotografías tomadas a la actora y procediendo el suscripto a insertar el diskette en su computadora se observa en la pantalla del visor la proyección del rostro de la accionante, en la que se verifica dicha lesión o daño estético en su frente, que coincide con las placas fotográficas tomadas a la misma por el fotógrafo de la Asesoría Pericial Departamental cuyas piezas corren glosadas a fs. 208 a 210 y que por más que el dictamen médico de fs. 221/223 fue dejado sin efecto a fs. 423, por aplicación del principio de amplitud de la prueba -se encuentran incorporadas en autos- por lo tanto son válidas las placas fotográficas que lucen a fs. 208, 209 y 210. La actora se agravia en el sentido de que la lesión estética le produjo también un daño patrimonial, pues antes del accidente se desempeñaba como promotora de productos en campañas publicitarias y era contratada, basada en la belleza personal de su rostro. La pérdida de chance es una típica especie de daño y se trata de acontecimientos de los que no puede extraerse con absoluta certidumbre si han generado o no consecuencias dañosas en el sujeto que alega el perjuicio. Ello en virtud de que no puede determinarse con exactitud, si de no mediar la consumación del acto ilícito causante del perjuicio al otro sujeto, este último habría obtenido o no ciertas ventajas económicas o evitadas o no ciertas pérdidas. Para dar respuesta y solución a esta parcela del agravio, deben arriarse en autos los medios probatorios idóneos tendientes a demostrar -como ella así lo afirma- que la desfiguración de su rostro, trajo como consecuencia una disminución en sus ingresos económicos, al no ser contratada, quedando excluida del mercado laboral, asumiendo la carga de la prueba para justificar y demostrar que ello le causó un lucro cesante. De este modo, le incumbe la carga de la prueba a la actora, a los efectos de acreditar la pérdida de chance laboral, como fundamento de su pretensión, debiendo demostrar que dicho daño es cierto y que afecta a un interés subjetivo o un interés legítimo (arts. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Proc.). Por lo tanto, se desestima este agravio por no haber producido la parte actora medio probatorio alguno que habilite la concesión y cuantificación económica del mismo. En su consecuencia, teniendo en consideración, la edad de la víctima a la fecha del hecho (de 23 años de edad), de profesión docente, que refiere tener estudio terciario completo de psicopedagoga, su condición socio-económica, de estado civil soltera, el grado de incapacidad física parcial y permanente del 19% otorgado por el perito médico, la edad de promedio de vida útil de la mujer que oscila en los 74 años de edad, elevo razonable y prudencialmente el monto fijado por S. S. en concepto de daño estético (como daño material-patrimonial) a la suma de PESOS ... (\$...), como daño a la salud. III.- Daño psicológico Se agravia la parte actora por el monto otorgado en concepto de daño psicológico, el cual según su parecer resulta exiguo y no demuestra como S.S. obtuvo el resultado otorgado ni que método utilizó para ese cálculo, solicitando en consecuencia sea elevado sustancialmente. A fs. 431/432 vta., luce agregada en autos el dictamen médico legal realizado por el Dr. Edgardo G. Moscardi, en el cual, en lo que respecta al daño psicológico, se señala lo siguiente: ? Por lo expuesto se considera que la actora padece a raíz de los hechos, una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación fóbica grado II, con un 10% de incapacidad en arreglo al baremo de Altube y Rinaldi??. A fs. 436/437 solicita explicaciones el Dr. Nicolás Zubrinic, letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía, la que fuera evacuada a fs.445/446. En dichas explicaciones, el experto manifestó que: ?Por último no debe soslayarse que

la cicatriz sobre el rostro de la actora, constituye una permanente fuente de ansiedad y trastornos anímicos constantes y concomitantes, vale decir cada día la persona constata daño. Con respecto al porcentaje del 10% de incapacidad determinado, se destaca que es parcial y permanente?? En efecto, 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. En su consecuencia, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, complementado y ampliado con las explicaciones brindadas por el experto, estimo que el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial psicológico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. 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. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. Ahora bien, estimo que corresponde clasificar a la incapacidad psicológica producida en la persona de la actora Martín como consecuencia del hecho de autos como una incapacidad parcial y permanente, quedando acreditado la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho de autos y el daño psicológico producido, de conformidad a la experiencia de la vida diaria según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 y 902 del Cod. Civil). En su consecuencia teniendo en consideración las circunstancias personales de la víctima descriptas ?ut supra?, su profesión, su edad al momento del hecho, encontrándose su grupo familiar integrado por su madre quien trabaja en una fábrica, su padre que se encuentra desocupado, tres hermanos, su cuñado y la sobrina menor de edad (ver beneficio de litigar sin gastos a fs. 13), su situación o estado socio-económico, el daño psicológico que le ha producido en su salud, el grado de incapacidad psicológica fijado por el perito en el 10%, estimo justo, razonable y equitativo CONFIRMAR la suma otorgada en concepto de daño psicológico a favor de la actora Lucia Elizabet Martín en la suma de PESOS ... (\$...)(arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.).

IV.- Daño moral El sufrimiento del afectado no es sino consecuencia del comportamiento ajeno. Si los hechos hablan por si mismo, debemos necesariamente concluir que el daño moral normalmente, es derivación o se desprende de los mismos y es un daño extrapatrimonial ?in re ipsa?. Suelen afirmar los jueces que no es posible argumentar en contra de esos hechos ilícitos que causan agravio moral en la víctima. Y se ha dicho que nace de la violación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de orden extrapatrimonial. El daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los derechos personalísimos o de la personalidad, aclarándose que son aquellos que protegen como bien jurídico los atributos de la personalidad del hombre, como la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad física, o sea todo lo que puede resumirse en el concepto de seguridad personal; el honor, la honra, el pudor sexual, los sagrados afectos; es decir lo que se conoce como afecciones legítimas. Habrá daño siempre que se causare a otro un perjuicio?, o indirectamente por el mal hecho a su persona o sus derechos o facultades (art. 1.068 del Cód. Civ.). En la nota al art. 2312 de nuestro Código Civil, se habla de tales derechos y los ubica como los mas importantes y los separa del patrimonio; es decir que la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, las facultades, aptitudes, inteligencia, y trabajo, son la materia de estos derechos y su violación da lugar al resarcimiento de los daños producidos.

Así dispone el art. 1.078 del Cód. Civ., que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima y compete al damnificado directo, en este caso a la actora. Sin perjuicio de lo expuesto, 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 las asistencia médica y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observa 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 - 23 años de edad a la fecha del hecho de autos, de profesion docente, su condición socioeconómica (declaración patrimonial efectuada por la actora Martín en el beneficio de litigar sin gastos a fs. 13 y demás declaraciones testimoniales)-, realizado un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica obrante a fs. 431/432 vta., estimo justo y equitativo

elevanto razonable y prudencialmente el monto fijado por S. S. en concepto de daño moral extracontractual a la suma de PESOS ... (\$...) considerando no solo el dolor y/o sufrimiento que le produjo el hecho ilícito en su salud física y en su espíritu, sino también corresponde su incremento atendiendo a la lesión estética que dejó como secuela una cicatriz en la frente de su rostro en la joven mujer actora en autos.

V.- Gastos médicos y de farmacia Con relación a este rubro, S.S. ha hecho lugar al reclamo efectuado por la actora sobre los gastos motivados en la asistencia médica y de farmacia el cual ha sido apelado por la referida, quien lo ha considerado insuficiente, solicitando su aumento. La circunstancia de que la asistencia médica del interesado este asegurada por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Además pese a la deficiencia probatoria, sin que la actora acompañara los soportes documentales probatorios para justificar esas pequeñas erogaciones razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, y considerando que la suma fijada por S.S. en pesos ... guarda relación con la lesión sufrida por la actora Martín y con el informe pericial médico obrante a fs. 431/432 vta., por lo que corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., considere que la suma fijada por dichos conceptos por la Sentenciante de Grado, en el importe de pesos ... (\$...) resulta justa y equitativa, por ello corresponde confirmar esta parcela del fallo.

VI.- El daño futuro Que la co-actora Martín en su escrito de inicio de demanda obrante a fs. 16 y 16 vta. solicitó se le indemnice el rubro: gastos médicos y de farmacia solamente (con los caracteres de actual y presente y que denomino como daño emergente); empero en modo alguno petitionó el resarcimiento como daño emergente futuro en concepto -como ella alega y se queja en su escrito de agravios a fs. 540 vta. y fs. 541-, el costo o gastos de cremas especiales para aplicar en dicha zona de su rostro, para evitar cambios de coloraciones en la cicatriz y que es necesario cubrirlas de dicha crema, cuyo costo es por demás importante. Se requiere para el encuadramiento jurídico del daño futuro el recaudo de su certeza y son aquellos que aun no habiéndose materializado en el tiempo de la sentencia, ya por entonces aparecen como objetivamente previsibles su existencia, que habrá de concretarse verosímelmente según las circunstancias y las características especiales de cada caso concreto y la experiencia de la vida diaria o las máximas experiencia del Juez. En tal sentido, existen consecuencias dañosas de un siniestro ya ocurrido (daño actual) que no han dejado de manifestarse y de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 y 906 del Cód. Civ.) o de los acontecimientos se ha habrán de prolongar o agravar en el tiempo (denominado daño continuado o sucesivo) en nuestro caso, la continuación de los gastos incurridos en medicamentos o sustancias medicamentosas, más allá del tiempo de la sentencia. Par ello se requiere que el daño futuro sea cierto, o sea resarcible en la medida que su materialización sea verosímil, y que brinde una seguridad fundada en la razonable probabilidad objetiva de concretarse. Sometiendo a estudio este ítem de los agravios, destaco en primer lugar que este rubro no fue reclamado en el escrito de inicio de demanda, encontrándose vedado a los Jueces de Cámara fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia; respetando de ese modo el juzgador el principio de congruencia procesal, toda vez que la decisión judicial debe ser expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones de las partes deducidas en el juicio (arts. 34 inc. 4º, 163 inc. 6º y 272 del Cód. Proc.). En segundo término y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente en el párrafo anterior, tampoco ha sido materia de prueba este ítem, que lo denomino como daño emergente futuro, pues le incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido, debiendo cada una de ellas probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 375 del Cód. Proc.). Por todo ello, propongo que se desestime este agravio.

VII.- Los intereses. La Suprema Corte de esta Provincia in re "Ponce Manuel c/ Sangalli Orlando s/ Daños y Perjuicios", estableció la aplicación de la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en concepto de intereses en los depósitos a plazo fijo renovables cada treinta días. El artículo 622 del Código Civil, otorga a los Jueces la facultad de determinar los intereses o la tasa que debe aplicarse a cierto capital, como en el presente caso. Esta discrecionalidad debe "...ser ejercida prudentemente, atendiéndose antes que a criterios bancarios o mercantiles, al armónico juego de diversos principios: la compensación que debe recibir el acreedor, el peligro de provocar un enriquecimiento sin causa, las reglas de moral y buenas costumbres, y el plexo de valores implícito en los arts. 953 y 954 del Código Civil, etc. A la vez, con la fijación de los intereses no se intentará corregir la depreciación monetaria o subsanar los efectos de la crisis económica (causa B.49.193 bis "Fabiano", sent. 2/X/2002) ni tampoco se establecerán tasas tan excesivas o tan escasas que la función de los intereses quede desnaturalizada..." (voto en minoría del Dr. DE LAZZARI Causa 107379, "Bancaleone de Riva Ana Nora c/ Paso Eduardo y otros. s/ Daños y Perjuicios" 9/VI/2010). Sin perjuicio de lo expresado y manteniendo el criterio como doctrina legal, nuestro Tribunal Superior, ha dicho recientemente: "en lo que respecta a la tasa de interés a aplicar en los casos de indemnización de daños y perjuicios causados por cuasidelitos que: este Tribunal ha fijado posición en casos sustancialmente análogos al aquí ventilado (art. 31 bis Ley 5827) en las causas C. 101774, "Ponce" y L. 94446; "Ginossi" (ambas sentencias del 21/X/2009) en las cuales se decidió por mayoría ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1 de abril de 1991, en cuanto a que los intereses moratorios deben ser liquidados

exclusivamente sobre el capital (art. 623 del Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cf. Arts. 7 y 10 ley 23928 -mod por Ley 25161-; 622, C.C. causas: Ac. 43448, ?Cuarden?, sent. Del 21/V/1991; Ac. 494439, ?Cardozo? sent. Del 31/VIII/1993; Ac. 68681, ?MENA de Benitez? sent. Del 5/IV/2000; L. 80710, sent. Del 7/IX/2005, entre otras, SCBA, ?Raymundo Carlos Romualdo C/ Bianco Alberto y ots. s/ daños y perjuicios?, causa C 93136 sent. 9/VI/2010). Con igual criterio SCBA ?Brancaleone de Riva Ana Nora c/ Passo Eduardo y ots. s/ daños y perjuicios? causa C. 107394 sent. del 9/VI/2010). De este modo, y de acuerdo a lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, corresponde aplicar la tasa de interés pasiva, siendo totalmente improcedente el ensayo de agravios propuesto por la actora quejosa, como planteo subsidiario, en el sentido de disponer la capitalización de la tasa pasiva, por cuanto dicha petición no fue propuesta al Juez de grado (art. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 272 del CPCC), sin perjuicio de que dicha pretensión no se ajusta a los extremos legales requeridos por la normativa del art. 623 del Cód. Civ. En suma, corresponde liquidar los intereses adeudados sobre el capital de la condena desde la fecha en que se produjo el hecho ilícito (art. 509 del Cód. Civil) conforme la tasa pasiva de interés que paga el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus operaciones de depósito de plazo fijo renovables cada treinta días hasta la fecha de su íntegro y total pago. VIII.- Las costas de Alzada. Atento al modo en como se resuelve el recurso incoado del presente caso "sub examine", estimo justo razonable y equitativo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva sean soportadas por la demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello por aplicacion del principio objetivo de la derrota (art. 68 según párrafo del Cód Proc.). 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 SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mi distinguido colega: 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: SE ELEVEN los rubros otorgados en favor de la actora Lucia Elizabet Martín de la siguiente manera: a) Incapacidad física -daño estético- a la suma de pesos... (\$...); b) Daño moral: a la suma de pesos ... (\$...); 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) SE IMPONGA las costas generadas en esta Instancia recursiva a la demandada vencida y a su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en como se resuelve y por aplicacion del principio objetivo de la derrota (art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C); 4°) 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: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: ELEVAR los rubros otorgados en favor de la actora Lucia Elizabet Martín de la siguiente manera: a) Incapacidad física -daño estético- a la suma de pesos ... (\$...); b) Daño moral: a la suma de pesos... (\$...); 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) IMPONER las costas generadas en esta Instancia recursiva a la demandada vencida y a su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-, ello atento al modo en como se resuelve y por aplicacion del principio objetivo de la derrota (art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C); 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 002523E