

Agresion Fisica En Un Bar

JURISPRUDENCIA

Agresión física en un bar

Se confirma la sentencia que hizo

lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de la agresión física que sufriera el accionante de parte del demandado.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, 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 José Nicolás Taraborrelli, Héctor Roberto Pérez Catella y Ramón Domingo Posca, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "Pennacchio Luis A. c/ Aguirre Lucas Matías s/ Daños y Perjuicios" (causa nro. 4602/1), 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, Dr. Pérez Catella resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:

I.- Antecedentes del caso. El recurso de apelación y sus agravios. A fs. 676/689 el Sr. Juez de la Instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Luis Ariel Pennacchio contra Lucas Matías Aguirre y Martín Cesar Muraca Nardelli, condenando a éstos últimos a abonar al actor la suma de \$295.000, con más sus intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de apelación el Sr. Lucas Matías Aguirre, y a fs. 705 hizo lo propio el Sr. Martín Cesar Muraca Nardelli, los cuales fueron concedidos libremente a fs. 694 y 710. Radicadas las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera, a fs. 714 se llamó a expresar agravios a los apelantes, quienes fundaron sus recursos a fs. 719/723 y fs. 724/728. Lucas M. Aguirre centra sus críticas esencialmente sobre lo siguiente: a) La responsabilidad del evento: Se agravia diciendo que el Sr. Juez de la Instancia de origen tuvo por acreditado el hecho teniendo sólo en consideración las declaraciones testimoniales de los deponentes propuestos por la parte actora. Señala que resultan contradictorias las declaraciones testimoniales del Sr. Pérez y Espinosa y que el acto de solicitar la suspensión de juicio a prueba en sede penal, no puede ser invocado en su favor por la parte actora para eximirse de probar en los presentes, los extremos fácticos que perfilan la procedencia de la reclamación resarcitoria; b) Montos indemnizatorios: Estima elevados los rubros otorgados por el Sr. Juez de la Instancia de origen en concepto de "Daño estético- incapacidad sobreviniente- lucro cesante", daño moral, daño emergente por gastos médicos; c) Finalmente, se agravia de la imposición de costas a su cargo. Por su parte las críticas del Sr. Martín Cesar Muraca Nardelli, giran principalmente en torno a lo siguiente: a) Responsabilidad del evento dañoso: Se agravia de la valoración de la prueba que ha efectuado el magistrado de grado. Que éste no ha considerado las impugnaciones realizadas a los testimonios aportados por el actor; b) Rubros resarcitorios: Considera elevados los montos otorgados en concepto de Daño estético- incapacidad sobreviniente -Lucro cesante, daño moral y daño emergente por gastos médicos. ; c) Finalmente, se agravia de la imposición de costas a su cargo. Corrido el traslado de ley y no habiendo sido contestado el mismo, a fs. 741 se llamaron los Autos para Sentencia (art. 263 del C.P.C.C.). LA SOLUCIÓN Creo menester poner liminarmente de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar), han acaecido durante la vigencia del anterior Código Civil. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (conf. art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Taraborrelli, José Nicolás, "Aplicación de la ley en el tiempo", La Ley AR/DOC/2888/2015, Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). II.- De la responsabilidad subjetiva por el hecho propio doloso. Dispone el art. 1072 del Código Civil que "El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos del otro, se llama en éste Código "delito". En la responsabilidad extracontractual, el artículo 1072 del Código Civil argentino recepta la noción de dolo directo, en tanto se requiere que el autor actúe "a sabiendas" y con la "intención de dañar". La concurrencia de estos dos elementos no deja lugar a dudas sobre la concepción voluntarista del dolo-malignidad que inspiró al legislador. De la definición de delito que brinda el artículo que comentamos se extraen los dos caracteres fundamentales del dolo delictual: la comisión del hecho "a sabiendas" y "con la intención de dañar". Respecto del primero de los elementos mencionados, dice Kemelmajer de Carlucci que equivale a lo que en la doctrina penal se llama "conciencia de la criminalidad del acto". Por nuestra parte, creemos que la conciencia de la antijuridicidad no integra el concepto de dolo civil. Como apuntan Enneccerus, Kipp y Wolff, si se hace entrar en el dolo la llamada "conciencia de la antijuridicidad", se están reuniendo en un solo concepto notas totalmente heterogéneas "la voluntad de realización es parte integrante de la conducta prohibida y se refiere (...) a las circunstancias llamadas objetivas del hecho. En cambio la conciencia de la antijuridicidad no afecta a ninguna

circunstancia del hecho, sino que se refiere exclusivamente a la propia norma de la prohibición?. Agregan estos autores que ?la distinta pertinencia jurídica de estos dos conceptos, la voluntad de realización por un lado y la conciencia de la antijuridicidad por el otro, hace imposible se reúnan bajo un concepto jurídico único. Consecuentemente creemos que la expresión ?a sabiendas? designa solo el conocimiento en el agente del resultado dañoso que seguirá a su acción, pero no la conciencia de que, además, el acto que está por obrar es antijurídico. El elemento en análisis implica que, como lo destaca Alterini, en el delito civil debe haber ?previsión? del resultado dañoso, buscado por el agente a través de su acto. La intención nociva es el segundo de los elementos del dolo delictual. El agente no sólo se ha representado las consecuencias que su acto puede aparejar, sino que ha querido ese acto, y ha querido además el resultado dañoso. Vemos entonces que el dolo como factor subjetivo de atribución de responsabilidad civil abarca dos aspectos (...) un aspecto cognoscitivo (conocimiento por el autor de las circunstancias que rodean el hecho y previsión del resultado que se ocasionará) y otro volitivo (intención de causar el daño). En ese sentido, dice Messineo que el dolo es ?voluntad del acto? y ?previsibilidad y voluntad del evento dañoso?. De allí también que definamos el dolo como el factor subjetivo de atribución de responsabilidad civil que se caracteriza porque el agente obra con la intención de producir un daño, que prevé en base al conocimiento que tiene de las circunstancias que rodean la realización del hecho. (Picasso, Sebastián, comentario al art. 1072 en Bueres - Highton, ?Código Civil y normas complementarias, T. 3ª, Edit. Hammurabi, año 1999, págs. 156/157). 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 los demandados que ponen en crisis la parcela del fallo recurrido.

Cabe aquí recordar la doctrina constante de la Casación Provincial en el sentido que es atribución del juez apreciar la prueba producida sin referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, seleccionando los más eficientes (arg. art. 384 del CPCC; SCBA Ac. 35.589, sent. del 21-IX-1984; Ac. 64.885, sent. del 14-VII-1984; DJBA, v. 40, pág. 71, cita de Morello, Augusto M. y otros, "Códigos...", ed. 1973, To V, pág. 182) basta que lo haga respecto de las que estime conducentes o decisivas para resolver el caso y omitir toda referencia a las que estime inconducentes o no esenciales (Conf. Finochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado con el de la Provincia de Buenos Aires", To II, pág. 344).- En efecto, comenzaré por dar lectura, estudio y valoración de los medios producidos ante el Sr. Juez Colega de Trámite. La instancia judicial se abre con la denuncia formulada por el Sr. Luis Pennacchio -hoy actor- en sede penal. A fs. 1/3 de la causa penal N°5365 (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mí vista), el denunciante expuso que ?el día sábado 17 de abril de 2010 el suscripto junto a su banda de música llamada ?Aves de Paso?, compuesta por un grupo de amigos del barrio (Villa Madero-Tapiales), en horas de la noche tocamos en el barrio porteño de Barracas en una fiesta popular. Que nos dirigimos al lugar en tres coches en donde trasladamos los instrumentos musicales, etc. (...) Que así las cosas, se hizo la madrugada del día domingo y siendo aproximadamente las 02.00 hs. emprendimos el regreso hacia Tapiales, en donde existe un Bar tipo Pub denominado ?La Previa? (...). Que al regresar lo hice en mi vehículo particular junto a Leonardo del Zordo (...), Lucía Mendez y Ornella Gonzalez. Me permito destacar que Lucía Mendez y Ornella Gonzalez solo las conocía como chicas del barrio a quienes ofrecí regresarlas ya que habían ido solas. Que siendo aproximadamente las 02,30 hs, junto a mis amigos llegamos al citado bar ?La Previa?, que apenas ingrese al lugar voy al baño en compañía de PABLO PETRILLO (Al salir a la vereda) donde el bar tiene mesas instaladas, y mientras buscaba al resto del grupo, fui interceptado por Lucas Aguirre (...) quien resulta ser conocido del barrio y novio de Ornella Gonzalez. Que en esa oportunidad Aguirre se mostró violento, iniciando un fuerte contacto físico, me empuja y luego me toma de la ropa y me corre de costado para permitir con su acción el ingreso en escena de su amigo Martín Muraca, quien sin mediar palabra alguna me aplica un fuerte golpe de puño de atrás en mi rostro -en mandíbula lado derecho- que me paraliza y bloquea ya que no entendía que era lo que estaba pasando. Que inmediatamente y continuando con su accionar cobarde, Aguirre me seguía teniendo con sus brazos y permite que Muraca vuelva a escena, esta vez me aplica otro fuerte golpe en mi rostro -mandíbula lado izquierdo-. Que en esos momentos unos muchachos que trabajaban de seguridad en el pub ?La Previa? intervienen y corren del lugar a los agresores, mientras que el suscripto buscaba ayuda. Que también intervienen para sacarme de encima a los agresores las dos chicas (Ornella Gonzalez y Lucía Méndez). (véase ratificación de fs. 21) La denuncia del Sr. Pennacchio fue avalada por los testigos Pérez, Petrello, y Del Sordo. Pérez relató que ?observó que un sujeto masculino estaba charlando con Luis, y en un momento dado este sujeto intenta golpear a Luis, y se traban los brazos, momento en que un segundo sujeto de sexo masculino, golpea a Luis de atrás en la mandíbula. Que pasados unos instantes, este mismo sujeto vuelve a golpear a su amigo en la cara?; Petrello expuso que ?cuando estaban por salir del boliche, un sujeto llamado Lucas, cuyo apellido no conoce, lo agarró de la solapa a Luis y le dice ?veni que tengo que hablar con vos?. Que el deponente al ver la situación intentó separarlos, sin perjuicio de lo cual, Lucas nunca lo soltó. Que en el momento en que intentaba separarlos llegó un amigo de Lucas, y de atrás le asestó un golpe de puño en la cara, a la altura de la mandíbula?. Por su parte, Del Sordo fue preciso en señalar ?que en un momento dado escucho un griterío, por lo que se dio vuelta, y vio que un sujeto estaba agarrando de la ropa a su amigo Luis como para inmovilizarlo, mientras que de repente un

segundo sujeto de sexo masculino le aplicó un segundo golpe de puño también en la cara, pero del otro lado...? (véase fs. 33/34, 35/36, 77/78 respectivamente). Por otro lado, los testigos Lucas Romero y Brian Hamud -amigos de los demandados- desconocen el hecho descripto por el actor- pero sí admiten que hubo un tumulto de gente, que entre ese tumulto estaban sus amigos Martín y Lucas Aguirre a los que se acercaron para separarlos (véase fs. 69/70 y 71/72). Finalmente, tratamiento aparte merece la declaración de la Srta. Ornella Gonzalez, ex novia del Sr. Aguirre -codemandado-, quien atestiguó que ?en horas de la madrugada, pero no puede precisar el horario exacto, llegaron a dicho bar, y se encontró con su ex novio Lucas Matías Aguirre. Que fueron hasta la esquina del bar y mantuvieron una discusión, luego de la cual Lucas vuelve para el bar. Que segundos después de que Lucas regresara al BAR, observa a metros de la puerta un tumulto, y al acercarse vio que estaba Luis de un lado y Lucas del otro, y alrededor de ellos había un montón de gente. Preguntada para que diga si vio que se agredieran físicamente responde que no, que desde que llegó no hubo ningún golpe. Lo que si puede afirmar es que Luis escupía sangre...? En sede civil, volvieron a reeditar sus dichos el Sr. Pablo Petrello y Hernán Cristian Pérez, (véase fs. 379/380 vta y 645/646). Y se suman las declaraciones testimoniales del Sr. Scampini quien declaró que ? el dicente pasaba por la vereda de La Previa que es un Boliche donde van todos los pibes de Tapiales, que pasaba por ahí porque vive hace sesenta y cuatro años en dicha Localidad, que había ido a comer unas pizzas con un amigo que vivía a ochenta o cien metros del bar nombrado, que cuando pasaba por la puerta del bar, era sábado a la noche (...) que el dicente puede observar un tumulto en la puerta de ese bar y cuando iba a cruzar la calle para evitar el tumulto vio que había chicos conocidos hijos o nietos de gente amiga suya, que cuando se acercó estaba Luis lastimado y golpeado en la cara que le habían pegado supuestamente que se la estaba teniendo con la mano, que le comentan otros chicos que le habían pegado ahí en el boliche (...) que tenía la cara tomada con la mano y rastros de sangre...? y de Nicolás Martín Espinosa quien recordó que ? el 18 de abril del año 2010, habían tocado con su banda la noche del 17 de abril, que cuando volvían de tocar en el Barracas Rock (...) fueron al bar ?La Previa? (...) ve que Luis estaba hablando con unos chicos estando de espaldas al dicente, que vio que hablaba con un chico al cual no lo conocía, que tampoco sabe si el actor lo conocía, y al instante que otro chico ingresa corriendo desde la calle y le aplica un golpe a Luis en el lado derecho de la mandíbula que es el chico Muraca porque preguntó quién había sido, que desconoce, si el señor Luis conocía al señor Muraca, en ese momento Luis se da vuelta por el golpe y zamarreo, que con esa piña que le impactaron giró el cuerpo quedando mirando hacia el lado donde estaba el dicente, cuando se empieza a acercar el mismo chico Muraca le vuelve a aplicar otro golpe de puño en el mismo lado derecho, en total fueron dos golpes, que ahí cuando llega, el señor Muraca y el otro chico salieron corriendo y no los vio más...? Asimismo, se encuentran transcritos los testimonios del Sr. Tomaselli, Javier Hernán, Ariel Iván Gonzalez y Carolina de Vito quienes no declararon en sede penal, y que vienen ahora, en sede civil, a desconocer el hecho, pero solo en lo relativo a la agresión física, pues ninguno niega que se haya suscitado una discusión (en tono elevado -según los dichos del propio Javier Gonzalez) de la cual fueron partícipes el actor y los demandados (véase fs. 498/499, 500/500 vta., 501/501 vta, 502/502 vta.) Del análisis de todos las declaraciones testimoniales referenciadas precedentemente, las cuales analizo a la luz de la sana crítica, llego a la convicción Judicial de que la madrugada del 18 de abril del año 2010 el Sr. Penacchio Luis Ariel fue agredido físicamente por el Sr. Martín Cesar Muraca Nardelli, mientras era sostenido por Sr. Lucas Matías Aguirre , agresión que le provocó los daños cuya reparación el accionante hoy reclama (arts. 384 y 456 del C.P.C.C.) Dicha conclusión no la obtengo sólo de un análisis de la prueba aportada por el actor, en particular las declaraciones testimoniales por él ofrecidas, que siendo testigos necesarios del hecho, corroboraron todos los hechos relatados por el mismo, sino que además de un análisis compuesto de toda la prueba producida en autos, como lo es la historia clínica adunada a fs. 4/27 de la Causa penal, de donde se extrae precisamente que el paciente ?ingresa al servicio de cirugía general programada. Refiere traumatismo facial hace 15 días?, y de las propias declaraciones testimoniales ofrecidas por la demandada, pues tal como mencioné ?ut supra? los Sres. Tomaselli, Javier Hernán, Ariel Iván Gonzalez y Carolina de Vito si bien desconocieron la agresión física, sí reconocieron que hubo una discusión, lo que me lleva a descreer que no medió la agresión física que hoy se ventila en autos; máxime, teniendo en consideración lo atestiguado por Ornella Gonzalez -ex novia de uno de los demandados- que si bien no observó agresión física alguna, fue concluyente en señalar que ?Luis escupía sangre? (véase fs. 46 vta de la Causa penal). En cuanto a las contradicciones entre el testimonio del Sr. Perez y Espinoza, esbozadas por ambos recurrentes en el libelo de agravios, las mismas no logran conmover a éste Sentenciante, toda vez que encuentran basamento en situaciones posteriores al hecho de autos, que en nada influyen o modifican las circunstancias en que se originó y/o provocó el daño. En suma, ha quedado acreditado el nexo de causalidad adecuada existente entre el hecho propio doloso de los demandados 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 la responsabilidad civil subjetiva que se le atribuye a los demandados (art. 1072 del CC), que les es imputable a título de dolo, como

elementos de los hechos ilícitos revistiendo los accionados el carácter y la calidad de co-autores solidarios en la consumación del hecho delictivo (arts. 1081 y 1082 del Código Civil). En suma, se desestiman por improcedentes todos los agravios expuestos que giran en torno a la parcela del fallo en la cual S.S. le atribuye la responsabilidad los accionados (art. 375 del CPCC). III.- Daño a la salud. Daño estético -Incapacidad física sobreviniente-Lucro Cesante. El daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose 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 psicofísico, 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 psico-física, 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 psicofísica, 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...?. 3°) 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 psicofísica parcial y permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad psicofísica y moral, 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 psicofísicas 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?. A fs. 426/428 el perito médico Edgardo Gabriel Moscardi dictaminó lo siguiente: ?...A consecuencia del hecho de Litis sufrido por el actor, el examen médico legal junto a los exámenes complementarios, permite constatar que se halla afectado: Secuela de fractura bilateral de maxilar inferior que fuera operado con prótesis, presentando secuela que dificulta la apertura bucal y la función masticatoria, que determina una incapacidad parcial y permanente del 30% (treinta por ciento) de relación causal con el hecho de Litis. En efecto, pasando revista a dicha pericia, estimo -en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, la historia clínica adunada a fs. 529/544 y 564/586 que dan cuenta de las lesiones sufridas por el actor y las placas fotográficas obrantes a fs. 25/27 de la causa penal (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mí vista). Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. En relación al 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 estática (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 numero 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). En los presentes obrados, el daño estético dinámico sufrido por el actor se encuentra por demás de acreditado, pues el experto médico fue contundente en señalar que: "Según menciona el Sr. Pennachio, como consecuencia de ello, fue perdiendo paulatinamente la función masticatoria y fonética, con secuelas gingivales, que se ha constatado en el examen realizado por éste perito. A su vez se ha alterado la función estética y la función masticatoria, que se ha vuelto dolorosa con el uso de la prótesis, por disminución de la dimensión vertical y disminución de la apertura bucal que afectan negativamente al complejo conjunto buco dentario del actor. También se han constatado alteraciones en la oclusión que ocasiona disturbios en el esquema masticatorio que ha perdido la regulación y coordinación tanto del ritmo como de la forma de trituración de los alimentos en su gran mayoría sólidos (carnes, hortalizas crudas, sándwiches, etc), rompiendo el equilibrio y ocasionando movimientos masticatorios para funcionales que son lesivos para los elementos anatómicos de la boca...?", motivo por el cual corresponde rechazar los agravios esgrimidos por los apelantes en relación a ésta parcela del fallo recurrido. En relación a las quejas vertidas en relación al parcial denominado "lucro cesante", de la atenta lectura de la valoración de efectuada por el sentenciante de grado se colige que el mismo no ha hecho lugar a tal reclamo, pues ha decidido otorgar una suma en concepto de incapacidad sobreviniente (véase fs. 685), decisión que resulta insusceptible de generarle a los apelantes gravamen alguno, motivo por el cual propicio su rechazo (art. 260 del C.P.C.C.) En su consecuencia, partiendo de la base de que la actora tenía a la fecha del accidente 25 años de edad, soltero, de ocupación abogado, su situación socioeconómica (según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito en el orden del 30%, vinculado causalmente con el accidente sufrido por el actor (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde confirmar -por no haber sido apelado por la actora- el monto otorgado en la suma de pesos DOSCIENTOS MIL (\$200.000,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

IV.- 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 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 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 mencionadas "ut supra" al tratar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, las historias clínicas incorporadas a la causa, estimo que corresponde confirmar el monto otorgado por el Sr. Juez de la Instancia de origen en la suma de OCHENTA MIL (\$80.000,00). En cuanto al agravio referido a que el Sr. Juez ha fallado "ultra petita", al haber otorgado un monto mayor que el solicitado en la demanda, cabe señalar que el mismo resulta a todas luces improcedente, pues de la atenta lectura del libelo de inicio se colige que el accionante ha solicitado una suma fija o "lo que surja en más o en menos de la probanza de autos" (véase fs. 108 vta.), por lo que encontrándose efectivamente acreditado en autos, el daño desde el punto de vista fáctico y las consecuencias jurídicas que le provocaron una lesión a su interés extrapatrimonial, el Magistrado de grado no hizo más que otorgarle una suma acorde a su padecimiento, sin que se viole principio constitucional o procesal alguno.

V.- Gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslados. Con respecto a los gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslado, la jurisprudencia de esta Sala es abundante y se fundamenta en el art. 1.086 del Cód. Civ., que le da cabida a todas esas erogaciones de los gastos de curación necesarios para recuperar si es factible el estado de la víctima anterior al suceso dañoso. La circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté 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.

Que este rubro reclamado guarda debida relación, proporción y razonabilidad con el dictamen pericial médico producido en autos y con la historia clínica obrantes en el expediente, por lo que se infiere y se presume ?pro-homine? que dichas erogaciones se han producido, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, como así también la gravedad de las mismas, corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamentan los arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., proceda a confirmar el monto de pesos QUINCE MIL (\$15.000,00) fijado por el Sr. Juez de la Instancia de Origen como daño emergente (gastos). VI.- Las costas de Primera y Segunda Instancia Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ambas instancias deben ser impuestas a los demandados. Ello, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota. (art. 68 del C.P.C.C.). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos los Doctores Posca y Pérez Catella también VOTAN POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1° SE CONFIRME en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2° SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 3° SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, los Dres. Posca y Pérez Catella adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1° CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2° IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 3° DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. 022617E