En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, 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 señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., D. A. c/ M. A. S.R.L. y otros s/ SUMARIO -Accidente de Trabajo (Acción Civil)-", expte. nro. 630/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 551/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 792), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 711/727? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 711/727 declaró procedente el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557, efectuado por la parte actora. Hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a M. V. V. F., M. A. SRL y a L. S. ART SA, en forma solidaria, a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. D. A. S., la suma de pesos $1.595.373,52 con más los intereses a la tasa activa para préstamos

personales a 60 meses del Banco de la Nación Argentina, tasa efectiva anual (TEA), sin que se capitalicen los intereses. Impuso las costas a los codemandados vencidos y reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

1. Los recursos:

Contra la sentencia, a fs. 732 la actora y a fs. 736 la codemandada Aseguradora de Riesgos del Trabajo la S., interpusieron recursos de apelación que fueron concedidos a fs. 746.

A fs. 747/749vta. obran glosados los agravios de la actora y a fs. 750/761 los de la codemandada.

A fs. 776 y vta. se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la codemandada La S. ART SA a fs. 736.

2. Agravios de la actora.

Los agravios expresados son dos. Mediante el primero cuestiona el monto fijado en concepto de daño moral que el juez fijó en $368.163,12, por insuficiente. Insiste en la cuantificación inicial, es decir la suma equivalente al 60% de la indemnización solicitada por daño material. Pide la revocación de fallo en lo que es materia de agravio.

La indemnización le resulta baja e insuficiente, de poca significancia para los reales padecimientos sufridos por el actor, para englobar los diversos tipos de padecimientos que el Sr. juez ha subsumido en ella. Dijo que dentro del porcentaje fijado quedan comprendidas además de las afecciones morales, todas las afecciones, secuelas y daños y perjuicios que se demandaran como daño psicológico y daño estético.

Refirió a la prueba que acredita las afecciones morales del actor con el dictamen pericial suscripto por el Dr. E. J. BIKIC de fs. 676/680 y que fuera ampliado a fs. 690/691 –que no ha recibido cuestionamiento alguno–; b) las consecuencias estéticas del siniestro han sido descriptas por el perito médico Dr. O. L., quien además señaló que es muy poco probable que tales consecuencias estéticas puedan ser mejoradas

con tratamientos médicos y/o quirúrgicos (pericia obrante a fs. 636/637).

Señaló que sobre esa base probatoria en la sentencia de grado el Sr. juez se expidió en el sentido de que solo hay en nuestro régimen dos categorías de daños resarcibles, las daños patrimoniales y los extrapatrimoniales, y que para ser resarcido el daño debe encuadrarse en uno de ellos.

Expresó que el Sr. juez además dijo que la incapacidad psicológica no es resarcible en forma autónoma de daño moral si la superación de la minusvalía puede lograrse con una asistencia psicológica futura y que la indemnización por lesión estética solo procede cuando el daño puede redundar en un desmedro patrimonial en razón de la profesión o actividades de la víctima pues de lo contrario debe ponderarse con el daño moral.

Explicó que bajo esa forma de encuadrar los daños resarcibles, la indemnización que otorga por daño moral se evidencia como pequeña, baja o insuficiente para reparar integralmente la totalidad de los padecimientos soportados por el trabajador.

Sostuvo que un daño moral que abarque todos los padecimientos, afecciones, secuelas y perjuicios que ha debido soportar y que sigue soportando el actor, incluido el cuadro psicológico descripto por el Dr. B. deberá no ser menor al 50% de lo que se ha mandado a pagar en concepto de daño material.

A través de la segunda queja cuestionó que la sentencia definitiva no condenara a las accionadas a abonar el tratamiento psicológico y psiquiátrico que el perito psiquiatra Dr. J. B. recomienda que realice el Sr. S. para sobrellevar su discapacidad progresiva.

Argumentó que dentro del encuadre que realiza el magistrado, el costo de ese tratamiento, el cual al ser paliativo podría compararse con el costo de un medicamento analgésico y/o calmante, configura un daño

material que corresponde indemnizar, no obstante no fue tratado en la sentencia recurrida, no expresándose de manera alguna un fundamento para no mandar a las accionadas a repararlo.

Solicitó se reconozca la suma de $150.000 con más intereses en concepto de daño material, monto que calculó teniendo como parámetro el costo del tratamiento acreditado y la recomendación médica del perito.

Por último explicó que los agravios desarrollados no revisten contradicción entre si.

Dijo que según el criterio del Sr. juez de grado la incapacidad psicológica no es resarcible en forma autónoma del daño moral si la superación de aquella puede lograrse con un tratamiento futuro. Pues bien alega-, en autos a quedado dictaminado por el perito psiquiatra que resultará conveniente que el actor realice un tratamiento, lo que no significa que vaya a curarse. El tratamiento que se recomienda -aclara-, es paliativo, en los términos del Dr. B. “para sobrellevar su discapacidad progresiva”.

3. Antecedentes:

En lo que aquí interesa, el Sr. D. A. S. promovió demanda de daños y perjuicios en contra de la firma M. A. S.R.L., contra M. V. V. F., y contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo La S. ART S.A., por la suma de $3.094.784,00 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más intereses y costas, y en su caso actualización monetaria, contra las demandadas, en concepto de reparación civil de los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo ocurrido el día 15 de marzo de 2008, con más los intereses a la tasa que percibe el Banco del Chubut SA en sus operaciones de descuento comerciales, con capitalización mensual y/o con más actualización monetaria e intereses según resulte más beneficioso para el actor. (fs. 06/20 y ampliación de fs. 90/98 y 99). Se refirió a la competencia del tribunal para entender en los presentes autos. Planteó la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557.

Relató que en plena vigencia de la relación laboral con fecha 15 de marzo de 2008, sufrió un accidente de trabajo. Explicó que ese día cuando estaba cortando tablas de madera con una sierra circular con dientes de vidia -máquina que es accionada eléctricamente-, como la mesa de apoyo que la conformaba estaba deteriorada, produjo que la tabla que el actor estaba operando se despegara de la superficie de la mesa de madera de forma imprevista, violenta y produjera el desplazamiento de la mano derecha sobre la sierra circular, la que produjo el corte de huesos, nervios, tendones y masa muscular de esa mano. Refirió que luego de ese accidente debió transitar por procesos de tratamientos dolorosos y traumáticos. En fecha 9 de marzo de 2011, la Comisión Médica Central fijó una incapacidad permanente, total y definitiva del 81,38%.

Reclamó daño material en la suma de pesos de $1.559.240; daño moral el que fue cuantificado en el 60% de lo que resulte como daño material. Ofreció prueba. A fs. 90 amplió demanda y los rubros reclamados. Solicitó daño psicológico y estético y estimó cada uno de ellos en la suma de pesos $300.000. Efectúo ampliación respecto de la prueba ofrecida. Formuló petitorio.

A fojas 110 contestó demanda M. A. S.R.L. y M. V. V. F. Solicitaron el rechazo de la demanda por los argumentos que expusieron. Peticionaron la citación en garantía de La S. ART S. A. A fojas 146, contestó demanda La S. ART S.A. Solicitó el rechazo de la demanda con costas.

No habiendo arribado las partes a conciliación, se abrió el juicio a prueba y producida que fuera se dictó sentencia definitiva.

El sentenciante otorgó por daño patrimonial la suma de $1.227.210,40. Determinó la reparación por daño moral comprensivo del psicológico y estético reclamado en el 30% de lo establecido por el daño material, es decir la suma de $368.163,12.

4. Tratamiento de los agravios.

En primer termino es dable precisar que "Entre la cuantía del daño material y el daño moral no tiene por qué existir relación proporcional alguna, pudiendo el primero inclusive no existir, no siendo tampoco el segundo accesorio del otro (*cf.* CSJN, Fallos 328:4175; 329:2688; 329:3403; 330:563; etc.)".

El actor solicitó por el rubro comprensivo del daños psicológico y estético, el 60% de lo que resulte del daño patrimonial. Al ampliar demanda, peticionó por cada uno de los rubros, daño estético y daño psicológico la suma de $300.000. El sentenciante concedió por la partida la suma de $368.163,12 comprensivo el daño moral del daño psíquico y estético conforme la jurisprudencia que cita y a la que adhiere esta Cámara de manera constante.

El daño moral ha sido definido como “una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial” (*cf.* Pizarro, Ramón D., “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho”, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

Es clara la dificultad que presenta la tarea de justipreciar tal lesión; sin perjuicio de ello, es necesario recordar que deben ser exteriorizadas las bases lógicas y jurídicas sobre las que el juez asienta su estimación. En la especie, no se ha enunciado qué datos se tuvieron en cuenta para la determinación del monto, pues solo se refirió a bienes de valor fundamental en la vida del hombre debiendo ser satisfechos los legítimos intereses extrapatrimoniales afectados por el accidente sufrido.

Efectivamente, de la pericia médica rendida (fs. 421/422) surge que el Sr. S. a los 44 años mientras estaba realizando trabajos de corte de madera en una mesa con sierra circular, se produce un corte de la mano derecha, su mano hábil y es llevado a la Clínica del Valle, en donde le realizan una osteosintesis de fractura de 5to. Metacarpiano y reconstrucción de tejidos blandos permaneciendo internado por 3 días. Debido a la mala evolución pese a la rehabilitación indicada, debió ser intervenido nuevamente en la ciudad de Rosario, indicándole nuevamente rehabilitación llevada a cabo en esta ciudad. Luego del año se otorga el alta definitiva con una importante limitación en la mano derecha. Se reintegró al trabajo y poco tiempo después fue despedido. Presenta hipersensibilidad en los dedos de la mano con parestesia en la palma de dicha mano y disminución de la fuerza, sin que haya tratamiento para mejorar su afección. El dedo anular se encuentra totalmente flexionado sin posibilidades de movimiento de extensión y el dedo meñique anquilosado. Concluye el perito que no puede realizar ninguna tarea con la mano derecha, ni ningún tipo de deporte que implique la actividad o movilidad de tal mano.

La pericial psicológica de fs. 624/628 da cuenta que el actor presenta respuestas aumentadas de angustia y ansiedad evidenciando conductas de tipo depresivas producto del evento traumático vivenciado y los rasgos de su personalidad narcisista. Ha modificado su interacción familiar, social y deportivas. Presenta un trastorno por dolor que provoca malestar clínico o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

Y el perito psiquiatra dio mayores precisiones a fs. 666/670 sobre lo traumático del hecho, pues refiere que se cortó la mano por la parte media y recibió tres cirugías reconstructivas.

Asimismo precisa que el Sr. S. presenta dolor intenso residual por lo que no puede realizar ciertas

acciones como saludar dando la mano sin explicar lo que le sucedió. El actor refiere "la mano no me sirve".

El especialista diagnosticó un estado de ánimo crónicamente depresivo la mayor parte del día y coincidió con la psicóloga actuante en que tales síntomas causan deterioro social laboral o de otras áreas importantes.

Con respecto a la cuantificación del daño, corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijados en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La nueva norma, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Ya antes de la reforma se sostenía que el daño moral podía "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo' y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa "Baeza" fallos: 334:376, Cita online: AR/JUR/11800/2011 y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; LA LEY 2011-C, 393 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ 22/06/2011, 41; RCyS 2011-VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas: RCyS 2011-XII, 261; LLP 2011 (septiembre).

Así teniendo en cuenta la gravedad objetiva del daño, las circunstancia violenta en que fue ocasionado –corte de la mano por la mitad con una sierra-, el periodo de rehabilitación, las cirugías a las que fue sometido, el dolor residual, la parestesia, la falta de fuerza, la "inutilidad" a que refieren las pericias, la edad en la que se produjo el accidente (44 años), la imposibilidad de continuar con su oficio de carpintero al haber perdido totalmente la habilidad en su mano derecha, así como las consecuencias a nivel espiritual dada su personalidad, y la idoneidad del dinero para compensar restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante, cosas, bienes o distracciones propongo, que sea elevada la indemnización por este concepto a la suma $500.000.

La segunda queja refiere a la omisión de condena a la demandada a abonar el tratamiento psicológico y psiquiátrico que el perito recomendara para sobrellevar su discapacidad progresiva.

La omisión es inexplicable. El actor reclamó como daño material la indemnización por incapacidad sobreviniente, efectuó los cálculos y concretamente peticiono que se le adicione los "gastos que la incapacidad y lesiones sufridas por el actor, le demanden de por vida en razón de su afección, tales como medicamentos, consultas médicas, radiografías, tratamientos quirúrgicos y/o kinesiológicos todo lo cual surgirá de la prueba a rendirse en autos" (fs. 12).

Es así que ofreció la prueba pericial psiquiátrica y psicológica y como un punto de pericia requirió al especialista que indique si resultan necesarios tratamientos, en su caso cuáles, su duración y costo aproximado (fs. 19 vta.), sin que mereciera objeción por parte de la contraria que incluso ofreciera similar punto de pericia a fs. 125.

De allí que analizando la prueba rendida corresponde viabilizar la partida por tratamiento o

gastos terapéuticos futuros que integran el daño patrimonial resarcible por la suma de $150.000 con los intereses fijados en la sentencia que se devengaran a partir de la presente (art. 1748 CCyC).

5. Costas y honorarios:

La decisión que propongo modificatoria de la de primera instancia, obliga al reajuste de costas y honorarios (art. 282 del CPr), razón por la cual es innecesario que me expida respecto de los recursos interpuestos por los letrados del actor a fs. 737/738 en relación a los honorarios fijados.

Las costas de ambas instancias, sin que existan motivos para apartarse del principio general de la derrota, las impongo a los demandados vencidos.

Los honorarios por las labores desempeñadas en primera instancia deben ser regulados de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 a 10, 38, 46 y ccdtes. de la ley arancelaria. En consecuencia, regulo los honorarios profesionales a los Dres. H. J. F. de las C., J. F. F. y H. J. F. de las C. (h) conjuntamente en el 20%; a la Dra. P. E. S. por su actuación hasta fs. 426 el 8,5%, y al Dr. V. M. C. A. como letrado apoderado de citada en garantía en el 16% y a los peritos médico forense Dr. O. L., psicóloga forense M. S. y psiquiatra Dr. E. J. B., a cada uno de ellos en el 3%. En todos los casos, los porcentajes señalados se deberán calcular sobre el monto de condena.

Los honorarios de esta instancia se fijarán de conformidad con las pautas establecidas en el artículo. 5 y de acuerdo a la escala arancelaria prevista en el artículo 13 del régimen aplicable del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, corresponde sean determinados los de los Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h) conjuntamente en el 27% calculado sobre los de la anterior instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Para el supuesto de acuerdo considero corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y en consecuencia modificar la sentencia de fs. 711/727 en el monto indemnizatorio por daño extrapatrimonial que se determina en la suma de $500.000 y adicionar a la indemnización por daño patrimonial la suma de $150.000 en concepto de gastos por tratamientos futuros, conforme el considerando respectivo.

2) Costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran el actor (fs. 732, agravios fs. 747/749). Interpusieron asimismo recurso de apelación los letrados apoderados de la actora, contra los honorarios profesionales que les fueran regulados (fs. 737/738).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el señor D. A. S. promovió demanda contra la firma M. A. SRL y/o contra la Sra. M. V. V. F. y/o contra la Sra. G. N. F. y/o contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo "La S. ART SA" y/o contra quien fuera responsable del accidente de trabajo que motivara la acción, en la que solicitó se condene a los demandados a abonarle la suma de pesos dos millones cuatrocientos noventa y cuatro mil setecientos ochenta y cuatro ($2.494.784) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, en concepto de reparación civil por los daños y perjuicios que sufriera derivados del accidente de trabajo ocurrido el día 15 de marzo de 2008, con más sus intereses a la tasa que percibe el

Banco del Chubut SA en sus operaciones de descuento, con capitalización mensual y/o con más actualización según resulte más beneficioso al momento de su efectivo pago, y costas del proceso. Pidió se decrete la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Discriminó los montos pretendidos en concepto de daño material y daño moral. Ofreció prueba. Amplió demanda. Desistió de la demanda contra la Sra. G. N. F.. En tiempo oportuno se presentaron M. A. SRL y la Sra. M. V. V. F., unificando representación. Pidieron se cite en garantía a La S. ART SA. Negaron hechos. Ofrecieron prueba. Reservaron el caso federal. Pidieron se rechace la demanda, con costas. A su turno se presentó La S. ART SA. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Solicitó se rechace la demanda, con costas a la actora. Abierta que fue la causa a prueba, produjeron las partes la ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado declaró procedente el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557, efectuado por la parte actora. Hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a M. V. V. F., M. A. SRL y a La S. ART SA, en forma solidaria, a abonar al Sr. D. A. S., en el plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo, la suma de pesos un millón quinientos noventa y cinco mil trescientos setenta y tres con cincuenta y dos Centavos ($1.595.373,52), suma a incrementarse por intereses según el considerando respectivo. Impuso las costas a los demandados vencidos. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Se dictó posterior aclaratoria respecto de los mismos.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó el actor. Criticó la sentencia por cuanto entendió insuficiente el monto otorgado por el rubro daño moral, y asimismo porque no

se condenó el pago del tratamiento psicológico y psiquiátrico. Obra asimismo el recurso interpuesto por los letrados apoderados del actor, contra los honorarios profesionales que les fueran regulados.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído 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).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212-107).

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.

Sin perjuicio de ello, y tal como lo he sostenido en anteriores votos (entre ellos "Rocha, Seferino Enrique c/ Serco SRL s/ Sumario (Daños y Perjuicios)", expte. N° 682/17), corresponde aclarar que resulta aquí procedente hacer excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la mentada relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes". S. parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234).

El enjundioso detalle de la plataforma fáctica como de los agravios expresados en el libelo impugnatorio que fuera efectuado en el voto de mi estimada colega preopinante me exime de reiterar los conceptos allí vertidos, so pena de extender mi juzgamiento más allá de lo necesario, atendiendo a los principios de claridad y economía procesal.

Así, y en relación con la crítica del actor apelante, sostuvo este que al cuantificarse la indemnización por el daño moral en un 30% del monto establecido en concepto de daño material se arriba a una suma baja, insuficiente, de poca significancia para los reales padecimientos que tuvo que sufrir, pretendiendo se fije un 60% de lo otorgado por la partida daño

material. Formuló en tal sentido diversas consideraciones, entre ellas puso de resalto el dictamen pericial agregado en autos, que da sustento a su postura, todas las cuales tendré presentes para resolver.

Ahora bien, antes de ceñirme al reclamo específico por el daño moral, no se me escapa que en su segundo agravio incorpora el apelante la queja por la falta de condena por los gastos derivados del tratamiento psicológico y psiquiátrico los que, de acuerdo con el dictamen referido (fs. 676 y 690/691), fueron cuantificados en la suma de pesos ciento cincuenta mil ($150.000), y que debieron ser considerados a la hora de la conformación de la partida correspondiente a la esfera patrimonial. Destaco a esa hora que la pericia de mención se encuentra firme.

Sobre esa plataforma, surge de la lectura de la sentencia que el juez, sin atenerse a fórmulas matemáticas estrictas efectuó, sin embargo, un cálculo teniendo en cuenta diversas variables de modo de otorgar una reparación integral al actor –lo que resulta correcto– mas sin quererlo parece haber pasado por alto a esa hora la cuestión relacionada con el tratamiento referido en el párrafo anterior, que debe entenderse incluido -por cierto- dentro de la amplia gama de reclamos efectuados al momento de la demanda (ver fs. 12 inc. f.). Así, entiendo que corresponde integrarlo y adicionarlo a la partida daño material.

Ya en lo que se refiere ahora a la pretensión antes mencionada y referida al daño extrapatrimonial, tengo dicho en anteriores votos que el mentado rubro, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, 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 J. de Costa Rica (Ley 23054) 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.)".

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 aquel 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-, si de aplicar la ley a través de las reglas de la sana crítica se trata, debemos ser firmes.

Cierto es que tratándose del daño o agravio moral y resultando imposible fijar la indemnización sobre bases objetivas de ponderación, hay que cuidar que esta, por lo ínfima, no implique un menosprecio del sufrimiento que se pretende paliar y que a la vez no signifique un motivo de enriquecimiento para la víctima, equilibrio que es verdaderamente difícil lograr. He expresado en oportunidades anteriores que de nada vale fijar una indemnización si el monto resulta inidóneo

para cumplir los fines a los cuales está destinada, ya que entonces ofende aquel espíritu de justicia ínsito en la legítima expectativa del justiciable.

La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo: "… evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere por caso su particular comprensión del dolor ajeno" (Tribunal Superior de Justicia Cba., Sentencia n° 30 del 10 de abril de 2001).

A la hora entonces de fijar el quantum indemnizatorio por la partida, tengo presente que el demandante, más allá de haber estimado el monto, dejó librado el mismo a lo que en más o en menos resulte de la prueba producirse (fs. 6 y 12vta.). Mas, como no es posible humanamente establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo. Estamos hablando de la tesis de los 'placeres compensatorios', de los que hablaba la recordada Matilde Zabala de González, y que conduce a la indagación de los 'bienes o servicios sustitutos del daño moral' con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral", La Ley, 1998-E, 1057). Teniendo entonces presente las directivas que emanan de los arts. 1740, 1741 y 1746 del CCyC juzgo adecuado cuantificar la indemnización por daño moral en la suma de $500.000. Mantendré los intereses según fueran fijados en la sentencia de grado.

Resta en consecuencia resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por aplicación del art. 282 del ordenamiento ritual. Ello torna carente de virtualidad el planteo que sobre el

particular formularan lo letrados apoderados de la parte actora. Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a como se resuelve, mantendré las costas de la instancia de grado como fueran impuestas. Las correspondientes a esta alzada se imponen asimismo y solidariamente a los demandados vencidos, por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia modificar la sentencia fijando el monto de condena en la suma de pesos un millón ochocientos setenta y siete mil doscientos diez con cuarenta centavos ($1.877.210,40) comprensiva de los rubros daño material y daño moral, de acuerdo con el considerando respectivo, con más los intereses según fueran dispuestos en el fallo de grado.

2) Imponer las costas de ambas instancias a los demandados vencidos (arts. 69 y 282 CPCCCh).

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

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y en consecuencia modificar la sentencia de fs. 711/727 en el monto indemnizatorio por daño extrapatrimonial, que se determina en la suma de

quinientos mil pesos ($500.000) y adicionar a la indemnización por daño patrimonial la suma de ciento cincuenta mil pesos ($150.000) en concepto de gastos por tratamientos futuros, conforme los considerandos respectivos.

2) Costas de ambas instancias a los demandados vencidos.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. H. J. F. de las C., J. F. F. y H. J. F. de las C. (h) conjuntamente en el veinte por ciento (20%), a la Dra. P. E. S. por su actuación hasta fs. 426, en el ocho coma cinco por ciento (8,5%), al Dr. V. M. C. A. en el dieciséis por ciento (16%) y a los peritos médico forense Dr. O. L., psicóloga forense M. S. y psiquiatra Dr.
E. J. B., a cada uno de ellos en el tres por ciento (3%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a Dres. H. J. F. de las C. y H. J. F. de las C. (h) conjuntamente en el veintisiete por ciento (27%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara