En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la Sra. jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., F. E. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTRA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 602/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 95/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 410) y autos de fs. 418/421, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 359/373vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 102/2015 del Juzgado Civil nro. 1 venida en crisis dispuso: rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la demandada PROVINCIA DEL CHUBUT; rechazar las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción opuestas por la citada en garantía S. C. DE S. LTDA.; hacer lugar parcialmente a la demanda impetrada contra la PROVINCIA DEL CHUBUT - Ministerio de Educación, CONDENÁNDOLA a pagar al Sr. F. E. P. en el plazo de 10 días de que la presente resolución se encuentre firme o consentida la suma de CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS ($420.000), con más los intereses correspondientes a la tasa activa para

las operaciones de descuento a contar desde el momento de producción del hecho (1 de septiembre de 2009) hasta su total y efectivo pago; imponer las costas de este proceso a la parte demandada perdidosa (cf. art. 69 del CPCCh). Estableció que la sentencia tendrá para la citada en garantía S. C. DE S. LTDA. idénticos efectos que para su asegurado en el marco del contrato y la Ley de Seguros.

Asimismo, reguló los honorarios de los profesionales actuantes de la siguiente manera: los abogs. F. R. C. y M. B. I., apoderados de la parte actora, en conjunto en el 15 %; M. de la P. B. I., patrocinante de la actora en el 3 %; de los abogs. de la parte demandada I. M. en el 8 %, M. D. V., patrocinante en el 2 %, P. N. en el 2% y M. S. en el 2%; de los abogs. de la citada en garantía M. P. D. en el 9 % y R. A. G. en el 2 %. Todos ellos del monto de condena, siempre que los mismos sobrepasen el mínimo legal previsto por el art. 7 de la ley XIII N° 4, o en su defecto se aplicará este último (cf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, 46, 49 y 60 de la Ley XIII N° 4). Fijó los honorarios del perito M. H. V. M. en el 2 % del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere (*cf.* art. 60 y 5 de la Ley XIII N° 4) y ordenó integrar la tasa de justicia (fs. 359/373).

Contra la misma se alzaron a fs. 378 la aseguradora S. C. DE S. LTDA, la parte actora a fs. 380, la demandada a fs. 381.

1. A fs. 393 y vta. se agregó el memorial de la actora, quien se queja por la cuantificación del daño moral diciendo que la suma de $70.000 resulta inadecuada con relación al daño una incapacidad del 30%, no le permite a la víctima adquirir bienes de importancia porque apenas supera 11 salarios mínimos.

2. A fs. 394/395 obra el memorial de la aseguradora: el juez a quo omitió pronunciarse sobre una cuestión planteada por esa parte, no se expidió ni trato sobre el tope de la cobertura planteado en la contestación de demanda.

3. El memorial de la provincia del Chubut se agregó a fs. 396/400; se queja por la elevada cuantificación del resarcimiento por incapacidad sobreviniente que fijó el juez a quo en $350.000. Nada se dijo si la incapacidad sobreviniente es temporal o definitiva. Solamente en el tema del daño moral hace mención a que es permanente. Hubo ausencia de calificación por parte del juez a quo sobre ese punto. El monto no es acorde con otros fallos de la jurisdicción. El actor no perdió la visión.

En cuanto al daño moral, el sufrimiento por tener que usar anteojos para practicar deportes es desmedido. Se queja que los intereses fueron ordenados a partir del perjuicio.

Los agravios de la provincia del Chubut son contestados por la actora a fs. 403 y los de la actora y aseguradora por la provincia a fs. 404 y 406.

Análisis:

Iniciaré el tratamiento de las cuestiones a decidir en esta alzada por los agravios de la provincia demandada.

El primer agravio es la cuantificación de la incapacidad sobreviniente en punto a que no hubo una definición respecto de la incapacidad, si era temporal o permanente.

De la lectura de la sentencia surge que el juez a quo sintetizó el informe del perito médico M. H. V. M. de fs. 283/284, en punto a lo que interesa, repito: "…el sentido de la vista no funciona adecuadamente por la lesión sufrida ya que le produjo en su ojo derecho una lesión cicatrizal que le disminuyó su agudeza visual normal y por compensación el ojo izquierdo también tiene una disminución de su agudeza visual por la misma corrección". Pericial a la que por exhibir fehacientemente consideraciones médicas fundadas en sólidas bases técnicas y científicas, concedió plena eficacia convictiva. La pericia no fue impugnada, y sin bien no especifica puntualmente que se trata de una lesión permanente emerge con claridad que así lo fue,

puesto que afirma que disminuyó su visión, y en ningún momento dice que se superará o sanará; en síntesis no emerge de la lectura del informe que es una lesión meramente temporal. Por ello este argumento de la provincia apelante no es viable, no obstante he de admitir la orfandad
argumental en cuanto a acordar la indemnización por parte del sentenciante de grado.

Sabido es: ”Toda indemnización de daño resarcible, regida ya por el derecho público o por el derecho privado, supone la existencia del daño. Si el supuesto acreedor no ha sufrido perjuicio, su pretensión de resarcimiento civil no puede prosperar pues se traduciría en un enriquecimiento sin causa” (CS LL1996C-785 (38758S).

La merma genérica en la capacidad futura del damnificado se proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye un quebranto patrimonial indirecto. En este orden de ideas y a los efectos de su determinación, no solo ha de tenerse en cuenta de qué manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios. A los efectos de fijar el resarcimiento no existen pautas fijas como podrían ser los métodos basados en cálculos actuariales sobre la probable vida útil del afectado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias de la causa, variable por diversos factores y librados al prudente arbitrio judicial. De todas formas debe tenerse presente que los porcentajes de incapacidad, solo deben ser considerados como orientadores, toda vez que cualquier fórmula rígida de calculo porcentual sobre la magnitud de una incapacidad debe ponderarse en conjunto con las demás particularidades que la causa presenta. En cuanto a que el resarcimiento por la incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir las limitaciones no solo laborativas sino también, la proyección que aquella

tiene con relación a todas la esferas de su personalidad, o sea disminución de la seguridad, que en el caso surge de la propia pericia, la reducción de la capacidad vital y de sus perspectivas futuras, con respecto a estos dos últimos referentes entiendo que al actor, atento a su edad, vio disminuida su actividad deportiva, al limitar sus actividades no se afectó su propia autonomía de movilidad ni tampoco su capacidad de estudio y preparación académica para el futuro habiéndose detectado la fuerza disminuida como señalé.

Dicho esto agrego: "Desde otra perspectiva, cabe recordar también que el monto que pueda acordarse, de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto efectuado con base en la "expectativa de vida" y que muchas veces surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Es que las indemnizaciones tabuladas atendiendo rígidamente a los porcentajes de incapacidad, tiene su ámbito de aplicación específicamente en los procesos laborales por accidente de trabajo.

Si bien la edad de la víctima, sus expectativas de vida, porcentuales, etc. constituyen valiosos elementos referenciales, no lo es menos que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares que presente cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, formulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio" (ver CNCiv., Sala M, 2010-11-10 Doctrina Judicial Rev. Año XXVII nro. 12 del 23-3-2011).

El perjuicio que se repara por la incapacidad sobreviniente es el configurado por las limitaciones de la víctima respecto de sus genéricas posibilidades y no tan solo las referidas al plano laboral (*cf.*, Orgaz, "El daño Resarcible", págs. 43 y ss.).

Desde este punto de vista, que calificada por unos como daño emergente y por otros como lucro cesante (art. 519 del Código Civil), la incapacidad sobreviniente implica un perjuicio que no queda acotado a la retribución dejada de percibir, sino que abarca la afectación de todas las potencialidades de la persona que puedan aplicarse a la actividad productiva (L.L. 1997-D, 574-DJ, 1998-I-940).

Al momento del hecho dañoso el actor contaba con 15 años de edad, no había ingresado al mercado laboral, (la edad surge de fs. 08) restaba culminar su preparación para el futuro, y esa no se ve disminuida por la lesión, lo que marca el experto en su dictamen es que debe realizarse controles. En lo que interpreto que la limitación se da en la faz deportiva. La determinación de la indemnización por incapacidad sobreviniente, dependerá de la postura doctrinal que se adopte, pues si el contenido del daño u objeto a resarcir consiste en la concreta disminución de ganancias, podría opinarse que no procede condena alguna si la víctima no tenía ingresos o no los vio perdidos o disminuidos a causa del hecho. En cambio, si consiste en la afectación de la idoneidad o aptitudes del sujeto, cobraría siempre el resarcimiento por daño material siempre que el sujeto haya quedado incapacitado, es decir, con prescindencia de algún desmedro económico concreto (citar: elDial.com - AZ483).

No desconozco que gran parte de nuestra jurisprudencia y la doctrina han mantenido el criterio que “las secuelas deben ponderarse en cuanto repercuten indirectamente en un perjuicio patrimonial para la víctima, también debe tenerse presente la afectación a su integridad corporal, pues ella en sí misma constituye un bien con repercusión patrimonial, por cuanto se advierte en el entorno social la apreciación favorable de esa integridad y las preferencias de todo tipo que beneficien a la persona integralmente sana” (CNCiv. Sala I, agosto-6-96, DJ 1996-2-1357).

Expuestas estas ideas, y en la postura que las secuelas, y como dijo el experto las cicatrices que mantiene el actor han de valorarse en la afectación a la integralidad, y con lo ya detallado, que se disminuye su capacidad deportiva, no su capacidad futura de trabajo y estudio, y relaciones sociales; a lo que agrego la ausencia de mayores especificaciones en el escrito de demanda que se limita a efectuar una formula matemática (fs. 22 y vta.), considero que asiste razón a la demandada apelante, y readecuo la sentencia en cuanto al monto de condena estableciéndolo por el ítem (daño material – incapacidad sobreviniente) en $100.000.

Se queja la demandada y el actor por el monto por daño moral.

Si bien el daño moral debe reunir el carácter de certeza, el criterio debe ser adaptado, pues no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas, sino que debe analizarse en cada caso concreto como un hecho que puede afectar el espíritu o los sentimientos de una persona, importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc.

Específicamente y en lo que hace a la sustancia de la queja, es necesario considerar que la cuantía de la indemnización por daño moral no traduce una equivalencia económica estricta con el desmedro espiritual sufrido por las víctimas, sino que busca arbitrar la compensación a ese perjuicio espiritual, sobre pautas de razonabilidad y equidad y en este aspecto conceptual coincido con el apelante, no en punto a la cuantificación matemática que efectúa.

Sabido es que las dificultades que suscita la cuantificación por daño moral, aun así es deber del juzgador expedirse a tal efecto, y al hacerlo se encuentra obligado a fundar lógica y legalmente su decisión.

Sobre este carril de marcha adelanto que las lesiones sufridas por el actor, al igual que las secuelas resultantes de aquellas ya descriptas por el sentenciante de grado, a la hora de fijar el daño patrimonial; sin embargo, al efecto de formar convicción sobre la justicia y equidad del monto acordado por el agravio moral (art. 1078 del C.C.) pocos argumentos utilizó para fundar fácticamente su decisión; por ello, efectuaré una referencia de la prueba rendida en la causa. Las declaraciones testimoniales de fs. 150 y 151 a vta. no brindan ninguna referencia sobre el estado de animo del actor.

En el libelo de inicio a fs. 22/23 detalla que sufrió un menoscabo en la autoestima, y que el daño extrapatrimonial padecido debe ser resarcido y establece la suma de $200.000.

El juez *a quo* tuvo en cuenta al decidir el rubro la inclusión en el mismo del daño psicológico como parte del daño moral y estableció el resarcimiento en $70.000.

Entiendo que el derecho desde una concepción sistémica, en donde la Constitución compone el vértice o núcleo, tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. Adquiere aquí una singular relevancia el derecho a la salud, cuya vigencia constitucional se infiere de la regla genérica del art. 33 de la Constitución Nacional (Tobías, José W, “Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral”, L.L. 1993-E, 1227, “Responsabilidad Civil. Doctrinas Esenciales”, tomo III, 33).

En virtud de lo hasta aquí expuesto, no cabe duda que habiendo mediado lesiones a la integridad física, nos encontramos frente a un clásico supuesto en que la procedencia del daño moral surge “in re ipsa”, pero reitero-, el meollo de la cuestión es la determinación del quantum.

De conformidad con lo expuesto, al principio de individualización del daño requiere que a la hora de su valoración, se computen con atención todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza

objetiva (relativas al hecho mismo -sufrimiento en el momento del suceso, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, los concernientes al periodo de curación y convalecencia, las vinculadas con eventuales menoscabos subsistentes, la incapacidad física resultante-, que como señalé escasa prueba se aportó, y las subjetivas, tales como la personalidad de la víctima, la edad, que era un adolescente de 15 años, las secuelas no incapacitantes y la afectación a la vida de relación, considero que la suma acordada por el juez a quo no se ajusta a las consecuencias negativas que debe soportar el accionante, el recurrente demandado dice que solo debe usar lentes, esta manifestación se presenta como una minimización que no comparto, porque frente a la escasa prueba producida sobre el daño, es veraz que el joven se ve obligado a modificar su proyecto de vida, por el hecho ocurrido y no por la propia operatividad de la naturaleza humana, no obstante los escasísimos argumentos del apelante actor, considero que la suma acordada en la sentencia es insuficiente. Por lo cual hago lugar a los agravios de la accionante y modifico el monto de condena por el rubro daño moral y lo establezco en ciento cincuenta mil pesos ($150.000).

En cuanto al agravio de la aseguradora, puntualmente se queja sobre el tope estipulado en la póliza de seguro.

En este sentido asiste razón al apelante, no fue abordada la cuestión específica por el juez a quo. El art. 118 de la misma ley establece: "… La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro…". Se advierte con claridad que el legislador ha querido mantener la responsabilidad del asegurador dentro de los límites estipulados contractualmente entre el mismo y el asegurado.

Reitero: la única queja formulada es respecto del tope sobre el que debe responder para resarcir.

La citación en garantía del art. 118 de la Ley de Seguros es o al menos funciona como una verdadera

pretensión fundada en el contrato de seguro y que tiene por objeto obtener una sentencia que condene al asegurador a mantener indemne al asegurado por cuanto deba resarcir al damnificado, en la medida de la cobertura. Es decir, persigue que se lo condene a dar cuanto deba dar el asegurado al damnificado, hasta el alcance de la cobertura contratada conforme lo disponen los arts. 109 y 118, párr. 3°, Ley de Seguros (cf. Sosa, Toribio E, LA LEY 1989-B, 1058, "La intervención del asegurador en el proceso por daños contra el asegurado").

Por tanto, cuando la aseguradora es citada en garantía, la sentencia en su contra resulta ejecutable "en la medida del seguro", esto es, en los límites y con los alcances de la cobertura asumida por la empresa, entre los que se comprende a la franquicia pactada en la póliza cuyas estipulaciones resultan oponibles al damnificado, ya que su derecho se circunscribe en este aspecto a las modalidades del contrato de seguro que vincula a la parte demandada y a la citada en garantía.

El seguro de responsabilidad civil se instituye en beneficio del asegurado, aunque en definitiva su efecto beneficioso pueda extenderse a terceros, pero ello será así en tanto el contrato lo permita.

Lo cierto y determinante es que el único vínculo entre el tercero damnificado y la aseguradora es el mismo contrato de seguro, de allí que no pueda prescindirse de su contenido.

A mayor abundamiento, recuerdo que si bien el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, este, salvo disposición en contrario, nunca podrá superar la cuantía o la medida del seguro. Reitero, única queja del apelante.

Por lo tanto, cuando la aseguradora es citada en garantía la sentencia será ejecutada contra ella "en la medida del seguro", esto es en los límites y con los alcances de la cobertura asumida por la empresa.

Es por ello que acreditado el límite de la cobertura la condena de la aseguradora citada en garantía, deberá limitarse, respetándose en tal sentido el contenido de la relación asegurativa.

Por lo tanto, cuando la aseguradora es citada en garantía la sentencia será ejecutada contra ella "en la medida del seguro", esto es en los límites y con los alcances de la cobertura asumida por la empresa, por ello, el tope indemnizatorio para S. S. SA lo constituye el pactado por la provincia, responderá hasta dicho monto.

Hago lugar al agravio de la aseguradora, dejando sentado que esta alzada está facultada para expedirse sobre aquellas cuestiones omitidas en la sentencia de la instancia de grado cuando habían sido propuestas como tema a decidir en el pleito como ocurrió en la especie.

En cuanto al momento a partir del cual comienzan a correr los intereses como ha resuelto el juez a quo, corren desde que surgió la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados es decir, nace en la fecha en que se produjo el hecho, pues las consecuencias dañosas sufridas por el actor se produjeron a partir de ese momento y en función de la regla general, los intereses deben liquidarse desde la mora, es decir, desde cada perjuicio y hasta el efectivo pago; ya que ese es el momento en que el daño se produjo y desde el cual correspondía su consiguiente reparación.

Por aplicación del art. 282 del ritual las costas y honorarios deben readecuarse cuando ha sido modificado el fallo de la instancia de grado.

Como resultaron resueltas las cuestiones en esta alzada, mantengo las costas a las demandadas por no haberse alterado el principio general establecido en el art. 69 del CPr. La regulación de los honorarios de las profesionales actuantes en esa instancia se difiere para el momento del acuerdo.

Las costas de la alzada las impongo por orden causado (art. 69, segundo párrafo, y art. 72 CPr) de acuerdo con el éxito obtenido por las partes.

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de la parte actora y de la demandada. Receptar los agravios de la aseguradora.

2) Modificar parcialmente el fallo venido en crisis en los montos de condena. Establecer por indemnización por incapacidad sobreviniente la suma de $100.000 (pesos cien mil) y, por daño moral, $150.000 (pesos ciento cincuenta mil).

3) Modificar el punto 5 del fallo de la siguiente manera: la aseguradora S. C. DE S. LTDA responderá solidariamente hasta el límite del contrato (de la póliza) de seguro.

4) Costas de la alzada por orden causado.

5) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en primera instancia y en esta alzada al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 380, agravios fs. 393), la parte demandada (fs. 381, agravios fs. 396/400) y la citada en garantía (fs. 378, agravios fs. 394/395). Corridos los traslados de ley, fueron contestados por las partes (fs. 402/407) I. Antecedentes:

En breve síntesis diré que el actor Sr. F. E. P. promovió demanda sumaria por los daños y perjuicios que le ocasionara el accidente sufrido el día 1° de septiembre de 2009 en oportunidad en que se encontraba en clase de educación física, en su condición de alumno de la Escuela Provincial N° 711, y del que resultara una lesión en su ojo derecho, contra la Provincia del Chubut -Ministerio de Educación-, por la suma de pesos un millón seiscientos ochenta mil novecientos

cuarenta y seis con ochenta y tres ctvs. ($1.680.946,83) o lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse en el marco del proceso, con sus intereses y costas. Solicitó se cite en garantía a la firma S. C. de S. L.. Individualizó los rubros de los daños reclamados. Ofreció prueba. A su turno se presentó la citada en garantía. Opuso al progreso de la acción excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de dictar sentencia. En subsidio contestó demanda. Cumplió con la carga procesal de negar los hechos. Ofreció su prueba.
Reservó el caso federal. Solicitó el rechazo de la acción, con costas. Se presentó a contestar demanda la accionada Provincia del Chubut. Opuso excepción de prescripción, cuyo tratamiento fue igualmente diferido. Cumplió con el imperativo procesal negando hechos. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Se produjo la prueba. Hizo uso del derecho de alegar el actor. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado rechazó la excepción de prescripción interpuesta por la demandada Provincia del Chubut. Rechazó asimismo las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción opuestas por la citada en garantía S. C. de S. L.. Hizo lugar parcialmente a la demanda impetrada contra la Provincia del Chubut - Ministerio de Educación, condenándola a pagar al Sr. F. E. P., en el plazo de 10 días de quedar firme o consentido el decisorio la suma de cuatrocientos veinte mil pesos ($420.000), con mas los intereses correspondientes a la tasa activa para las operaciones de descuento a contar desde el momento de producción del hecho (1 de Septiembre de 2009) hasta su total y efectivo pago. Impuso las costas del proceso a la parte demandada perdidosa
(*cf*. art. 69 del CPCCCh).

Estableció que la sentencia tenga para la citada en garantía S. C. de S. L. idénticos efectos que para su asegurado en el marco del contrato y la Ley de Seguros. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron, como dije, la parte actora, la parte demandada, y la citada en garantía.

La queja de la primera se centró en el monto de condena por el daño moral, el que consideró bajo. Por su lado, la demandada cuestionó la totalidad de los montos indemnizatorios, como así también el momento desde que se dispuso fueran calculados los intereses sobre los mismos. La citada en garantía criticó que en el decisorio se omitiera el pronunciamiento sobre el tope de cobertura estipulado en la póliza de seguro correspondiente.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el acto ilícito del que derivara la acción

cuya sentencia es aquí apelada, razón por la que corresponde sea juzgada a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Así, de la demanda impetrada surge que el día 1° de septiembre de 2009 el joven F. E. P. se encontraba en clases de educación física en un playón empleado para dichas actividades, ubicado en el predio de la Escuela Provincial N° XXX, sito en la calle S. F. A. XXX de esta ciudad, establecimiento del que era alumno regular. En la actualidad se ubica en ese lugar el gimnasio de la escuela, que en aquél entonces no existía. En el curso de la actividad de voleibol la pelota salió del playón mencionado, y en el tránsito del joven hacia su búsqueda, al agacharse para tomarla, perdió el equilibrio en virtud del terreno irregular – abandonado y carente de cuidado, manifestó en la oportunidad- y en consecuencia se pinchó el ojo derecho con una rama que le causó una lesión ulcerosa que refirió derivó en la pérdida del 60% de su visión. Al momento tenía 15 años de edad. Dijo que si bien la Provincia del Chubut – Ministerio de Educación- a través de la ART contratada le brindó la mayoría de las prestaciones necesarias, no fueron todas. Sostuvo que la pérdida del 60% de la agudeza visual se traduce en un 27% de incapacidad. Puntualizó que además del daño ostensible en la integridad física y biológica lo ha afectado en su faceta psíquica y moral, lo que importa una incapacidad del 30% sobre la capacidad total humana.

Destaco en principio que la pericia médica obrante a fs. 283/284 reveló una incapacidad física del 35%, que soporta el actor como consecuencia del accidente, no habiendo sido la misma objeto de impugnación. Lo aclaro, desde que en el marco de la acción impetrada se reclamara y se concediera un monto en concepto de la incapacidad sobreviniente.

Dicho esto, y frente a la sentencia dictada por el señor juez de grado cuya parte resolutiva antes me

ocupara de reseñar, apelaron como dije la actora, la parte demandada y la citada en garantía.

Ingresando entonces en el tratamiento del recurso que interpusiera la demandada Provincia del Chubut Ministerio de Educación-, diré que debe tenerse en cuenta que "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985I646).

Es por ello que la protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad" como solía decir el maestro Germán Bidart Campos, en opinión que comparto, debe constituir preocupación permanente del quehacer jurídico.

Ahora, desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de la recordada Dra. Matilde Zavala de González cuando sostuvo en su magnífica obra "Resarcimiento de Daños" que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

En efecto, coincido con destacada doctrina que afirma que lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones y no las lesiones en sí mismas, resultando de aplicación el principio sustentado por la jurisprudencia respecto a que en el caso de lesiones el monto indemnizatorio se determina sobre la base de las secuelas y no a las lesiones en sí (Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño Resarcible como lucro

cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces", en "Accidentes de Tránsito-II", T. 2, pág. 62 y sig., edit. Rubinzal Culzoni).

La incapacidad sobreviniente es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Se aprecia en miras de lo funcional, pero el origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de ambos (*cf*. Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 289). En efecto, procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productivo, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual.

La amplitud de la concepción argentina de la incapacidad sobreviniente prevista en el art. 1086 del Código Civil incluye e incorpora los dos aspectos, estáticos y dinámicos. Subsume la fase "estática" del daño a la persona (el mentado daño biológico de la legislación italiana), en cuanto alude al resarcimiento por la aptitud física o psíquica tronchada pero que carece de repercusión patrimonial concreta y específica, y también la fase "dinámica", o sea, la actividad productiva o generadora de ingresos, personales o familiares.

Más, a no dudar, en todos los casos, y al igual que en cualquier hipótesis lesiva de la integridad personal, debe tenerse en cuenta que la incapacidad no es el daño, sino la causa jurídica de los daños a reconocer. Sentado el precepto, corresponde en este punto advertir que, en idéntica manera en que repercute cualquier otro menoscabo a la intangibilidad psicofísica de la persona –de la que hemos venido hablando en nuestro hilo argumental– la incapacidad sobreviniente no es resarcible *per se*, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. Lo he

sostenido siempre y lo vuelvo a reiterar. Aprendí hace muchos años del querido mi querido maestro Alberto Bueres que el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba dos categorías: el daño patrimonial y el daño moral. Al primero se refieren- o más bien se referían - los arts. 519, 1068 y 1069, en tanto que al segundo atañen los arts. 522 y 1078. Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse de la existencia de un tercer género: sólo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral) (*cf*. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, N° 1, pág. 263; coinciden Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. del Derecho de Daños n° 6, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 187; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Por de pronto, la materia de daños no se presenta sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En materia de la teoría general del acto ilícito, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado, o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aún así, ello no
importa el automático nacimiento de la
responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que habrá

de colocar en cabeza del agente dañador el deber de resarcir, de reparar el daño causado.

Y a esa hora no puedo sino descubrir una evidente confusión en el planteo efectuado por la actora, ello desde que reiteradamente argumenta la inexistencia de dolo o culpa, vale decir sostiene que el hecho generador del daño no ha derivado de una accionar ilícito. Pues bien, no ha tenido en cuenta, al parecer, que en nada pueden vincularse al caso particular las nociones de culpa o dolo. La culpabilidad, considerada en su conjunto, se relaciona con un factor de atribución subjetivo, más aquí, la cuestión es otra. El deber de responder de la Administración es de naturaleza objetiva, derivada de su obligación de garantía –no de seguridad como sostiene la apelante-. El factor de atribución, so pena de resultar reiterativo, es objetivo, se responde sin culpa, puesto que no ha de merituarse siquiera la misma. Las razones en que la ley ha impuesto el deber de responder son otras.

Más resulta, en rigor de verdad, que aquellos argumentos pretenden justificar la aplicación de un *quantum* indemnizatorio menor, y por lo que he expuesto no son en absoluto idóneos para tal fin, mucho menos frente a un planteo concreto y fundado del actor en referencia a la cuantía que reclamara.

He de agregar algo más sobre el punto, y precisamente frente al cuestionamiento del monto de condena por el daño físico sufrido. Respeto distintas opiniones que puedan derivar en criterios disímiles a la hora de indemnizar el daño sufrido, mas no dejaré por ello de expresar y aplicar la mía, la que tiene en miras esencialmente a la víctima de aquél por sobre otras consideraciones. Tengo dicho, y sostengo, que los jueces, a quienes la Constitución nos ha confiado la ardua tarea de impartir justicia, si es que ello es posible desde que como virtud cardinal se corresponde aquella con un valor absoluto, por tanto ajena al alcance de la natural condición humana; más sí de aplicar la ley a través de las reglas de la sana crítica,

debemos ser valientes. Quiero decir con esto que de nada vale fijar una indemnización si el monto resulta inidóneo para cumplir los fines a los cuales está destinada, ya que desde que entonces ofende aquél espíritu de justicia ínsito en la legítima expectativa del justiciable. Es por ello que estimo adecuada la suma fijada por el señor juez de grado de $350.000 y en razón de ello concluiré rechazando el agravio sobre el punto y confirmando la sentencia.

Continuando el análisis, advierto que la suma otorgada en concepto de daño moral es objeto de queja por ambas partes, actora y demandada, la primera porque la considera exigua y la segunda excesiva. Destaco que ésta última no cuestiona la condena a abonar el daño moral, es decir no lo plantea su improcedencia, sino el monto determinado en la sentencia por tal rubro. Por dicho motivo habré de darle tratamiento conjunto, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-
39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Recuerdo aquí que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, “Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa”).

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: “Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su

cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 3011-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.").

Sabido es que este perjuicio se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (*cf*. LLAMBÍAS, J. J., "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones", t. I, pp. 297/298, núm. 43).

Para graduar acabadamente este menoscabo, deben ponderarse los dolores propios del traumatismo sufrido por el actor, así como la angustia derivada de la incertidumbre respecto a la evolución de las lesiones y los padecimientos íntimos ocasionados por los tratamientos a los que tuvo que someterse.

En tal inteligencia, no aparecen como fundados los argumentos en los que la demandada pretende asentar la crítica, los que se vinculan esencialmente con la naturaleza contractual de la relación alumno-establecimiento educativo, y en tono con ello bien podría afirmarse que su agravio sobre el particular bordea la deserción. Distinto es el caso cuando se atiende al planteo de la parte actora, la que incluso refiere jurisprudencia en la que basa la crítica que efectúa. Es en ese orden de ideas, y en consonancia con lo que expresara en los párrafos precedentes que haré lugar al recurso de apelación de ésta última, y siendo que no ha cuantificado en el marco del mismo un monto puntual, considero adecuado establecer el monto de condena por el rubro moral en la suma de $150.000. En

consecuencia se rechaza el agravio de la demandada y se hace lugar al recurso interpuesto por la parte actora.

Respecto ahora del agravio que compone el recurso de la parte demandada, vinculado con el momento a partir del cual han de aplicarse los intereses.

Debe tenerse a esa hora especialmente en cuenta que el espíritu de la indemnización por el daño sufrido encuentra su esencia en el principio de la reparación integral que ha de merecer el justiciable cuando ha padecido un perjuicio injustamente. En tal senda, los intereses comprendidos en la condena vienen a atender la demora en la obtención del resarcimiento, importante demora –si se me permite– en el caso particular cuando el accidente se produjo en el año 2009.

La Sala que integro ha mantenido el criterio que sustento por el que los intereses se deben desde el evento dañoso, ello en concordancia con la opinión de autorizada jurisprudencia. Así, y solo a título de ejemplo, “Constituye un principio común que, tratándose de hechos ilícitos, al monto de la condena deben añadirse los intereses, pues dicha obligación surge "ex lege", por la ilicitud del acto (art. 509 Cód. Civil). Y, en principio, deben liquidarse desde que se produjo el daño, pues tal criterio es el que mejor se compadece con el principio de que la reparación debe ser integral, y que inspira en esta materia a nuestra legislación civil (CCI Art. 509 CC0201 LP, B 75773 RSD267-93 S 7-9-93, Juez SOSA (SD), “SCHACHTNER, María Isabel c/ CATRI, Marcos Alejandro s/ Daños y perjuicios”, MAG. VOTANTES: SOSA-CRESPI.) “Los intereses de la indemnización debida por un acto ilícito -delitos o cuasidelitos- deben liquidarse desde la fecha del evento dañoso, pues tal criterio es el que mejor se compadece con el principio de que la reparación debe ser integral, y que inspira en esta materia a nuestra legislación civil, sin que sea obstáculo para ello la falta de constitución en mora o la liquidez de la deuda. Y los intereses del

resarcimiento debido por daño moral también deben computarse a partir de la fecha del hecho ilícito y no desde la interposición de la demanda (CC0201 LP, B 83868 RSI-70-97 I 4-3-97 GRANAVETTER, José c/ MANSILLA, Hugo Omar s/ Daños y perjuicios MAG. VOTANTES: CRESPISOSA.). "Los aditamentos comienzan, en el caso de responsabilidad extracontractual, desde el momento en que se produjo el evento, aún cuando no se hicieren desembolsos al tratarse de un supuesto de mora *ex-re*, respetándose de esa manera el principio de reparación integral que nutre la materia (CC0001 QL 1553 RSD-24-98 S 4-6-98, Juez BUSTEROS (SD), "CÁCERES BENÍTEZ Mirta c/ ARCE Rubén Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios", MAG. VOTANTES: BUSTEROS - CELESIA - SEÑARIS.), entre tantos otros. Por lo expresado, he de rechazar el agravio.

En relación ahora con el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía. Dice el recurrente que el señor juez de grado omitió pronunciarse en particular sobre el tope de la cobertura estipulado en la póliza de seguro correspondiente, y tan solo dispuso en su sentencia que la misma tenga efectos para aquella "en el marco del contrato y la ley de seguros".

Debo decir que en principio no estoy de acuerdo con el planteo del apelante. Creo que es sobreabundante la mención puntual que afirma que el sentenciante incurrió en omisión. A mi juicio es suficientemente claro que si el señor juez dispuso extender la responsabilidad a la citada en garantía en el marco del contrato y de la ley de seguros, precisamente refirió al contrato celebrado entre las partes –y no a otro– así como a las normas que regulan la actividad aseguradora en la Ley Especial 17418. Por lo demás, si alguna duda hubiera tenido el recurrente, bien podría haber solicitado una aclaratoria que pusiera fin a la misma.

Mas, con todo también es cierto desde un punto de vista más amplio, que se encuentra en juego su derecho de defensa, y que en caso de que se cuestione resulta

prudente resolver en el sentido de que sea asegurado. Es así que, sin necesidad de extenderse más sobre el tema, haré lugar al recurso de apelación disponiendo sea extendida la responsabilidad a la citada en garantía por el evento dañoso hasta el límite del seguro contratado.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas (art. 282 CPCCCh). Sin perjuicio de ello, mantendré la imposición de las costas de la instancia de grado a los demandados por cuanto lo decidido no modifica su carácter de vencidos. Respecto a las de esta alzada, las impondré de igual modo al vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCh). Difiero la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando el fallo de grado y estableciendo el monto de condena por daño moral en la suma de $150.000.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, modificando el fallo de grado y disponiendo que la misma habrá de responder hasta el límite de la cobertura establecido en el contrato de seguro.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

4) Imponer las costas de ambas instancias al demandado apelante vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (art 69 y 282 CPCCCh).

5) Diferir la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. Los antecedentes del caso, el alcance de la sentencia de primera instancia, los datos de los recursos interpuestos, el contenido de las expresiones

de agravios y sus contestaciones han sido puntualmente reseñadas por los colegas preopinantes; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de grado y que han sido materia de agravio por parte de la actora y de la citada en garantía como, también, dos de las planteadas por la parte demandada han logrado la mayoría requerida por el artículo 274 del CPCCCh; es decir, el voto en sentido coincidente de quienes se han expedido en primer y segundo. Por esta razón, he de ceñir mi pronunciamiento a la única cuestión en la que no se ha logrado acuerdo que es la cuantificación del daño material por incapacidad sobreviniente.

3. La incapacidad sobreviniente. Su monto:

La demandada, en síntesis, pretende la revisión del monto citando pronunciamientos de daños de otros tribunales provinciales.

Cabe recordar que, en la delicada tarea de cuantificar los montos, corresponde valorar las situaciones particulares de la víctima; de modo tal que sin desconocer el valor de los precedentes, es imposible pretender la aplicación lisa y llana de los mismos mediante la mera individualización y la indicación del monto concedido sin demostrar cómo y por qué es pertinente su aplicación al caso.

Los dos pilares sobre los que se asienta el derecho de daños son el deber de no dañar y el principio de la reparación plena, ambos de neta raíz constitucional.

Antes de la reforma constitucional de 1994 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció que el derecho a la reparación del daño injustamente sufrido -que deriva del deber de no dañar (principio *alterum non laedere*), en nuestro sistema, tienen la mentada raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo (argum. art. 33, C.N.) o emplazado en el art. 19 C.N. ("Santa Coloma", "Gunther" y "Luján"), o como

derecho inferido de la garantía de propiedad (arts. 14, 17 y concs. ("Motor Once").

Este proceso, no sin algún retroceso encuentra su punto cúlmine en la causa "Aquino", en el que con notable claridad se consagra:

- El carácter constitucional del derecho a la reparación y el rango igualmente constitucional del principio *alterum non laede* "que prohíbe a los hombres dañar los derechos de un tercero, a la justicia social y a la dignidad humana".

- Que la tutela de la dignidad humana se resiente gravemente en su dimensión constitucional frente a normas que solo en apariencia brindan protección a los daños injustamente sufridos, a través de indemnizaciones menguadas, ínfimas o de otras formas de exclusión resarcitoria.

La jerarquía constitucional que se ha puesto de relieve demuestra por qué las construcciones jurídicas propias del derecho privado, rama jurídica en la que encuadran las cuestiones planteadas, deben ser analizadas directamente bajo el prisma constitucional y convencional.

Ergo, no es posible desconocer los estándares internacionales en la materia, esto es el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones que encuentran sustento en disposiciones de los tratados de derechos humanos (*v.gr.*, artículos 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1; 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 2 y 3 del Pacto
Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Estas normas constituyen la base sobre la cual se asienta la Resolución 60/47 de las Naciones Unidas, instrumento
internacional esencial
en la materia que nos ocupa dentro del sistema universal de protección de derechos humanos.

La mentada resolución consagra el derecho de las víctimas a una reparación plena y efectiva, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, conforme las modalidades siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En orden la indemnización –tal la materia del agravio- el principio 20 establece que "ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso".

Huelga señalar que con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, el proceso de constitucionalización del derecho privado ha quedado expresamente plasmado en su texto, como resulta de las previsiones de los artículos 1 a 3.

Estas premisas reafirman la insuficiencia de la crítica; en primer lugar olvida el recurrente que la lesión a la integridad sicofísica está plenamente acreditada conforme lo ha puesto de manifiesto el segundo votante.

La descripción de las lesiones temporarias y permanentes sufridas por el joven Franco Pozas, demuestra con claridad la grave lesión a bienes jurídicos superiores, como lo son el derecho a la integridad psicofísica, a la salud en su amplio espectro, a la intimidad -tutelados por las normas preeminentes de nuestro ordenamiento jurídico-, que han sido afectados en forma permanente.

Luego, entrando en las circunstancias también olvida que nos encontramos ante una persona que al

momento del accidente tenía 15 años 7 meses y 23 días de edad; es decir, era un joven menor de edad. Naciones Unidas considera jóvenes a todos los hombres y mujeres entre los 15 y los 24 años de edad (Cepal, Juventud, Pobreza y Desarrollo en América Latina y El Caribe Primera; Reunión Técnica Preparatoria 22 al 25 de julio de 2003 preparatoria de la XII Conferencia del 15 al 17 de octubre de 2003, Santo Domingo, República Dominicana Preparado por la Comisión Económica para América Latina).

Su edad es un dato objetivo que necesariamente debe ser tenido en cuenta como lo ha hecho el juez de grado al momento de la cuantificación de este rubro.

Es que el daño se ha producido en un momento clave del ciclo vital de las personas; justo en el momento en que finalizaba la adolescencia y comenzaba el proceso de autonomía personal. Es decir, en el proceso de empoderamiento de los adolescentes que incluye conceptos tales como autoestima, capacidad de elección, control y acción ("Definición del empoderamiento desde la perspectiva de los adolescentes", Draft-Noviembre, 2006, Organización Panamericana de la Salud).

Este proceso se ha visto alterado por el evento dañoso con proyecciones innegables en el ámbito laboral y en su vida de relación. Así, la incapacidad laboral parcial y permanente ha sido establecida en un 35% de la total.

Por todo lo expuesto, la indemnización determinada por el juez de grado no puede ser calificada como excesiva.

Más aún la utilización de las fórmulas matemáticas, conocidas bajo el nombre de "Vouto I" y "Vouto II" grafican la ausencia del vicio que se endilga. Es que, tan solo adoptando como ingreso eventual el correspondiente al salario mínimo vital y móvil para nuestra zona, se arriba a un monto muy superior al otorgado por el juez de grado.

En definitiva por los motivos dados adhiero a la solución que en el punto propone el Dr. Hayes.

4. Costas y honorarios:

La solución que propongo y el rechazo coincidente de los colegas preopinantes a los restantes agravios de la demandada, determinan que las costas le sean impuestas por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados conformes las pautas contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que respecto a la cuestión a la que se ciñe mi participación, corresponde dictar el pronunciamiento que propone el segundo votante.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando el fallo de grado de fs. 359/373vta. y estableciendo el monto de condena por daño moral en la suma de ciento cincuenta mil pesos ($150.000).

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, modificando el fallo de grado referido y disponiendo que la misma habrá de responder hasta el límite de la cobertura establecido en el contrato de seguro.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

4) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia de los Dres. F. R. C. y M. B. I., apoderados de la parte actora, en conjunto en el quince por ciento (15%), de la Dra. M. de la P. B. I., patrocinante de la actora en el tres por ciento (3%); de los Dres. de la parte demandada I. M. en el ocho por ciento (8%), del Dr. M. D. V.,

patrocinante, en el dos por ciento (2%), del Dr. P. N. en el dos por ciento (2%) y de la Dra. M. S. en el dos por ciento (2%); de los Dres. de la citada en garantía M. P. D. en el nueve por ciento (9%) y R. A. G. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. G. B. I. en el treinta y cinco por ciento (35%), a las Dras. I. A. M. y M. S. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. M. H. P. D. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara