



DAÑO ESTÉTICO, PARTICULARIDADES Y CATEGORIZACIÓN DENTRO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Autora: Hechenleitner, Victoria Belén.

Director: Abog. Gallinger, Ariel Alberto.

2024
Abogacía
Sede Atlántica

Dedicatoria

Este trabajo final de grado se lo dedico a Lorena, mi madre, pero no a la Lorena de hoy, sino a aquella que con 21 años llena de miedos y de prejuicios decidió traerme a este mundo. Se lo dedico a ella y le digo que: al final todo valió la pena. Gracias.

De igual manera, no puedo dejar de agradecerle a mi brillante director: ***Ariel***, a mi amada hermana: ***Antonella***, al mejor compañero que me podría tocar: ***Matías***, a mis amigos que estuvieron de principio a fin: ***Luciano*** y ***Valentín***, a mi querido padre: ***Estanislao***, a mis adoradas abuelas: ***Susana*** y ***Nora***, a mi tía/amiga que me guió constantemente: ***Yanet***, a mi amiga que me acompañó y escucho en cada momento: ***Lucia***. Sin todos ellos y todas ellas este trabajo y la carrera no hubieran sido posible ¡Gracias!

Índice

INTRODUCCIÓN.....	3
PRIMERA PARTE.....	5
CAPÍTULO I.....	5
Planteamiento del problema.....	5
Hipótesis.....	6
Objetivos.....	6
Metodología.....	6
CAPÍTULO II.....	9
MARCO TEÓRICO.....	9
Enfoque teórico.....	9
SEGUNDA PARTE.....	12
CAPÍTULO I.....	12
RESPONSABILIDAD CIVIL.....	12
Historia reciente de la Responsabilidad civil.....	12
Actualidad de la Responsabilidad Civil en Argentina.....	13
Basamento filosófico.....	15
Estado del Arte.....	16
CAPÍTULO II.....	19
DERECHO DE DAÑOS.....	19
Precisiones terminológicas.....	19
Funciones del derecho de daños.....	20
Función preventiva.....	21
Función resarcitoria.....	22
Clasificación de los daños.....	24
Daño patrimonial.....	26
Daño no patrimonial.....	27
CAPÍTULO III.....	29
DAÑO ESTÉTICO.....	29
Importancia de la estética.....	29
Definición de Daño Estético.....	31
La materia valorable.....	34
El Daño Estético en el Derecho Argentino.....	36
CONCLUSIÓN.....	42
Anexo.....	44
Bibliografía.....	134

INTRODUCCIÓN

No resulta novedoso que en la sociedad de 2024 la estética corporal ocupe un rol fundamental en el desenvolvimiento que los seres humanos tienen en su vida cotidiana. Tener una mejor apariencia se traduce en mayores posibilidades que recorren desde el ámbito laboral hasta el ámbito afectivo.

El Derecho Privado y la Responsabilidad Civil han experimentado en el último tiempo grandes cambios. El fenómeno denominado “constitucionalización del derecho privado” ha mutado el eje del ordenamiento jurídico iusprivatista, desplazando a la propiedad privada de su centralidad para colocar a la persona, a sus derechos personalísimos y a su integridad física y psíquica en este lugar (Chaumet & Meroi, 2016).

A partir de ello, la Responsabilidad Civil ha adquirido nuevos contornos, incorporando a su histórica función resarcitoria o reparatoria, la novedosa facultad preventiva, otorgando protagonismo a la evitación del daño y para el caso de que ello no fuera posible, estableciendo su reparación plena.

Estas nuevas miradas del derecho privado, consecuencia de aquella constitucionalización que se impusiera desde la reforma constitucional de 1994, y que tuviera su consagración positiva en el Código Civil y Comercial aprobado mediante la ley 26.994, obligan a pensar nuevamente algunos paradigmas clásicos de clasificación de los rubros indemnizatorios, a los fines de establecer su alcance, autonomía, cálculo e incluso, en algunos casos, superposiciones.

Dentro de la idea tendiente a obtener una indemnización que abarque los mayores parámetros de reparación, ha proliferado un “nuevo” rubro acorde a los tiempos que vivimos: el Daño Estético. Un daño que pretende obtener una reparación de las implicancias que conlleva en la realidad de las personas ver afectada su armonía corporal.

Ahora bien, ni la doctrina ni la jurisprudencia tienen pronunciamientos unánimes respecto a su concepción, su naturaleza jurídica y su clasificación dentro del derecho de daños.

En este marco el presente trabajo tiene como objetivo contrastar las miradas imperantes en torno a la clasificación del Daño Estético, determinando si las mismas responden en mayor o menor medida a las nuevas exigencias que plantea el derecho privado constitucionalizado y cual es la respuesta que encuentra la hipótesis que motiva esta investigación.

A los efectos de alcanzar el objetivo mencionado, este Trabajo Final de Grado se dividirá en dos partes, la primera dedicada a plantear los aspectos metodológicos y, la segunda, destinada al objeto de estudio propiamente dicho. Cada una de estas partes, a su vez, se dividirá en capítulos.

La parte inicial se compone de dos capítulos: en el primero se presenta el tema a investigar, cuál es la problemática que motiva la realización de esta investigación, la hipótesis y cuáles son los objetivos perseguidos. En el segundo, se plantea cómo será el desarrollo y las actividades que se realizan en el trabajo para alcanzar los fines propuestos y, adicionalmente, cuál es el enfoque teórico desde el cual se realizará el abordaje.

La segunda parte, destinada a la problemática central de este trabajo, se divide en tres capítulos. El primero buscará dar cuenta del estado actual de la Responsabilidad Civil; el segundo se centrará en el Derecho de daños, estableciendo cuáles son sus funciones y las clasificaciones hasta el momento adoptadas en tanto resulten útiles para el abordaje del tema de estudio y, por último, el tercero realiza un desarrollo de la conceptualización del Daño Estético y las distintas posiciones doctrinarias y jurisprudenciales en torno a este. Finalmente se desarrollan las conclusiones, dando cuenta de los objetivos alcanzados y la confirmación o no de la hipótesis propuesta.

En líneas generales, el trabajo se desarrolla a través de un análisis dogmático, es decir, a través de un análisis mayormente doctrinario donde también se acudió a la normativa y jurisprudencia de la Responsabilidad Civil y, particularmente, del Daño Estético.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

TEMA DE INVESTIGACIÓN Y ASPECTOS METODOLÓGICOS.

Planteamiento del problema

El Derecho en general, el Derecho Privado en particular y la Responsabilidad Civil han experimentado en el siglo pasado y en estas primeras décadas del actual, grandes cambios.

Estas transformaciones han seguido las mutaciones que la sociedad en general ha atravesado, dando paso a la denominada “constitucionalización” del derecho privado, cambiando el eje o la centralidad del ordenamiento jurídico. Sin dejarlo de considerar, el patrimonio ya no cobra el rol preponderante que tenía anteriormente, sino que ahora es el ser humano quien con sus múltiples intereses viene a ser tutelado y puesto en el centro del ordenamiento iusprivatista.

Sin embargo, cuando se observa en la Responsabilidad Civil cuáles son los rubros o las categorías de daños que se tienen en cuenta al momento de indemnizar las consecuencias disvaliosas de una conducta lesiva, nos encontramos con que la doctrina, mayoritariamente, realiza una primera clasificación tomando como eje el patrimonio, reconociendo daños patrimoniales y extrapatrimoniales

En este contexto particular, la estética del ser humano resulta ser un aspecto sustancial que atraviesa múltiples esferas de la vida y que, por lo tanto, cuando se encuentra afectada, merece tutela jurídica y reparación.

No obstante, en la actualidad, parece no existir respuesta sólida para quienes experimentan un daño en su estética. Las víctimas, los abogados y las abogadas de las partes, los jueces y las juezas y los operadores y las operadoras del derecho en general se encuentran que algunas veces se plantea que el daño estético constituye un daño extrapatrimonial, en tanto que en muchas otras se lo integra a los daños patrimoniales.

En este sentido, el presente Trabajo Final de Grado pretende determinar cuál es el rol que la lesión estética tiene dentro de la clasificación de los daños que adopta la Responsabilidad Civil, las formas en que se la considera y cuál de ellas resulta más afín con las exigencias que este instituto actualmente posee.

Hipótesis

Este trabajo parte de la hipótesis que sostiene que el Daño Estético debe ser considerado como rubro indemnizatorio autónomo e independiente, al menos desde el punto de vista conceptual, en la medida que ello conduciría a obtener una reparación más amplia que contemple aquellos padecimientos experimentados por la víctima.

Objetivos

General: Reseñar el rol del Daño Estético dentro de las clasificaciones de la Responsabilidad Civil adoptada por la doctrina y jurisprudencia, a la luz de su autonomía.

Específicos:

1. Recopilar las distintas conceptualizaciones del instituto de la Responsabilidad Civil y el Derecho de Daños, según las diferentes corrientes doctrinarias vigentes que consideran al Código Civil y Comercial.
2. Compilar y analizar cuáles son las formas en las que es concebido el Daño Estético en la doctrina.
3. Contrastar los objetivos perseguidos y la actualidad de la Responsabilidad Civil con las diferentes posturas adoptadas en torno a las categorías del Daño Estético en el ámbito jurisprudencial.

Metodología

Teniendo conocimiento de la problemática que se pretende abordar en el presente trabajo y los objetivos perseguidos, resulta necesario poner de manifiesto cómo va a ser el desarrollo de este y los métodos a utilizarse.

En el diseño de una investigación cabe identificar dos momentos. El primero construye el objeto, dando razón a un propósito y planeando objetivos de investigación. Este primer momento es el espacio de las preguntas Qué y Para qué se investiga. El segundo, por su parte, define las condiciones de producción del dato. Es el espacio de las preguntas por el Cómo se investiga... (Canales Cerón, 2014, pp 9)

La metodología de investigación jurídica posee ciertas complejidades, en razón de que se debe tener en cuenta la pluralidad de enfoques, teorías, disciplinas, categorías y métodos para abordar “lo jurídico”. (Lariguet, 2019)

El método adoptado para la recolección de datos que permita dar respuesta a los objetivos que persigue este trabajo es el cualitativo. El cual pretende reunir información a través de técnicas que no tengan vinculación con datos numéricos o expresiones exactas, sino que implican procedimientos en los cuales se realice revisión de documentos, observación no estructurada, inspección de historias de vidas, análisis semántico y de discursos cotidianos, entre otros. (Sampieri et al., 2014)

Por otra parte, a los efectos de realizar el presente trabajo, primeramente, se efectuará un relevamiento de los doctrinarios y las doctrinarias más destacados en el derecho privado. Siendo que la Responsabilidad Civil es un instituto de vital importancia y que por ende es de los más estudiados, existen diversos desarrollos doctrinarios al respecto. En este sentido, se tomará como referencia a los y las más utilizados y referenciados en el campo académico y jurisprudencial en las últimas décadas.

Para realizar el recorte de autores y autoras a analizar, se partirá de aquellos que integran la bibliografía de las materias de la carrera, y los que resultan citados con mayor frecuencia en los fallos relativos a la temática, para lo cual se consultaran distintas bases de datos, tales como la del Poder Judicial de Río Negro, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y algunas correspondientes a editoriales de uso frecuente -Tomshon Reuters y Rubinzal Culzoni-.

No se ignora, que dicho método de selección del material objeto de análisis, deja por fuera trabajos muy interesantes, pero seguramente permitirá tener una muestra representativa de las distintas opiniones imperantes, abarcando los estudios más difundidos y, por ende, más utilizados para resolver los distintos casos que luego llegan al ámbito jurisdiccional, por lo que resulta un método adecuado para relevar las opiniones más difundidas.

En lo que respecta a la selección de las sentencias a utilizar, el primer parámetro a aplicar será el temporal, recurriendo a los pronunciamientos emitidos en los últimos dos años. Asimismo, también se limitará la búsqueda al ámbito local -1era circunscripción judicial-. Siempre se acudirá a los buscadores oficiales que brindan las páginas web desarrolladas por los distintos Poderes Judiciales. En este recorte, si bien las resoluciones

vinculadas al Daño Estético pueden ser múltiples, se acudirá solo a aquellas que particularmente refieran a la autonomía de este rubro. De igual manera, en menor medida, se referenciarán algunos de los casos que sean tratados en los textos por los autores y las autoras analizadas.

Por otra parte, el método utilizado para estructurar el desarrollo del trabajo es el deductivo. Esta metodología en particular se refiere a las reglas, el modo de obrar o el camino que se traza para obtener un resultado. En este sentido, el deductivo es aquel que va desde lo general a lo particular, *“Es un proceso racional que pasa de una proposition a otras, con el objeto de llegar a una conclusión.”*(Daniels Rodriguez et al., 2011)

Aquí lo que se realiza es un primer desarrollo de la Responsabilidad Civil, posteriormente del Derecho de Daños y, por último, el Daño Estético. Justamente, yendo desde la rama general del derecho hasta la particular, que permite ver al Daño estético dentro del contexto de la materia “madre” o general.

Esta forma de conducir el desenvolvimiento del trabajo, también, se condice con el método dogmático, el cual según Martha Daniels Rodriguez implica investigar y plasmar los conceptos jurídicos básicos a partir de los cuales se desarrolla la idea de investigación, en particular: *“...determinar cómo el concepto en estudio entra en relación con otros conceptos inscritos dentro de la materia en la que este se ubica.”* (Daniels Rodriguez et al., 2011)

En vista de todo lo expuesto, siendo que el objeto del presente trabajo tiene un fuerte componente conceptual ligado a las diferentes maneras de concebir el Daño Estético, se llevará a cabo realizando, principalmente, el análisis de las ideas expresadas por los doctrinarios y las doctrinarias. Ello no obsta a que, en menor medida, se realice remisión a normas específicas ni se acuda a la jurisprudencia existente en la materia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Enfoque teórico

Este Trabajo Final de Grado se llevará a cabo teniendo en consideración los enfoques teóricos y conceptuales que desarrollaron los y las juristas que conciben a la Responsabilidad Civil en consonancia con los derechos receptados en la Constitución Nacional y que poseen un cierto grado de flexibilidad -razonable- en la noción de los rubros indemnizatorios, corriendo el eje del patrimonio.

Principalmente será considerado el aporte realizado por Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecabras en su obra “Responsabilidad por daños” (2009) ya que conciben la importancia y la necesidad de contemplar dentro de la Responsabilidad Civil varios derechos que poseen raigambre constitucional como el de la indemnidad o integridad psicofísica, el derecho a no ser dañado y, en su caso, el derecho a la reparación del perjuicio causado. En este sentido han expresado: *“La constitucionalización de los daños conlleva, entre otros efectos positivos, el dejar de lado los “catálogos”, las “serie cerradas” respecto a los perjuicios resarcibles”*.

Adicionalmente, en un mismo orden de ideas sostienen que el mayor objetivo del derecho de daños es la función reparadora, esta noción de que quien comete el perjuicio debe colocar a la víctima en la situación en que se encontraba antes del ilícito. Y la necesidad de que esta reparación sea amplia, sea integral, para que realmente constituya reparación y “borre el perjuicio”.

Por otra parte, resulta importante tener presente la visión que poseen los mencionados autores en cuanto al Daño Estético, centrado en las vivencias que el ser humano experimenta con su cuerpo y la forma en que se concibe para sí mismo y frente al resto de la sociedad.

Particularmente los autores sostienen que el Daño Estético debe ser considerado como la pérdida de la “armonía del cuerpo” y que en razón de ello debe ser indemnizado independientemente de las consecuencias que traiga aparejado.

Además, si hablamos de influencias teóricas y conceptuales resulta necesario mencionar el enfoque de Matilde Zavala de Gonzalez en su obra “La Responsabilidad Civil en el nuevo Código” (2015) que influye significativamente en este trabajo. Sus ideas se presentan de manera consonante a las mencionadas por los dos autores citados precedentemente, pero poseen su impronta propia.

Matilde se refiere a una nueva faz de la Responsabilidad Civil, donde el eje principal es la reparación sustitutiva de la venganza. Esta reparación gira en torno a dos cuestiones principales: el ser humano en primer lugar y el patrimonio en segundo. El rol principal del ser humano hace que emerja una especial preocupación por los derechos personalísimos como el derecho al honor, la intimidad, igualdad, libertad, identidad personal y demás proyecciones de la dignidad personal.

En cuanto a los rubros indemnizatorios, la autora sostiene que en este contexto de la Responsabilidad Civil se admite con amplitud el resarcimiento de daños extrapatrimoniales y que los jueces deben procurar una reparación satisfactoria por esos perjuicios. Encontrando especial relevancia aquellos que afectan la salud, dignidad y existencia de las personas.

En esta línea de ideas, la autora sostiene: *“La valorización de la persona humana se explicita en una menor resignación de las víctimas...”*

Por otra parte, si bien las corrientes de pensamiento de los doctrinarios y las doctrinarias anteriormente mencionadas son de especial relevancia a los efectos del desarrollo del presente trabajo, el enfoque teórico adoptado en concreto es el de la “doctrina del resarcimiento” expuesta por Pizarro y Vallespinos (2017) quienes con sus actuales aportes profundizan aquello que Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecabras plantean.

En sentido similar a los planteos que realizan los autores y las autoras citadas en el presente título, Pizarro y Vallespinos (2017) mencionan que existen dos teorías en torno a los supuestos que son aptos para generar Responsabilidad Civil: la doctrina de la sanción ejemplar y la doctrina del resarcimiento. La primera de ellas requiere de la existencia de una conducta que pueda ser atribuida a título de dolo o de culpa para generar algún tipo de responsabilidad, por otra parte se encuentra la idea de resarcir, atendiendo al daño, a las circunstancias que lo rodean y demás parámetros relevantes.

Los autores citados desarrollan esta teoría vinculada al daño moral y mencionan que es la tendencia dominante del derecho actual, que fue seguida en algunos pocos artículos del Código Civil derogado y que fue recogida y consolidada en el Código Civil y Comercial de 2015.

Lo particular y más interesante de esta doctrina es que tiene en consideración la real situación en que se encuentra la víctima frente al perjuicio experimentado, construyendo un sistema alrededor del daño injustamente sufrido por el dañado y que debe ser resarcido independientemente del factor de atribución correspondiente a la conducta dañosa. (Pizarro & Vallespinos, 2017) Este es el enfoque a través del cual se desarrollará el presente trabajo, este resume con gran claridad lo que los autores y la autora seguidos plantean.

Cayendo en reiteraciones, se debe señalar que fueron múltiples los autores y las autoras que se han pronunciado a lo largo de la historia del derecho sobre el tema en estudio, sin embargo, se consideró oportuno adoptar la doctrina desarrollada por dos autores de renombre porque sus ideas son abarcativas de la actualidad del derecho privado, tienen una visión amplia del derecho e incluyen la perspectiva constitucional.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD CIVIL

Historia reciente de la Responsabilidad civil

Siguiendo a Fernando Alfredo Ubiría (2015) se remontará a la historia más reciente en la que se encontró envuelta la Responsabilidad Civil como instituto dentro del Derecho Privado. Tal como lo señala el autor, en los últimos dos siglos, se pueden encontrar dos etapas diferenciadas del Derecho Privado, donde se refleja una evolución que ha conducido hasta la actualidad.

La primera de ellas se ubica en el siglo XIX, en un contexto Europeo que se “modernizó” con el traspaso de la sociedad artesana y agraria a la sociedad industrializada. Como menciona Ubiría, el resultado de este nuevo paradigma fue el Código de Napoleón que reflejó a la perfección el cambio. Ese nuevo Derecho Privado se concibe autosuficiente, la creación de un cuerpo único donde se plasmaban todas las leyes generaba seguridad jurídica y la idea de que ahí se encontrarían todas las soluciones. Tuvo importantes repercusiones en el derecho privado que se mantuvieron hasta hoy, como la novedosa codificación, pero, tuvo otros objetivos que no se conservaron porque no había una persecución de “lo justo”.

En esta etapa la persona humana se encontraba dentro del Derecho Privado como productora, como generadora de patrimonio, por lo que las conductas dañosas receptadas eran aquellas que atentaban contra dicha productividad. (Mosset Iturraspe & Piedecabras, 2009)

El hombre era concebido a través de lo que hacía o tenía y no de lo que en sí era, una clara despersonalización con un único objetivo: el bienestar económico. (M. M. Zavala de González & González Zavala, 2015)

En definitiva lo que Ubiría explica es que en esta época el Derecho Privado se centraba en el patrimonio, la influencia de la Burguesía era clara y se pretendía una intervención mínima del Estado y de los jueces, para que los objetivos perseguidos por esta clase social puedan ser alcanzados.

La segunda etapa tiene su desarrollo en el siglo XX, Ubiría plantea que -nuevamente- existe una gran influencia de los acontecimientos sociales, el cambio viene de la mano de la Segunda Guerra Mundial que, en conjunto con los juicios de Nüremberg, generaron lo que el autor denomina “sismo jurídico”. Esta transformación del derecho plantea una conexión entre derecho y moral, a la vez que propone eliminar la contundente división entre derecho público y privado y realizar una mirada más global. (Ubiría, 2015)

En este contexto histórico del derecho privado se encuentra también sumergida la Responsabilidad Civil, según Ubiría. Durante el siglo XIX la Responsabilidad Civil se centraba en el autor del hecho generador de responsabilidad, en el responsable. Ello como consecuencia de tener un enfoque basado en la idea de reproche, de sanción enlazada a la indemnización.

En esta etapa del derecho, existía una fuerte visión individualista, sancionatoria y centrada en la culpabilidad.

En consonancia con los cambios ocurridos en el siglo XX en el derecho privado, acontecieron transformaciones en la Responsabilidad Civil. El mencionado autor sostiene que la mirada de la Responsabilidad Civil se desplazó al dañado, se pretendía alcanzar la noción de justicia que inevitablemente incluía a la víctima y corría el foco de la conducta generadora del daño. (Ubiría, 2015)

En este escenario, en el año 1968 a través de la Ley 17.711 se introdujeron diversas modificaciones al Código Civil de Vélez Sarsfield, dentro de ellas se encontraba la incorporación del factor de atribución objetivo por el “*riesgo o vicio de la cosa*”. En consonancia con los cambios que se han enunciado, este nuevo factor de atribución generaba responsabilidad independientemente de la acción desplegada a título de dolo o culpa, el daño ocasionado por el riesgo o vicio de la cosa derivaba en Responsabilidad Civil. (Alterini et al., 2009)

Actualidad de la Responsabilidad Civil en Argentina

El contexto evolutivo del Derecho Privado y de la Responsabilidad Civil repercutió necesariamente en el ordenamiento jurídico Argentino, la entrada en vigencia en 2015 del Código Civil y Comercial reflejó el nuevo panorama.

En la actualidad -siglo XXI-, con el Código Civil y Comercial el derecho privado y consecuentemente la Responsabilidad Civil se encuentran con un nuevo paradigma “la constitucionalización del Derecho Privado”. La Constitución Nacional y los tratados internacionales que ella incorpora en el art. 75 inc 22 cobran un rol preponderante, pasan a ser la fuente troncal del ordenamiento jurídico. El Derecho Privado dejó atrás su individualismo y pasó a formar puentes con el derecho en general. (Vigo, 2012)

Las obras de los doctrinarios y las doctrinarias que constituyen las bases del Derecho Privado sostienen el derecho fundamental a la vida digna, en consonancia con el derecho a la salud en su amplia concepción y no la mera reducción a estar sano. Estos derechos son los de mayor significación y jerarquía entre los derechos humanos. (Mosset Iturraspe, 2004)

Siguiendo lo que Mosset Iturraspe señala, también, se está en momentos de repensar el derecho, buscando la posibilidad de encontrar un orden que pueda vincular la ley a la realidad o de una perspectiva multidisciplinaria que abra camino al pluralismo y deje atrás la neutralidad del Derecho.

Actualmente la mirada del ser humano es más global, se lo contempla de manera íntegra y, si bien el aspecto económico no deja de tener un rol preponderante, se resguarda con mayor vigor la dignidad y plenitud vital. (M. M. Zavala de González & González Zavala, 2015)

Los autores Zavala y Gonzalez, también, sostienen que aún si se considera a las personas desde un plano estrictamente económico la “utilidad” no finaliza al momento de alcanzar la edad jubilatoria, en la medida en que también se tienen en consideración aquellas actividades productivas o útiles realizadas para sí mismo o para el grupo familiar, aunque no sean rentadas. Por ello, a través de los valores puede comprenderse que por más de que no haya lesión en un derecho subjetivo específico, todo daño causado injustamente debe ser resarcido. En la medida en que se otorgue importancia a los valores espirituales, sin dejar de considerar los económicos, vamos a obtener una mayor receptividad hacia daños que no tengan significación patrimonial, daños intangibles, de los cuales en otras épocas era inconcebible una real reparación.

Este nuevo estado en que se encuentra la Responsabilidad Civil ha, incluso, generado mutaciones en la forma en que es denominada. Muchos autores y autoras entienden que,

siendo que el eje ahora se encuentra en el daño ocasionado, la materia debe denominarse “Derecho de Daños.” (Ubiria, 2015)

En conclusión, la actualidad de la Responsabilidad Civil se traduce en una fuerte incidencia de los derechos humanos, de la Constitución Nacional y de la concepción integral del ser humano que incluye aquellos aspectos que van más allá de lo patrimonialista.

Basamento filosófico

Alterini enseña que la razón genérica de ser del ordenamiento jurídico es la noción de justicia, dentro del cual se encuentra la indemnización por Responsabilidad Civil. Dos premisas resultan fundamentales: es justo dar a cada uno lo suyo y no dañar a los demás (era neminem laedere), la indemnización da respuesta a ambas en la medida en que quien sufre un menoscabo recibe lo suyo, recibe un restablecimiento.

La indemnización busca recuperar el equilibrio entre el daño causado y la prestación que se impone al responsable. La indemnización no persigue la idea de sanción propia del derecho penal, sino que, la Responsabilidad Civil en general, pretende volver al estado anterior del daño, a la situación que más se aproxime a la reposición de las cosas a su estado anterior. (Alterini et al., 2009)

Como se ha mencionado precedentemente, la Responsabilidad Civil anteriormente y durante un largo tiempo siguió los pasos del derecho penal con la concepción de castigo, la indemnización era castigar al culpable. Actualmente el derecho está centrado en la víctima, en la finalidad de reparar y ya no se encuentra interesado en castigar. (Lorenzetti, 2003)

Las nuevas concepciones del derecho exigen ver al otro o a la otra con equidad, solidaridad y como prójimo que no tiene que soportar un daño derivado de un hecho ajeno sin motivo alguno. (M. M. Zavala de González & González Zavala, 2015)

Para algunas corrientes de pensamiento del derecho, las instituciones sociales en general y las del derecho en particular encuentran su razón de ser y la justificación de su existencia en el ser humano y su dignidad. (Ubiría, 2015)

En definitiva, la Responsabilidad Civil encuentra su motivación en lo que Zavala y Gonzalez explican: la imposición de una obligación de reparar a la víctima que sufre un daño sin compensación alguna, toda vez que no existe un justo motivo que habilite la

comisión de ese perjuicio. La seguridad social es el complemento de la responsabilidad indemnizatoria.

Estado del Arte

Teniendo en consideración que el presente trabajo aborda un tema que se encuentra subsumido dentro un instituto estudiado por numerosos autores y autoras, resulta preciso determinar qué es lo que los estudiosos y las estudiosas del derecho han desarrollado en relación al Daño Estético como una de las categorías a indemnizar en la Responsabilidad Civil.

La Responsabilidad Civil atravesó una etapa fuertemente influenciada por la concepción patrimonialista del derecho que empezó a mermar a mediados del siglo pasado y que parece haberse dejado atrás recientemente con la sanción del “nuevo” Código Civil y Comercial. En este traspaso de concepciones patrimonialista - personalista encontramos las diferentes concepciones de los autores en cuanto al Daño Estético. Realizando un análisis de los antecedentes en relación a lo que los doctrinarios y las doctrinarias han escrito al respecto nos encontramos por un lado a Alterini y a Borda que sostienen la idea de Daño Estético subsumido en la categoría de daño patrimonial o moral, en este sentido han expresado: *“Daño estético: el daño relativo a las circunstancias estéticas de la víctima es indemnizable. Por un lado puede tener proyección moral (daño moral) y, por otro, proyección material, como daño patrimonial indirecto.”*(Alterini et al., 2009).

Las lesiones que perjudican la belleza o la estética constituyen obviamente un daño moral. También puede ser económico. Una deformidad en el rostro puede limitar las posibilidades económicas de una persona, pues son numerosos los empleos o actividades en que una buena presencia física tiene importancia. (Borda, 1998, pp 118)

Matilde Zavala de González en 1988 en su escrito “El daño estético” realizó un análisis y tomó dos fallos que concluían en la idea de que concebir al Daño Estético dentro de la categoría de daño moral o patrimonial:

Descuida la estrecha conexión entre la lesión estética y sus innegables repercusiones espirituales, al resaltar sólo la gravitación patrimonial, como si aquel daño moral constituyese un efecto ajeno o separable del detrimento físico. Si bien este enfoque metodológico es objetable, no lo serán sus

resultados si no se niega o retacea la indemnización debida por el ataque a las afecciones legítimas a raíz de la perturbación estética. (M. Zavala de González, 1988, pp10)

Ahora bien, la autora analiza esta idea pero no resulta ser la postura que ella adopta al respecto, ya que sostiene que el Daño Estético no es una categoría autónoma o un tercer género entre el daño moral o patrimonial, sino que es un daño indemnizable pero que se traduce en daño patrimonial o moral según sean los perjuicios que experimenta la víctima. Explica que *“La comprensión del tema supone la distinción entre la lesión (el detrimento estético) y sus consecuencias (patrimoniales o morales); estas últimas son las que configuran, propiamente, el daño resarcible.”*(M. Zavala de González, 1988)

Es importante tener presente que si bien se hace referencia a autores y autoras que han escrito y desarrollado la constitucionalización del derecho privado, sus pensamientos en torno al Daño Estético no siguen la contemporánea visión del derecho con las personas como centro.

De igual manera, existen autores que actualmente poseen ideales similares a los sostenidos por Zavala, Borda y Alterini. En este sentido encontramos que Julián Jalil en el año 2020 escribió *“La lesión a la integridad estética y su encuadre como rubro indemnizatorio en el Código Civil y Comercial”* donde realizó un análisis de todas las formas en las que se puede indemnizar la lesión estética. En un primer desarrollo del tema plantea que frente a la posibilidad de considerar al Daño Estético como autónomo debe estarse en presencia de una afectación muy grande a la estética, de una lesión que configure una desfiguración estética y que tenga aptitud de repercutir en las actividades patrimoniales que desarrolla la persona. Posteriormente, cuando hace referencia a su posición establece que la lesión estética intrínsecamente genera un daño extrapatrimonial por su estrecho vínculo con la integridad corporal que necesariamente provoca un agravio moral, partiendo de esa premisa puede que exista o no una afectación al aspecto patrimonial de la persona. (Jalil, 2020)

Por otra parte, con un pensamiento distinto del derecho se encuentran autores como Lorenzetti que ha expuesto en su trabajo *“La Responsabilidad Civil”* (2003) que a partir de la existencia del derecho al cuerpo el Daño Estético se expandió, en razón de las distintas admisiones que fue teniendo a lo largo del tiempo hasta ser resarcido por la sola afectación a la imagen de uno mismo. Plantea, también, que *“el hombre que vive va dejando una*

identidad”, va realizando acciones y va teniendo particularidades que lo diferencian de los demás, aquel que sufre un evento dañoso que afecta esa identidad afecta su forma de vivir y de desarrollarse.

Juan Carlos Pandiella Molina en el año 2020 publicó su libro “Daño estético (el largo camino hacia su autonomía)” donde realizó un extenso análisis del Daño Estético y concluyó en que el Daño Estético es un daño autónomo, distinto de los demás y que surge como consecuencia de la afectación a la integridad social de las personas en razón de una valoración negativa de su apariencia frente al resto de la sociedad, diferente a la que tenía previo a la lesión. (Pandiella Molina, 2020).

Cómo se puede observar a partir de lo que los autores y las autoras han desarrollado en relación al Daño Estético, se encuentra que si bien conciben a la lesión estética como una lesión en particular, diferenciada del resto, esta idea no se condice -en la mayoría de los casos- con la forma de repararla, en razón de que consideran que al momento de realizar el cálculo indemnizatorio no cobra relevancia la estética en particular, sino que las consecuencias que traiga aparejada en la faz patrimonial o extrapatrimonial.

Distinta es la mirada que aportan Lorenzetti y Pandiella Molina, que entienden al Daño Estético desde otra perspectiva y no necesariamente subsumido dentro de las categorías daño moral o patrimonial. Este último autor, incluso, lo concibe como autónomo.

CAPÍTULO II

DERECHO DE DAÑOS

Precisiones terminológicas

El término “Responsabilidad Civil” surge en las etapas iniciales del instituto, etapa en la cual el eje giraba en torno al reproche, a la acción desplegada por el responsable y la consiguiente “sanción” que debía afrontar. (Ubiría, 2015)

Lorenzetti (2003) en un mismo sentido hace referencia a que el término Responsabilidad Civil se desarrolló con la concepción del hecho dañoso e indemnización como una deuda que tiene el autor por la comisión del daño y que, por ende, el foco se centra allí: en el deudor, el responsable y la deuda.

La evolución que ha experimentado la disciplina y que fue anteriormente desarrollada se ve reflejada en la denominación terminológica.

Desde el momento en donde la víctima y sus derechos cobraron especial preponderancia la denominación cambió, la materia abandonó la “Responsabilidad Civil” y pasó a ser “Responsabilidad por daños”, ahora es el daño como crédito a la víctima el comienzo y posteriormente se analizan los demás elementos. (Lorenzetti, 2003)

Ubiría (2015) se pregunta “¿Es lo mismo “Responsabilidad Civil” que “derecho de daños”?” frente a ello la respuesta es que responden a un mismo instituto pero la diferencia es la enunciada anteriormente: la evolución que ha sufrido la disciplina, encontrándose en la expresión “derecho de daños” su estado actual.

Sin embargo, si acudimos al texto del Código Civil y Comercial, dentro del Título V el Capítulo I se titula: “Responsabilidad civil”¹. Esta denominación no se condice con el avance que hasta el momento se plantea.

Ubiría (2015) explica que la “hipótesis más verosímil” responde a que hubo preferencia en conservar cierta uniformidad conceptual y, también, guardar congruencia con los términos ya vertidos en los diferentes y abundantes cuerpos legislativos especiales. Ello no obsta a que en el universo jurídico, los operadores y las operadoras del derecho hayan

¹ Acceso a través de:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

generado un consenso en entender que todo el sistema se encuentra desarrollado en torno a la concepción del daño.

En definitiva, la expresión “derecho de daños” si bien no encuentra recepción en el Código Civil y Comercial y puede ser utilizada indistintamente con la “Responsabilidad Civil” (incluso así se hará a lo largo de este trabajo), resulta más apropiada y refleja la evolución de la materia.

Funciones del derecho de daños

En el Título V “Otras fuentes de las Obligaciones”, Capítulo 1 “Responsabilidad Civil” del Código se desarrollan 2 secciones y en ellas: la función preventiva y la función resarcitoria.

En este apartado del Código Civil y Comercial se regulan las funciones de la institución basadas en la noción del daño: como prevenirlo y cómo repararlo; ya no exclusivamente desde una óptica “filosófica” sino también de qué disposiciones deben seguirse para poder alcanzar estas funciones. (M. M. Zavala de González & González Zavala, 2015)

Analizando la razón de ser de estas funciones en el Código Civil y Comercial -independientemente del contenido normativo que será posteriormente desarrollado- Ubiría (2015) sostiene que su incorporación responde a los cambios sociales, políticos y económicos acontecidos en el último siglo y a las exigencias sociales que han hecho que toda la materia gire en torno a conseguir la prevención o reparación del daño.

Por otro lado, de lo que M. M. Zavala de González y González Zavala (2015) establecen se desprende que las funciones encaminadas a evitar la actividad lesiva y la reparación, más allá de sus implicancias en particular, avanzan hacia la simplicidad de la materia en la medida en que los daños como los espirituales o sociales que tienen un carácter irreversible se encuentran ampliamente contemplados.

Ambas funciones parten de una misma premisa y deben ser contempladas en conjunto de manera armónica y equilibrada. El deber de no dañar siempre que no exista justificación para ello se transforma en el fundamento por el cual existen, de esta manera, no dañar se traduce en evitar la comisión del perjuicio y, de acontecido, resarcir los injustamente causados, en ambas circunstancias las acciones desplegadas tendientes a dar respuesta a las

funciones, deben realizarse de acuerdo a las disposiciones que fija el ordenamiento jurídico. (Pizarro & Vallespinos, 2019)

Los mencionados autores y autora sostienen que las funciones vienen a fortalecer y enriquecer operativamente la responsabilidad por los daños y a reemplazar la noción de destrucción.

Las funciones del Derecho de Daños son el norte que guían los resultados que se pretenden alcanzar en este instituto, por lo tanto, se tornan esenciales al momento de analizar el rol que ocupa el Daño Estético a los efectos de determinar si las concepciones del mismo resultan afines a estas funciones.

Función preventiva

Desde un punto de vista conceptual, la prevención es un complemento ideal del resarcimiento y la materialización del principio rector en la disciplina: *neminem laedere*². La idea razonable de no causar daño a nadie trae aparejada, lógicamente, el deber de prevenir la comisión de una conducta dañosa. (Pizarro & Vallespinos, 2017)

Incluso, Zavala (2015) expresa: “*El objetivo principal de cualquier sistema de redacción contra perjuicios injustos es impedir que ocurran*”. Sin el deber o la necesidad de prevenir no existiría por consiguiente el deber de resarcir o reparar, esta función dota de sentido y lógica al derecho de daños, resultando inconcebible su ausencia en la materia.

Desde el punto de vista material, la autora y los autores citados en este apartado coinciden en la idea de que resulta “*mejor prevenir que reparar*”. Zavala (2015) plantea que un daño bien indemnizado nunca va a ser mejor que un daño no acontecido.

Pizarro y Vallespinos (2017) explican que resulta ventajoso desde diferentes puntos de vista la prevención del daño. En primer lugar, para el posible damnificado en la medida que existen daños cuya reparación efectiva resulta relativamente “difícil”, dentro de los cuales encontramos lesiones a la integridad espiritual o psicofísica. En el supuesto de una lesión a la estética, por ejemplo, la indemnización difícilmente pondrá a la víctima en la situación próxima a la que se encontraba previamente.

Por otra parte, de lo que los autores manifiestan se entiende el beneficio que la prevención genera en el potencial dañador, en la medida en que posteriormente no tendrá

² Def: No causar daño a nadie. Definición extraída de <https://dpej.rae.es/lema/neminem-laedere>

que ver afectado su patrimonio como consecuencia de las indemnizaciones que deba soportar.

Por último, plantean el beneficio de toda la sociedad ya que la comisión de conductas dañosas no puede traer aparejado incidencias positivas, necesariamente afecta la calidad de vida de los ciudadanos, los niveles de producción y riqueza.

En definitiva, la función preventiva dota de sentido y lógica al sistema de Responsabilidad por Daños y, asimismo, trae múltiples ventajas dentro de las cuales se puede encontrar la prevención de la comisión de ciertos daños que por su naturaleza resultan irreparables, como el Daño Estético, daño al honor o a la intimidad -entre otros-. Es así que el Código Civil y Comercial utiliza los artículos 1710 a 1715 para reglamentar el ejercicio de esta función.

Función resarcitoria

Pizarro y Vallespinos (2017) mencionan la célebre fórmula de esta función: “*La causación de un daño injusto genera una obligación de resarcirlo.*” Derribar los efectos del hecho dañoso y restablecer la situación en el mayor grado posible, es la finalidad perseguida a través de la reparación del daño.

La reparación, en general, procura recuperar el equilibrio perdido por la conducta dañosa y, asimismo, representa una expresión de justicia y equidad. Como se ha expresado anteriormente, la reparación posee finalidad resarcitoria principalmente y hay quienes sostienen que, sólo de forma complementaria y en algunos casos, posee cierta finalidad sancionatoria. Ello es así porque en determinadas circunstancias se debe reparar sin la existencia de un reproche subjetivo contra el responsable, es decir, sin conducta que sancionar. (Pizarro & Vallespinos, 2017)

Resarcir, según la Real Academia Española significa: “*Dar, u obtener, una compensación por un daño o perjuicio*”³. El Código Civil y Comercial⁴ establece que la forma de resarcir es a través de la reparación y asimismo, establece como debe ser la reparación del daño injustamente causado: plena.

³ Definición extraída en línea de: <https://www.rae.es/dpd/resarcir>

⁴ Art. 1716: “Deber de reparar: La violación del deber de no dañar, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este código”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Ontiveros”⁵ consolidó su postura jurisprudencial en cuanto a la reparación plena o integral y expresó que;

Tanto el derecho a una reparación integral -cuyo reconocimiento busca obtener la autora- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional... (CSJN, 2017, pp 3)

Adicionalmente mencionaron, también, que el principio de la reparación integral es un principio basal del sistema de Responsabilidad Civil.

En el ordenamiento jurídico Argentino, el principio de reparación plena tiene vigencia no sólo por los pronunciamientos de la Corte, sino también porque el art. 1740 del Código Civil y Comercial la recepta.

En relación a este principio, teniendo en consideración lo que Pizarro y Vallespinos (2017) establecen, se puede determinar que para que se concrete, se deben determinar cuáles son los daños susceptibles de reparación y fijar su indemnización teniendo en consideración que la misma no debe ser inferior ni superior al daño sufrido. Asimismo, plantean que la reparación plena no se traduce en resarcir todo daño materialmente ocasionado, de lo contrario los límites de la obligación resarcitoria se tornarían difusos.

Ahora bien, se han desarrollado distintas corrientes doctrinarias en torno a la posibilidad de obtener una reparación plena de los daños que no tengan tangencia patrimonial. Por un lado se encuentran quienes sostienen la “ilusoriedad” e “ilogicidad” de pretender alcanzar una reparación integral en aquellos perjuicios que por su naturaleza no poseen incidencia económica y no pueden reflejarse en términos económicos, entendiendo que la indemnización sólo podría tener efecto consuelo. (Pizarro y Vallespinos, 2017)

Por otra parte, se encuentran quienes sostienen que nada obsta a la posibilidad que se obtenga una reparación integral en la medida en que no surge expreso de la ley la exclusión de este tipo de daños y porque constituyen la masa del daño injustamente causado que debe ser reparado. La dificultad en la valoración y la cuantificación del daño extrapatrimonial así como la alta cuota de subjetividad es real, pero ello no impide que rija en este tipo de daños el principio de la reparación plena. (Pizarro y Vallespinos, 2017)

⁵ CSJN, 10-8-2017 “Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART y otros s/ accidente”

La regla para medir el daño extrapatrimonial es distinta a la utilizada para medir el daño patrimonial, el espíritu y la mente son los que marcan el camino a seguir, apartándose de la equivalencia estrictamente económica. Desde el punto de vista jurídico es suficiente la obtención de una compensación aproximada, independientemente del subjetivismo que pueda traer consigo. Por supuesto que, como todo, resulta necesario un equilibrio ya que así como nunca existen certezas absolutas y en este tipo de daños las subjetividades están presentes, también jugará un papel importante la prudencia y sensibilidad del juzgador y de las partes. (Pizarro & Vallespinos, 2017)

El dinero no devuelve los bienes personales perdidos ni los padecimientos sufridos, la incompatibilidad natural entre los intereses afectados y la suma dineraria que paga el responsable no genera traslación económica sino jurídica. (Zavala, 2015)

Matilde Zavala (2015), también, plantea: “*indemnizar con imperfección es preferible en lugar de ignorar los daños*” y la reparación plena pretende reducir al mínimo posible esa imperfección resarcando todos los daños que encuentren relación causal adecuada con el hecho generador.

Como se planteó al iniciar el presente apartado, la función resarcitoria resulta ser la razón de ser del Derecho de Daños, sin ella la institución carece de cometido. Resarcir implica reparar plenamente a la víctima de un perjuicio injustamente causado de todos aquellos daños que posean causa adecuada con el hecho generador.

En definitiva, habiendo abordado las dos funciones que enmarcan el Derecho de Daños se puede concluir que ambas son imprescindibles en el funcionamiento del instituto, que se complementan y que marcan la evolución que la materia ha tenido a lo largo de la historia: la víctima en el eje y los daños extrapatrimoniales presentan gran relevancia: se previenen y se reparan.

Desde esta lógica no parece viable que frente a una lesión a la estética, no exista una reparación en la cual aparezca contemplada.

Clasificación de los daños

El daño jurídico es la concurrencia de la lesión y la indemnización, necesariamente deben converger ambas circunstancias. Entendiendo por ello que la lesión es el deterioro o la afectación de bienes esenciales que sólo en caso que afecte intereses económicos o

espirituales va a obtener la condición de daño jurídico resarcible y que la indemnización es la consecuencia o resultado de la lesión o detrimento a estos bienes esenciales. (Galdós, 2021)

El art. 1738 del Código Civil y Comercial establece:

Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.⁶

Tal como puede observarse del artículo citado la norma no realiza una clasificación de los daños, esta ha sido una tarea encomendada a la doctrina que mayoritariamente ha adoptado la clasificación de: daño patrimonial y daño no patrimonial / extrapatrimonial / moral, en diferentes expresiones pero en un mismo sentido. Esta división, igualmente, ha tenido en consideración algunos otros artículos del Código Civil y Comercial como el art. 1741 que refiere a la “*Indemnización de las consecuencias no patrimoniales.*”

De igual manera, puede observarse que el parámetro para realizar esta clasificación es el patrimonio, o afecta al patrimonio o afecta demás cuestiones por fuera. En este sentido, de lo que Ubiría (2015) plantea se extrae que el citado artículo 1738 consagra distintas figuras dañosas pero que lo enunciado no es una especie de “*numerus clausus*”⁷ que impide resarcir aquellos daños no contemplados de manera expresa.

En esta línea de ideas, es importante tener presente que no existe un listado o catálogo completo de daños, tener en cuenta esta concepción ha permitido que emerjan nuevos daños como por ejemplo el psicológico y el estético.

Las categorías de los daños son grupos abiertos creados por los doctrinarios y las doctrinarias y los y las juristas, las cuales exigen un trabajo donde se consideren

⁶ Obtenido en línea de:

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#23>

⁷ *Def.*: literalmente 'número cerrado'. Limitación del número de plazas establecido por un organismo o una institución. Definición extraída en línea de: <https://dle.rae.es/numerus%20clausus>

adecuadamente sus heterogéneas y múltiples expresiones y los avances que el derecho tiene como reflejo de los cambios sociales, políticos y económicos. (Ubiría, 2015)

El único obstáculo que presenta la diversificación en la consideración de diferentes categorías de daños es no caer en duplicidad de indemnizaciones. Es decir, que con diferentes rótulos se esté resarcando el mismo perjuicio y que se obtengan beneficios o enriquecimientos indebidos. (Ubiría, 2015)

En definitiva, nada obsta -y menos el código- a que puedan adoptarse diferentes clasificaciones de los daños, más aún aquellas que no tomen como eje el patrimonio y que permitan concebir las vivencias de las personas, por supuesto, que sin dejar de tener en consideración la faz económica que innegablemente ocupa un rol preponderante.

Daño patrimonial

Como ya fue mencionado, la clasificación de los daños no es uniforme sino que fue construida a través de la doctrina y la jurisprudencia, sin que exista explícitamente en el cuerpo normativo una clasificación o división tajante e imperativa al respecto. Por supuesto, sin dejar de considerar lo que *ut supra* se mencionó respecto al artículo 1741 del Código Civil y Comercial y su título: “*Indemnización de las consecuencias no patrimoniales*”.

En razón de ello es que se pueden encontrar distintas clasificaciones dependiendo del criterio que se adopte por las estudiosas y los estudiosos del derecho, asimismo, es muy probable que se encuentren diferentes formas de denominar a un mismo “tipo” de daño.

Para realizar el análisis de la división de los daños se adoptará la clasificación que sostiene la gran parte de los autores y autoras ya citados y que, a su vez, es la que se encuentra en gran parte de las demandas, sentencias, libros y escritos de derecho. De igual manera, se acudirá -en particular- a las expresiones que utiliza Jorge Mario Galdós (2021) al respecto.

Para hablar de daño patrimonial se debe tener presente la forma en que el Derecho Privado concibe al patrimonio: “*universalidad de bienes actuales o futuros*” según lo que se desprende del artículo 743 del Código Civil y Comercial. Es decir, va a haber daño patrimonial cuando exista un perjuicio, menoscabo, detrimento, afectación o lesión a los bienes actuales o futuros. (Galdós, 2021)

El daño patrimonial, a su vez abarca tres especies: daño emergente, lucro cesante y la pérdida de chances. En esta división tripartita se puede observar en el daño emergente la afectación a los bienes actuales, ya que se entiende que este es el empobrecimiento efectivamente sufrido. Por otra parte, se encuentra en el lucro cesante y en la pérdida de chance la lesión en los bienes futuros, en la medida en que, en ambos casos, el perjuicio se observa en los bienes que potencialmente se obtendrían en un futuro; con la diferencia que en el lucro cesante existe una frustración que se encuentra objetivamente determinada y, en cambio, en la pérdida de chances hay una probabilidad cierta y esperable de que acorde al principio de normalidad se produzca la frustración de la ganancia. (Galdós, 2021)

En definitiva se puede decir que el daño patrimonial es la afectación del patrimonio, entendido como el conjunto de bienes presentes o futuros universalmente concebidos y que en razón de su existencia temporal se van a poder establecer tres subespecies más: daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances. Siempre teniendo en consideración el patrimonio ligado a la concepción económica.

Daño no patrimonial

En continuidad con el anterior apartado y teniendo presente lo que Galdós (2021) plantea, el daño no patrimonial o extrapatrimonial es aquel que afecta a la persona humana en su integridad y plenitud comprendiendo aquello que recepta el art. 1738 del Código Civil y Comercial en la última parte: “...*Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.*”⁸

En definitiva, las enunciaciones realizadas en el art. 1738 son todas las derivaciones posibles de la afectación a los derechos personalísimos, en este sentido se debe tener en cuenta que estos derechos se encuentran esparcidos a lo largo de todo el Código Civil y Comercial pero su anclaje se encuentra en el art. 51 y sgtes, en líneas generales, protegen la integridad de la persona humana, reflejada en cuestiones como el cuerpo, la salud, las afecciones a la dignidad, imagen, etc. Estos derechos le otorgan a la persona su propia identidad en todas las manifestaciones físicas y espirituales. (Galdós, 2021)

⁸ Obtenido en línea de:
<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#23>

Siguiendo con lo que el autor sostiene, el daño no patrimonial comprende el dolor, las aflicciones, los padecimientos y todas las afecciones espirituales que perturban los pensamientos, sentimientos y emociones. Asimismo, sostiene que en el último tiempo, con fundamento en la protección de la persona humana y la constitucionalización de ello, el piso mínimo de protección de estos derechos ha descendido abriendo paso más rápidamente a la configuración del daño extrapatrimonial.

Se debe tener presente que la enunciación que realiza el art. 1738 es eso, una enunciación, no una enumeración taxativa de los daños extrapatrimoniales. La forma en que fue redactado permite una apertura de lo que cada damnificado padece a través del daño, la forma de plantearlo y su procedencia será una tarea que tendrán las partes y el o la juez o jueza.

En la reciente historia de la Responsabilidad Civil -que se ha mencionado ut supra- se explica y se refleja el rol preponderante que los daños extrapatrimoniales adoptan en el ordenamiento jurídico. Hoy resulta prácticamente inconcebible pensar en una demanda por daños y perjuicios que no contenga el reclamo de los daños extrapatrimoniales, lo que tiene su nexos causal directamente ligado a la “nueva” mirada de la víctima y sus vivencias.

CAPÍTULO III

DAÑO ESTÉTICO

Importancia de la estética

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho es el reflejo de la sociedad, los cambios culturales, políticos y económicos atraviesan a esta materia por ser, justamente, la que trabaja por y para los ciudadanos. El derecho es una rama de las ciencias sociales y por ende debe o debería reflejar los valores, conductas y comportamientos sociales. (Ciuro Caldani, 2001)

Con esta perspectiva, para comenzar a hablar de Daño Estético necesariamente se debe tener en consideración el rol que la estética tiene en la sociedad actual, cuál es su importancia desde el punto de vista colectivo e individual.

La imagen pública según la Real Academia Española, significa: “*Conjunto de rasgos que caracterizan ante la sociedad a una persona o entidad.*”⁹ En la sociedad del consumo en la que se vive resulta imperioso ser aceptado, reconocido y no sufrir ninguna discriminación en razón del cuerpo. No solo se siente la necesidad propia de que los demás vean los rasgos de las personas como bellos y atractivos, sino que también, antes de acercarse y conocer a una persona primeramente se lo ve y esa imagen que se proyecta es un punto de partida al momento de relacionarse. (Pandiella Molina, 2017)

En la actualidad el cuerpo resulta ser objeto y sujeto de cultura. Una buena apariencia se traduce en mayores oportunidades laborales, en el desenvolvimiento de las relaciones humano-afectivas y de aceptación social. (Muñoz López, 2014)

Matilde Zavala (1988) en este sentido, plantea:

Cabe reconocer, de tal manera, que "Vivimos en una sociedad que rinde tributo a la belleza: las mejores oportunidades de trabajo son para aquellas personas que presentan un exterior agradable; la buena presencia es ahora, más que nunca, la mejor carta de presentación de los postulantes a empleos.". Se habla de una "carrera desenfrenada para el logro de la belleza corporal". (M. Zavala de González, 1988, pp 1)

⁹ Obtenido en línea de: <https://www.rae.es/drae2001/imagen>

La posibilidad de acceder a empleos y de desenvolverse con mayor facilidad en la vida en general es el mayor beneficio que trae aparejado una buena estética, belleza o las diferentes formas que existen de referirse a lo mismo.

La estética representa, de este modo, una parte de vital importancia en la vida de los seres humanos, pero más aún cuando se trata de las mujeres. Originariamente, la afectación a la estética era solamente concebida para aquellos casos en los que se hablaba de modelos, de quienes trabajaban de su buen cuerpo. (Ubiría, 2015). Esta mirada era - o es- totalmente patrimonialista y machista, en la medida en solo se tomaba en consideración al cuerpo como estético cuando únicamente era explotado laboralmente y siempre que esa tarea fuera desempeñada por mujeres. Actualmente se amplió fuertemente el marco de reconocimiento. Sin embargo, la concepción de belleza desde sus comienzos estuvo ligada a la mujer, son numerosos los artistas, diseñadores, escultores y cirujanos que se han dedicado a delimitar los estándares de lo que se considera bello de una mujer, entendiéndola desde la concepción masculina, es decir: lo que el hombre considera bello en la mujer. (Steller & Bermúdez, 2011).

Si bien en la actualidad se transita un camino hacia la inclusión y una nueva concepción de los cuerpos, como ha dicho Graciela Morgade (2019) hay un contexto cultural atravesado por múltiples factores que “*hace inescindible nuestro cuerpo material de nuestro cuerpo social*.”. Es que, en definitiva, los prejuicios acerca de la belleza de los cuerpos siguen estando y las mayores posibilidades para quienes tengan una “mejor estética” son reales.

Son múltiples las esferas de la vida que atraviesa la estética, desde el arte, el diseño, la moda, las redes sociales, hasta la cuestión laboral, afectiva, social, psicológica de los seres humanos. El ideal de belleza que, por supuesto, ha sido construido y que ha ido mutando pero que siempre resultó transversal en la vida de las personas.

En definitiva, teniendo en consideración lo que menciona Matilde Zavala (1988) no es posible ignorar la gran significancia que la estética reviste en la vida de las personas. Su existencia se traduce en un goce espiritual y también, en algunos casos, es un presupuesto necesario para la obtención de bienes materiales. Vista en su totalidad representa las vivencias individuales y también la forma en que las personas se proyectan a la vida en general. Desde el punto de vista individual, Zavala (1988) plantea:

En la dialéctica y unidad inexorable entre materia y espíritu constituyen atributos deseables no sólo la salud y la posibilidad de cumplir diversas funciones existenciales; también interesan la regularidad y armonía de la composición anatómica, la normalidad y gracia de la dinámica corporal. (M. Zavala de González, 1988, pp 1-2)

Desde una mirada integral admitir la relevancia que la estética tiene en los seres humanos implica *“un reconocimiento de la esencia totalizadora de la persona, como ser biosíquico además de espiritual, quien debe “con-vivir” con su cuerpo (tanto como vive “dentro” de él) a lo largo de toda su existencia.”* (M. Zavala de González, 1988)

En síntesis, la estética actualmente posee un rol fundamental para los seres humanos. Es la forma en la que ellos mismos se conciben y, adicionalmente, es la forma en que se proyectan en la sociedad, resultado que quienes tienen mejor estética poseen mejores o mayores posibilidades. El patriarcado y la visión androcéntrica del mundo han conducido a que este panorama se acentúe aún más cuando de mujeres se trata, ya que siempre se ha asociado a la belleza y la feminidad como aquello esperable de las mujeres y, es por eso que, la sociedad se los exige con mayor fervor.

Definición de Daño Estético

La clasificación de los daños y su definición - como se ha mencionado anteriormente - no se desprende directamente de ningún texto normativo vigente, sino que constituye una creación que los estudiosos y las estudiosas del derecho han realizado.

Esta premisa se traduce en que no existe un catálogo cerrado de daños, sino que hay consensos más o menos sólidos respecto a las clasificaciones y que, a partir de los diferentes debates que se den, pueden ir variando.

Adicionalmente, también se ha manifestado que el derecho ha y debe reflejar los cambios que la sociedad experimenta, justamente, por ser una materia dedicada a resolver los problemas de las ciudadanas y los ciudadanos.

Todo esto, conduce a entender que el surgimiento del Daño Estético se da en este contexto, a saber: en una sociedad que le otorga un rol preponderante desde diversos aspectos a la estética y en una comunidad jurídica donde la clasificación de los daños si bien parece ser muy sólida, es construida a través de las discusiones que los operadores y las operadoras del derecho dan.

Por supuesto, el Daño Estético no es definido por todos los autores y las autoras de manera homogénea -por las razones ya vertidas- pero todas, en mayor o menor medida reflejan la vital importancia que la estética posee en la sociedad y para las personas.

Realizando un análisis de los distintos autores y autoras que se vienen citando, y la forma en que han definido al Daño Estético, debemos remontarnos a una de las primeras estudiosas: Matilde Zavala de Gonzalez quien plantea:

El concepto jurídico del daño estético es mucho más amplio que el común. Para el derecho ingresa dentro de dicha noción no sólo la afectación de la belleza, gracia, armonía o perfección física de la víctima (cualidades de las que ésta podía carecer antes del hecho dañoso); también, la de su normalidad o regularidad corporal (atributos que gozan de ordinario los seres humanos, bellos o feos). Por tanto, se computa como perjuicio estético toda modificación exterior de la figura precedente o alteración del esquema corporal, aunque no sean desagradables ni repulsivas. (M. Zavala de González, 1988, pp 2)

Posteriormente, siguiendo un orden cronológico, Alterini manifiesta que en

Las jornadas sobre responsabilidad por Daños en homenaje al profesor doctor Jorge Bustamante Alsina, definieron al daño estético como “toda alteración disvaliosa para la víctima en su armonía, expresión y esquema corporales” y entendieron que comprende “las anormalidades anatómicas y funcionales, permanentes o transitorias, que se manifiestan exteriormente. Asimismo, consideraron que para evaluar el daño corresponde tomar en cuenta los tratamientos médicos posibles y las circunstancias de la víctima: sexo, edad, aspecto anterior, tamaño y ubicación de la lesión, situación familiar y, en general, “toda otra circunstancia trascendente de acuerdo con la persona y medio donde actúa” (Alterini et al., 2009, pp 323)

Siguiendo con esta lógica, Ubiría (2015) manifiesta que el Daño Estético “*afecta la “belleza” del sujeto, pero debido a sus componentes subjetivos y las consecuentes dificultades para su “medición” se estima suficiente el daño a la armonía propia del cuerpo del sujeto.*”

Por último, más cercanos en el tiempo, se encuentra lo que Pizarro y Galdós definen como Daño Estético. En primer lugar Pizarro establece:

Se describe como una forma de lesividad que afecta las posibilidades de afirmación del individuo en la vida social, derivada de la degradación de su aspecto. Se manifiesta como “una deformidad” del estado de la persona, entendida tal deformidad como toda irregularidad física - visible o no, permanente o no-. estigma o tara fisiológica, consecutivas o residuales respecto de lesiones anteriormente sufridas, y que sin necesidad de convertir al sujeto en un monstruo, Quasimodo, esperpento o adefesio, le hacen perder su normal aspecto periférico, de un modo perceptible y apreciable, in visu, afectando su anatomía exterior y no su sique o intelecto, de manera duradera -aunque no fuere definitiva-. (Pizarro, 2021, pp 86)

Galdós (2021) define al Daño Estético como *“la alteración o deformación que afea o desfigura la belleza corporal o la integridad del aspecto de la persona humana, produciendo efectos perjudiciales morales o patrimoniales”* Adicionalmente, lo caracteriza como la *“afectación de la armonía y belleza del cuerpo humano que constituye un patrimonio inalienable que merece protección jurídica. Toda persona tiene derecho a lucir su integridad física, como un derecho inherente a la personalidad del hombre.”*

Las citas textuales utilizadas, tal como se pusiera de manifiesto, son de los autores y la autora con los que se ha desarrollado mayormente el trabajo, aunque hay tantas definiciones como doctrinarios uno considere. Sin embargo, en todos y todas ellos y ellas hay un denominador común, que parece ser uno de los rasgos más distintivos del Daño Estético: la afectación de la armonía física de las personas.

Es decir, todos y todas concuerdan con que necesariamente para que se configure el Daño Estético debe existir una alteración en la imagen corporal, que se genere un cambio sustancial en el aspecto físico que la persona tenía previo al hecho dañoso.

Con más o menos palabras, en términos análogos los autores y la autora coinciden en lo mismo. De igual manera, la mayoría de ellos y ellas comparten la idea de que no resulta necesario para la configuración del daño que la lesión en la armonía de la imagen sea “tremenda” o que se llegue a un punto de desfiguración. Como Ubiría (2015) sostiene, la materia valorable resulta altamente subjetiva y alcanza con la alteración en el físico.

Ahora bien, son las definiciones de Pizarro (2021) y Galdós (2021) las que introducen una mirada más amplia del Daño Estético. Los autores no sólo mencionan la lesión material y concreta, sino que introducen los efectos que produce en la percepción del dañado, así manifiestan: *“afecta las posibilidades de afirmación del individuo en la vida social”* , *“Toda persona tiene derecho a lucir su integridad física, como un derecho inherente a la personalidad del hombre.”*

Estas definiciones aportan una mirada integral del daño, en la medida en que si bien la lesión en sí resulta preponderante, también lo es la afectación que le provoca al dañado en su personalidad y en la consiguiente forma de desenvolverse en la sociedad.

Teniendo en consideración todo lo hasta el momento desarrollado, se puede observar como estas dos definiciones dan respuesta a la actualidad del instituto. Tener en consideración las vivencias del dañado y las proyecciones que ellas puedan tener responde directamente a esta “nueva” faz del derecho donde la víctima es el eje.

Con una sociedad donde la estética afecta transversalmente la vida de los ciudadanos y las ciudadanas y un derecho de daños centrado en la víctima, en las consecuencias del daño y en repararlo, resulta inconcebible adoptar una definición que no tenga en consideración los múltiples aspectos afectados por la lesión estética. Por supuesto, sin caer en interpretaciones forzadas que tornen irrazonable la comprensión y definición de este particular daño.

En definitiva, se puede extraer de todo lo anteriormente desarrollado que el Daño Estético es toda alteración disvaliosa de la imagen corporal de una persona, sin que necesariamente sea alevosa, que afecta el estado en que se encontraba previo a la lesión y que repercute negativamente en la forma en que esta persona se autopercibe y en la forma en que se desenvuelve en la vida en sociedad.

Incluyendo un componente esencial que lo diferencia de los demás daños y de la simple lesión física: la autopercepción y la vida en sociedad.

La materia valorable

El Daño Estético posee una alta cuota de subjetividad, como se ha visto comprende no sólo el menoscabo físico sino que también afecta aspectos de la vida de las personas que no resultan ser tan tangibles o fácilmente valorables.

Desde esa perspectiva, resulta importante tener presente las particularidades que debe presentar la lesión para configurar Daño Estético. A los efectos del presente trabajo, se deben analizar solo algunas de las cuestiones que surgen al momento de determinar la presencia de este daño.

Los autores españoles Rodríguez Valiente y Vázquez Sasot (2014) plantean que al momento de estudiar el Daño Estético algunos interrogantes se hacen presentes, tales como ¿Tiene para todas las personas la misma importancia la estética? ¿Debe ser valorado de la misma forma en el hombre y en la mujer? ¿Y en las y los niños que en los y las ancianas? ¿Cómo se analizan las múltiples repercusiones en el plano psicológico, social y laboral?

Por supuesto que todas estas preguntas no son sencillas de responder, ni mucho menos se puede pretender una respuesta absolutamente correcta, por los motivos que ya se han expresado: el gran componente subjetivo.

Asimismo, también, algunos autores plantean ciertos “estándares” o requisitos que la lesión a la estética debe reunir para que constituya un daño reparable y demás cuestiones un poco más “objetivables” que deben ser tenidas en cuenta, como lo es la posibilidad de que esa afectación a la estética pueda ser reparada mediante algún procedimiento médico.

Por supuesto que más allá de esta relatividad que posee este daño en particular y lo casuístico que es el derecho en general, estas referencias mencionadas por algunos autores y autoras deben ser valoradas al momento de definir a una lesión como “Daño Estético”. La necesidad de no caer en la irrazonabilidad y otorgar indemnizaciones a quienes no han sufrido efectivamente un daño son objetivos que también deben ser perseguidos.

En dicho sentido, los autores ya mencionados plantean que en España existe un “Baremo”¹⁰ que fija una valoración por puntos del daño, establece 7 categorías que van de ligero a considerable y donde se consideraban cuestiones como: sexo del dañado, deformidad o afectaciones visibles importantes, la edad, la insidencia en su profesión habitual de su imagen y el costo para las intervenciones quirúrgicas que pueda necesitar.

Por otra parte Jalil (2020) escribió recientemente que una lesión estética va a configurar un daño resarcible cuando se reúnan los siguientes factores: La existencia de un perjuicio

¹⁰ Def: Cuadro gradual establecido para evaluar los daños derivados de accidentes o enfermedades, o los méritos personales, la solvencia de empresas, etc.
Extraído en línea de: <https://dle.rae.es/baremo>

que sea visible, por una lesión anatómica o funcional, debe subsistir, debe tener certidumbre, personalidad, seriedad y licitud el interés del lesionado.

Por último Matilde Zavala (1988) comparte gran parte de estos “requisitos” tales como que la lesión pueda adoptar múltiples modalidades, la estabilidad en el tiempo y la posibilidad de que sea subsanable. Pero, adhiere a que “*No es un requisito de la lesión estética que ella recaiga en partes del cuerpo que usualmente se muestran o exhiben a los demás.*” Esta apreciación se desprende directamente de la noción de entender al Daño Estético de forma integral, donde cobra especial relevancia la autopercepción.

En definitiva, resulta necesario tener en consideración ciertos parámetros razonables para que se configure el Daño Estético, pero sin perder de vista, las vivencias y el sentir que la víctima de la lesión puede experimentar.

El Daño Estético en el Derecho Argentino

Todo el panorama desarrollado anteriormente respecto a la relevancia de la estética de las personas, la definición del daño y cuál es la materia valorable conduce inexorablemente a analizar la manera en que es tratado el Daño Estético en Argentina, más allá del adelanto que se ha realizado al inicio del trabajo en el título “Estado del arte”.

Por supuesto que hablar de Daño Estético sigue resultando novedoso y los autores y las autoras más clásicas no lo incluían dentro de sus obras. Sin embargo, se puede encontrar en la actualidad la presencia de este daño desarrollado en trabajos de gran volumen e, incluso, en los pronunciamientos de algunos tribunales.

La nota característica de este daño, compartida con otros “nuevos” (biológico, a la persona, etc), es la discrepancia que existe entre las operadoras y los operadores del derecho en la forma de concebirlo. Se encuentran quienes lo consideran como categoría autónoma o independiente que tiene que ser resarcida como tal y, por otro lado, quienes sostienen que debe encontrarse inmiscuida dentro de las tradicionales categorías de daño patrimonial o extra-patrimonial.

La autora Matilde Zavala de González escribió hace largo tiempo en particular sobre el Daño Estético en su obra de 1988 pero con una mirada que resulta afín con lo que varios autores actuales sostienen. Matilde plantea que la tesis correcta es la que considera que la lesión estética “*no constituye una categoría independiente*”. Estima que la lesión estética es indemnizable pero en la medida en que sea traducida en daño patrimonial o

extra-patrimonial, que poder comprender el tema implica acatar la distinción entre la lesión y sus consecuencias, siendo estas últimas las que revisten un daño resarcible.

Sostiene que el daño resarcible de la lesión estética no es la afectación en sí de la armonía física, sino las consecuencias que esta puede acarrear en el ámbito espiritual o patrimonial de la víctima. Por lo cual, plantea la existencia de autonomía como “causa productora de consecuencias indemnizables”, es decir, la diferencian de una simple lesión física pero en la indemnización se mide de igual manera, es decir, dependiendo de los ámbitos afectados.

Desde este punto de vista, la autora plantea que la otra tesitura contraria encierra un peligro: la doble indemnización por un mismo daño. Entiende que resarcir el daño patrimonial y el extra-patrimonial e, independientemente, incluir el Daño Estético puede conducir a un beneficio indebido derivado de la doble indemnización.

Por otra parte, Matilde manifiesta que considera “atinado” que la afectación estética como lesión particular sí deba ser tenida en consideración al momento de descomponer y tasar los rubros que se encuentren dentro del daño moral o patrimonial. En la medida en que, por ejemplo, el daño moral si bien es concebido en su totalidad como uno solo, dentro de él podemos encontrar elementos que influyan en su magnitud y existencia.

Ubiría (2015) sintéticamente plantea que es un *“perjuicio que puede repercutir tanto en la esfera patrimonial como extra-patrimonial, y carece de autonomía conceptual”*. Explica que resulta muy probable que este menoscabo tenga incidencias negativas en la esfera emocional de las personas y que, ocasionalmente, puede generar lesiones en las actividades de contenido económico, en cuyo caso, de existir afectaciones a la capacidad laboral será una pericial médica la que “mida” ese grado de incapacidad.

Galdós (2021) realizó un análisis de diferentes pronunciamientos emitidos por distintos tribunales en relación a la consideración del Daño Estético como categoría autónoma, de este modo plantea que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires entiende que “en el plano de las ideas” resulta evidente la autonomía conceptual que reviste el Daño Estético por las particulares lesiones a la psiquis y a la identidad corporal que sufre la víctima, pero que ello no obsta a que deba ser resarcido de forma autónoma.

Por otra parte, el autor menciona otros fallos que resultan surgir de casos muy particulares y no de una usual demanda de daños y perjuicios, en la medida en que son

circunstancias en las que un actor pierde un ojo o del fracaso de una cirugía estética en un modelo, ambos casos refieren a personas que trabajan con su imagen corporal. En estas circunstancias si se le asignó al Daño Estético la característica de autónomo.

En este sentido, Galdós, también menciona un fallo que recibió críticas doctrinales, no sólo por la polémica de que indemnizó la lesión estética en el rostro de una actriz como daño patrimonial por la pérdida de chance de matrimonial, sino porque sostuvo que el Daño Estético “...es un daño autónomo que no puede confundirse con el daño moral o patrimonial y es probable que afecte la vida de relación, aunque no ocasione padecimientos ni deterioro de la capacidad de ganancia ...”

Adicionalmente, el autor se refiere a la cuestión de etiquetas y las distintas categorías de daños. En relación a ello plantea distintas clasificaciones que sostienen algunos autores (Fernandez Sessarego, Gherzi, Alferillo) en razón de los distintos puntos que adoptan para realizarla, hay quienes toman de parámetro a la persona y las distintas facetas que ella puede ver afectada, quienes dividen en persona y patrimonio y quienes diferencian en las dos integridades que posee una persona, entre tantos otros criterios que pueden ser adoptados.

Ahora bien, también, plantea que pasa a un segundo plano la forma en que sean consideradas las distintas lesiones o menoscabos, lo que sí resulta relevante es que sean identificados, valorados e incorporados aquellos daños que sí resultan indemnizables y que se realice una cuantificación global. Es decir, estas categorías que pretenden autonomía resarcitoria, no la obtienen *per se* pero si incrementan y son una especie de “plus” de las categorías tradicionales.

Por último, Galdós enfatiza en que esta encrucijada de etiquetas o autonomías no debe permitir que se pierda de vista el objetivo central del instituto: “*la efectiva tutela de la persona humana*”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto al daño estético en el año 2004 en el caso “Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”¹¹ en esta oportunidad el Sr. Coco realiza una demanda contra la Provincia de Buenos Aires, la Municipalidad de Quilmes y/o quien resulte civilmente

¹¹ Extraído en línea de la página oficial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del siguiente link: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=563396&cache=1710769985260>

responsable por los daños causados por y con el bote semirigido con aptitud para vuelo. El actor en ocasión de hacer uso de la nave con aptitud para el vuelo en el balneario de Quilmes sufrió un infortunio que desembocó en un incorrecto aterrizaje de la nave provocándole amputaciones en 3 de sus dedos.

En razón de estas lesiones es que entre los daños reclamados se encontraba el Daño Estético, frente a tal planteo la CSJN expuso:

“Que también pretende indemnización por daño estético. Sobre el punto, este Tribunal ha dicho que el daño o lesión estética no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso; y dado que no hay indicios de que el sufrido por Coco provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, será considerado al establecer el daño moral (Fallos: 321:1117).” (CSJN, 2004, pp 14)

En este pronunciamiento que data de hace 20 años la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la corriente de pensamiento adoptada frente a esta “división” de concepciones. Lo realizó en similar sentido al planteamiento de Závala de González y desde entonces no se ha pronunciado con tanta claridad al respecto.

La cuestión temporal de la sentencia es un factor de relevancia a tener en cuenta, en la medida en que –lógicamente- la sociedad ha cambiado y el derecho experimentó una gran transformación con la sanción del Código Civil y Comercial en 2015.

El último pronunciamiento del máximo tribunal nacional vinculado al Daño Estético fue realizado recientemente - 5 de Marzo de 2024 -. Se trata del caso denominado: “Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” en el cual se presentan 5 personas e inician demanda de daños y perjuicios contra la provincia de Buenos Aires, el Estado Nacional y 3 policías. Los hechos que desencadenan la acción son el fallecimiento del esposo y padre de los demandantes y las lesiones sufridas por una de las accionantes como consecuencia de los disparos de armas de fuego recibidos en el marco de un enfrentamiento entre efectivos de la policía y delincuentes el 17 de septiembre de 1999, a raíz del asalto perpetrado contra el Banco de la Nación Argentina.

En esta oportunidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró las declaraciones que había realizado previamente en otra sentencia del 2019 -“Bergerot, Ana María c/ Salta,

Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”- y con relación al Daño Estético reclamado por las y los accionantes, dijo:

Que la suma que se fija para reparar el daño material por las lesiones padecidas por Lacave comprende lo reclamado en concepto de “daño estético” y los demás gastos reclamados en el escrito inicial, rubros que más allá de la discriminación conceptual y la denominación empleada, persigue la reparación económica de la totalidad de las secuelas que la incapacidad origina en la víctima, atendiendo a su incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad, dimensión a la que atiende el concepto resarcitorio en examen. (CSJN, 2024, pp 61)

En esta ocasión, la manifestación que realizó la corte no resultó ser tan explícita y tajante como la que había tenido en el año 2004. Si bien no resarce el Daño Estético de forma independiente, plantea que este se ha tenido en cuenta dentro de la suma fijada para el daño material. Asimismo, menciona que se tienen en consideración los múltiples ámbitos en los que la víctima proyecta su personalidad, lo que representa un notable avance en la materia.

En busca de pronunciamientos locales recientes, a través de la herramienta “acceso a fallos jurisdiccionales” desarrollada por la pagina oficial del Poder Judicial de Río Negro, se logro tener acceso a las sentencias de la Unidad Jurisdiccional Civil N° 1 y N° 3 de la primera circunscripción judicial de la Provincia de Río Negro que emitieron en el último año (2023) en la temática “Daños y Perjuicios”. Dentro de estos pronunciamientos, uno solo de ellos trataba la autonomía del Daño Estético.

La sentencia en cuestión se titula: “Figuroa Mauricio Ezequiel c/ Campisi Fernando Oscar y otro s/ Daños y Perjuicios (ordinario)” VI-16884-C-0000, fue dictada por la Unidad Jurisdiccional Civil N° 1 el 04/09/2023. En esta ocasión el actor interpone la demanda en razón de haber sufrido lesiones en sus dos manos, cabeza, pelo y cuero cabelludo como consecuencia de una explosión que experimentó la lancha en la que se encontraba a bordo. En efecto, en el reclamo resarcitorio se incluyó el Daño Estético, el cual el Juez subrogante –Leandro Javier Oyola- merituo y planteó:

Así específicamente sobre el reclamo por lesión estética estimo que no presenta un rubro que, en principio, deba ser considerado como independiente, es que se ha decidido que cuando se reclama una suma por

daño moral y otra por este concepto puede producirse un doble resarcimiento por la misma causa. Debiendo estarse a la magnitud de las mismas y consecuencias diferenciadas al daño moral propiamente dicho, a la hora de evaluar su cuantificación. En realidad, la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extra patrimonial: la integridad corporal, lesión que siempre, por ende, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo damnificado. (...) Que teniendo en cuenta ello esta solicitud será valorada dentro del daño moral.

De lo hasta el momento desarrollado se desprende que la mayoría de los autores y las autoras, así como los tribunales, plantean una autonomía conceptual del Daño Estético pero no la trasladan al momento de resarcir. Ello no implica que eliminen la afectación a la estética de la cuenta indemnizatoria o que no la tengan en cuenta, sino que es “sumada” a los tradicionales rubros: patrimonial o extrapatrimonial.

Una mirada distinta desarrolla el autor Pandiella Molina (2020) al establecer que el cambio de paradigma en el derecho en general, que pone a la víctima en el foco, no puede escapar a la clasificación de los daños. En este sentido concluye su obra mencionando que el Daño Estético es un daño autónomo, distinto al moral y a la vida en relación y que en consecuencia debe ser reconocido y resarcido por la judicatura de la misma manera.

CONCLUSIÓN

Al iniciar el presente trabajo de investigación, se señaló que los objetivos –a grandes rasgos- eran recabar, reseñar y analizar los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales en torno al Daño Estético, la Responsabilidad Civil y el Derecho de daños desde la óptica del Código Civil y Comercial sancionado en 2015. Estos propósitos pretendían poder confirmar o rechazar la hipótesis que motivó esta investigación, la que enunciamos en los siguientes términos: “El Daño Estético debe ser considerado como rubro indemnizatorio autónomo e independiente, al menos desde el punto de vista conceptual, en la medida que ello conduciría a obtener un reparación más amplia que contemple aquellos padecimientos experimentados por la víctima”.

Habiéndose cumplido con los objetivos, se puede concluir que el Daño Estético merece autonomía, al menos desde el aspecto conceptual. Es decir, se ha podido confirmar la hipótesis.

De lo recopilado y desarrollado a lo largo del trabajo se puede advertir que el Daño Estético reúne todo lo necesario para proyectarse con autonomía propia, a saber: preponderancia social, definición conceptual, delimitación de su materia de estudio y una corriente de pensamiento que avanza hacia su reconocimiento, pero no se puede dejar de observar que las costumbres tradicionalistas del derecho no acompañan en este camino.

Incluso, la concepción del Daño Estético con autonomía conceptual y resarcitoria, tal como lo propone Pandiella Molina, resulta ser la postura que se encuentra en mayor consonancia con los desafíos actuales de la materia.

Sin embargo, la realidad autoral demuestra otra cosa: la mayoría de los operadores y las operadoras del derecho, así como los tribunales, reconocen su autonomía conceptual pero al momento de realizar el cálculo indemnizatorio lo incluyen dentro del daño patrimonial o extrapatrimonial, dependiendo de las consecuencias que este Daño Estético haya generado.

Esta realidad se traduce en algunos interrogantes, en la medida en que la Responsabilidad Civil sufrió ciertas transformaciones vinculadas a su “constitucionalización”, a la humanización de la materia y a la idea de reparación plena, pero al momento de resarcir, la gran mayoría de los operadores y las operadoras del derecho realizan una división de los rubros indemnizatorios utilizando como parámetro el

patrimonio y no a la persona. El daño primeramente es patrimonial o no patrimonial/extrapatrimonial/moral y, posteriormente, puede ramificarse en otras subcategorías de estas.

Los tratados de Responsabilidad Civil más actuales dedican un apartado al Daño Estético, le reconocen cierta autonomía conceptual, entienden su diferencia y su relevancia en la realidad de las personas, pero aun así no lo ven como rubro resarcitorio independiente. Y en definitiva, la transformación viene por este lado, en la medida en que son las creaciones realizadas por los operadores y las operadoras del derecho las que posteriormente se traducen en las prácticas judiciales. Asimismo, es un rubro que viene siendo reclamado en las demandas por daños y perjuicios desde hace más de 20 años, los desafíos de la realidad conducen a exigir la reparación autónoma de esta afectación a un aspecto tan relevante como es la estética.



Anexo

A continuación se realizará la transcripción textual de las 3 sentencias utilizadas en este Trabajo Final de Grado.

- **Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios (Corte Suprema de Justicia de la Nación 29 de junio de 2004).**

Buenos Aires, 29 de junio de 2004.

Vistos los autos: "Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) A fs. 20/31 se presenta por medio de apoderado Fabián Alejandro Coco e inicia demanda contra Fermín Rey, el Estado Nacional (Prefectura Naval Argentina C Destacamento Reforzado Quilmes), contra la Provincia de Buenos Aires, la Municipalidad de Quilmes y/o quien resulte propietario y/o poseedor y/o tenedor y/o usuario y/o usufructuario y/o civilmente responsable por los daños causados por y con el bote semirígido con aptitud para vuelo, matrícula Prefectura 2234 Quil.

Dice que el 24 de setiembre de 1995, en horas de la tarde, mientras se encontraba en la zona ribereña de la localidad de Quilmes disfrutando de un día de esparcimiento en el balneario municipal que se extiende paralelamente a la avenida Cervantes, observó que sobrevolaba la zona una aeronave de características muy particulares a bordo de la cual se encontraban el piloto y un pasajero. Desde tierra pudo apreciar que en la parte inferior de la aeronave aparecía sobre un fondo blanco la palabra "paseo" escrita en grandes letras de color negro.

Atraído por la posibilidad de efectuar un vuelo se dirigió a la playa que se encuentra a pocos metros del destacamento de la Prefectura ya que en ese lugar la aeronave operaba en maniobras de decolaje y acuatizaje y era allí donde se encontraba su titular y se estacionaba entre cada salida. Tomó entonces contacto con el demandado Rey, quien le ofreció la posibilidad de realizar un viaje, para lo cual le indicó que debía esperar aproximadamente treinta minutos puesto que tenía que cambiar la hélice que hasta ese momento estaba usando.

Después de un breve lapso el demandado lo invitó a ingresar a bordo sin darle más indicaciones que las concernientes a los lugares en los que debía pisar y al uso del cinturón de seguridad. Ante su requisitoria -afirma el actor- le manifestó "que no habría ningún problema, que era muy seguro".

Dice que se introdujo en la nave y que tomó asiento en la parte posterior colocándose el cinturón de seguridad. El asiento o butaca se encontraba a una altura superior con respecto al del piloto que estaba situado en la parte delantera y a escasos veinte o treinta centímetros por delante del motor de la aeronave del cual emergía hacia atrás el eje que hacía girar la hélice. Estos elementos y en especial la hélice que giraba a altísimas revoluciones a pocos centímetros de la espalda del pasajero, no contaban con ningún tipo de protección o cobertura sino que, por el contrario, estaban totalmente al descubierto aumentando de modo considerable la peligrosidad que de por sí tienen los elementos de ese tipo máxime cuando funcionan excesivamente cerca de las personas y aún más, en este caso, tratándose de pasajeros inexpertos.

Dice que una vez todo dispuesto, el conductor hizo desplazar la nave por las aguas del Río de la Plata hasta que alcanzó la velocidad necesaria para decolar y que ya en el aire fue ascendiendo hasta alcanzar una altura aproximada de cincuenta metros, siempre sobrevolando el río de espaldas a la costa. Después de unos pocos minutos -continúa- el piloto hizo girar la nave ciento ochenta grados y la dirigió hacia la zona de ribera y, mientras sobrevolaba la zona del Club Náutico, entre el destacamento de Prefectura y el Club Pejerrey, viró en contra del viento, lo generó una especie de temblor o cimbronazo que por lo fuerte y repentino descolocó al actor que se encontraba relajado disfrutando del paseo. Ese brusco movimiento sacudió su cuerpo y a causa de ello su mano derecha fue succionada por el vacío provocado por la hélice al intentar mantenerse en equilibrio y sujetarse nuevamente de la nave. Ello ocasionó un gran ruido que hizo que el demandado se diera vuelta para ver que había pasado pero no pudo observar nada por lo que siguió conduciendo hasta que el actor golpeó su casco y le mostró la mano lesionada.

Ocurrido el infortunio el piloto hizo acuatizar la nave a unos doscientos metros de la orilla y ante su retardo en desplazarse hacia la playa, se vio en la necesidad de arrojarse al agua y caminar en busca de auxilio. Cuando llegó a la guardería náutica "Malibet" donde estaban sus familiares y amigos, un médico allí presente comprobó la gravedad de las lesiones y se comunicó con el Sanatorio Modelo Quilmes S.A. donde fue atendido

constatándose la amputación parcial de la falange distal del dedo anular y del mayor y la del dedo índice a la altura de la falange proximal. Estas lesiones, su alcance y consecuencias, constan en el informe médico elaborado por el doctor Guillermo Gustavo Macia que acompaña. Dice que el daño sufrido ha alterado su vida, afectando su integridad física y espiritual y ocasionándole importantes gastos. Por ello reclama por el daño físico y el moral, los gastos de atención médica y psicológica y los de farmacia. También demanda el daño estético.

Expone los fundamentos de la responsabilidad del demandado Rey basada en los daños causados con una cosa riesgosa lo que hace aplicable al caso el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil y en la carencia de habilitación de la nave y del propio piloto. Asimismo atribuye responsabilidad a los entes estatales que -sostiene- no han ejercido idóneamente el poder de policía de seguridad que a cada uno le competía.

II) A fs. 39/41 comparece la Municipalidad de Quilmes. Realiza una negativa de carácter general y plantea la falta de legitimación pasiva a su respecto. En ese sentido sostiene que del juego armónico de los arts. 24, 25, 26 y 27 de la Ley Orgánica de Municipalidades vigente en la Provincia de Buenos Aires se desprende que no existe jurisdicción del municipio que pudiera comprometerlo en un caso como el de autos, producido en un ámbito ajeno al poder de policía comunal.

III) A fs. 153/160 se presenta la Prefectura Naval Argentina.

Plantea en primer término la excepción de falta de legitimación pasiva toda vez que el espacio aéreo en el cual aconteció el accidente sufrido por el actor no está bajo la jurisdicción de ese organismo. A tal fin no sólo hace mérito de los propios dichos de la demanda sino de lo dispuesto por la ley 18.398, que delimita el ámbito de actuación exclusiva y excluyente de la Prefectura.

En cuanto al fondo de la cuestión, reconoce el accidente, que el vehículo era conducido por Fermín Rey y que aquel se habría producido en vuelo sobre el Río de la Plata. Asimismo que el actor abonó un arancel al citado codemandado lo que motivó la apertura de un sumario administrativo. Niega las restantes afirmaciones contenidas en la demanda.

IV) A fs. 190/199 contesta la Provincia de Buenos Aires. Opone la excepción de falta de legitimación pasiva toda vez que no hay antijuricidad de conducta que le sea imputable y porque, además, la provincia transfirió en su momento, por medio del convenio aprobado

por el decreto 2847/77, la administración, explotación y el uso y goce de las playas ribereñas como asimismo la respectiva jurisdicción a la Municipalidad de Quilmes. Cita la jurisprudencia de este Tribunal a partir del caso seguido contra la provincia por Mirta E. Ruiz y otros, sentencia del 7 de noviembre de 1989 (Fallos: 312:2138), y en cuanto al fondo del debate realiza una negativa de carácter general, cuestionando el comportamiento del actor que asumió los riesgos de la actividad deportiva en la que participó. Impugna el monto de los reclamos efectuados.

V) A fs. 223/239 contesta Fermín Rey. Expone una negativa de carácter general respecto de los hechos relatados en la demanda y rechaza las indemnizaciones pretendidas. Opone, también, la prescripción del art. 855 del Código de Comercio aplicable en el supuesto de entenderse que medió un contrato de transporte.

Niega que la nave sea una cosa peligrosa y que sea aplicable la segunda parte del art. 1113 del Código Civil. También que la hélice del aparato constituya la causa del supuesto daño puesto que no está colocada a escasos centímetros de la posición del acompañante sino a 0,75 m. Además -afirma- entre dicha hélice y el acompañante se interponen como cobertura el motor y el caño de escape, tal como surge de la prueba instrumental, las fotografías y el video acompañados, que demuestran que el bote semirígido no es ni más ni menos que un aparato deportivo con similitudes al ala delta o al planeador. Por lo tanto, la afirmación de que sea una cosa riesgosa es falsa. Rechaza la invocada falta de habilitación para volar y que el aparato careciera de ese recaudo. Dice que no lo utilizaba con fines lucrativos y niega que haya cobrado al actor por el vuelo. Destaca la conducta temeraria del demandante.

Recuerda sus antecedentes en la práctica deportiva para la cual cuenta con los registros respectivos, y se refiere a las características del flying boat para resaltar su seguridad al punto que no existen antecedentes en el mundo de accidentes producidos por el aparato, que es de construcción italiana.

Hace referencias al vuelo realizado con Coco y dice que le explicó con precisión cómo sentarse y comportarse, ajustándole el cinturón de seguridad. Expone que el vuelo era normal hasta que comprobó que el actor se movía de manera brusca, forzada e inédita según su larga práctica y que cuando advirtió que tenía su mano ensangrentada acuatizó. En esas circunstancias se ofreció a acompañarlo sin obtener respuesta favorable. Agrega que visitó al demandante en el Sanatorio Quilmes y que en esa oportunidad éste reconoció

su imprudencia, señalando que en su afán de saludar a sus amigos en tierra se había puesto de costado forzando el cinturón y estirando el brazo de tal manera que sus dedos habían golpeado las paletas de la hélice. Cuestiona la pretendida succión provocada por este elemento y reitera la conducta temeraria del actor que lo convirtió en víctima del riesgo asumido (si lo había, aclara). Reitera que el bote no es una cosa riesgosa y que se trata de una embarcación deportiva y afirma que la culpa fue de Coco.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que corresponde en primer lugar estudiar la falta de legitimación pasiva planteada por la Prefectura Naval, la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de Quilmes.

3º) Que la carencia de legitimación se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión con prescindencia de que esta tenga o no fundamento (Fallos 310:2943; 324:1838; causa E.74.XXXV. "Estado Nacional - Estado Mayor General del Ejército c/ Misiones, Provincia de s/ inconstitucionalidad", pronunciamiento del 21 de noviembre de 2000 y sus citas).

4º) Que resultan plenamente aplicables al sub lite las conclusiones vertidas en Fallos: 312:2138 y 313:1636, reiteradas en fecha más reciente en Fallos: 323:305 y 318. En efecto, el actor atribuye la responsabilidad en la omisión del deber de seguridad al que están obligados los distintos órganos estatales demandados. "En síntesis" -dice en su alegato a fs. 733 vta.- "ninguna autoridad pública nacional, provincial o municipal ha ejercido efectiva e idóneamente el poder de policía de seguridad a fin de prevenir el accionar del codemandado Rey".

Expresado el reproche en términos tan genéricos cabe recordar -como se dijo en el primero de los casos citados- que "el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado "no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarla tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa" (ver considerando 5º).

5º) Que tal conclusión del considerando anterior, si bien apropiada para definir la situación de la provincia demandada y la de Municipalidad de Quilmes no resulta extensible al caso de la Prefectura Naval Argentina.

En su defensa esta repartición se apoya en que el hecho por el cual fue traída a juicio se produjo en el espacio aéreo ámbito ajeno a su jurisdicción. Para sostener tal postura, la repartición se limita a aquella afirmación dogmática y a reproducir las partes pertinentes de la ley 18.398.

Pero es del caso señalar que la presunta omisión en el ejercicio del poder de policía de seguridad que se le imputa consiste en la inobservancia de los recaudos que debía exigir al bote semirígido propiedad de Rey, que operaba habitualmente en las márgenes del Río de la Plata, a corta distancia de las instalaciones del Destacamento Quilmes y utilizando para su despegue las aguas ribereñas (ver fs. 68 vta., 76 vta., 84 vta. del expediente administrativo Q 20.127, posiciones del codemandado Rey y declaraciones testimoniales de fs. 356/359, 360/362, 364/368, 369/371 y 372/374 de estos autos).

Cabe consignar, no obstante, que los datos más concluyentes sobre el punto los da la circunstancia de que la Prefectura haya habilitado el aparato para la navegación acuática (única habilitación que tenía ya que carecería de la aérea, ver fs. 78 vta. y 79 del sumario y 472 de esta causa), que, según el codemandado Rey, ese día se hiciera presente ante la autoridad marítima "a los efectos de obtener el rol de salida de la aeronave" (fs. 76 de las actuaciones administrativas) y que pidió autorización a la Prefectura para efectuar vuelos (fs. 353 de estos autos). Por último asume relevancia el comportamiento de ese organismo que sólo en la convicción de que el caso correspondía a su jurisdicción pudo instruir el sumario en el cual aplicó una sanción pecuniaria a Rey. Admitir lo contrario importaría reconocer que el acto administrativo pertinente fue dictado contrariando el principio de legalidad y afrontando el riesgo de su nulidad (arts. 7º inc. a y 14 inc. b de la ley 19.549).

6º) Que corresponde, asimismo, decidir sobre la prescripción opuesta por el codemandado Rey con fundamento en el art. 855 del Código de Comercio para el supuesto de que "se considerara el caso encuadrado en los términos del contrato de transporte" (fs. 238/239).

El hecho que dio origen a estas actuaciones puede ser comprendido como una actividad aeronáutica destinada a ofrecer vuelos calificables como de "bautismo" a terceros, aun cuando no pudiese considerarse una operación de transporte por no importar el traslado de

un lugar a otro, y ha de reglarse por analogía según las normas correspondientes a los supuestos ordinarios del transporte aéreo (confr. Videla Escalada, Federico, "Derecho Aeronáutico", tomo IV-B págs. 798 y 811).

Este marco legal conlleva la aplicación del plazo de prescripción anual del art. 228 del Código Aeronáutico, que se encontraba vencido al tiempo de entablar la demanda. Por ello, corresponde admitir la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Rey.

7º) Que en cuanto al fondo de la cuestión, resultan particularmente relevantes los antecedentes del sumario instruido por la Prefectura y las conclusiones del peritaje técnico de los que se desprende la responsabilidad de aquella repartición.

Resulta conveniente señalar que el bote semirígido estaba habilitado para la navegación acuática y que, si bien quien lo conducía, contaba con una habilitación para la aeronavegación, aquel artefacto carecía de ella toda vez que no tenía matrícula (fs. 97 y 322) y no había sido "clasificado ni homologado por la Dirección Nacional de Aeronavegación" (ver peritaje, fs. 472). No obstante ello, se operaba con habitualidad (ver fs. 76, 352/353, 369 vta.) hasta el momento del accidente que motivó la instrucción del sumario. En estas actuaciones, la Asesoría Técnica informó que la embarcación "no contaba con la mínima indicación de la presencia de la hélice descubierta" y señalaba "el peligro potencial que ello significaba" (fs. 121), lo que motivó que se le formularan cargos por no adoptar las "medidas básicas de seguridad, al no colocar a bordo aviso o señal luminosa en donde exista peligro de producir accidentes, arriesgando con ello la integridad física de un transportado" (fs. 125/127).

Por su parte el informe pericial de fs. 386/390 y su ampliación de fs. 472/476 contiene conclusiones importantes. A fs. 387 la ingeniera aeronáutica Sosa describe las características del bote semirígido o "Flying boat" destacando que "la distancia medida entre la hélice y la posición normal (perpendicular) del acompañante (entre el centro del plano de giro de la hélice y el punto medio del plano vertical del asiento del acompañante) es de 65 centímetros". En determinadas situaciones, por ejemplo si el acompañante moviese el brazo para saludar o realizara otra maniobra parecida, "fácilmente el conjunto brazo-mano...[podría ser] llevado hacia atrás a causa de la magnitud de la presión dinámica", la que depende directamente de la velocidad relativa entre el aire y el aparato en cuestión y no de la succión de la hélice (fs. 387/388). La experta destaca, también que si en

reiteradas oportunidades el artefacto fue usado en vuelos con acompañante ello indicaría su aptitud (fs. 389).

A fs. 472/476 la experta realiza otras consideraciones. Entre ellas, que el flying boat no ha sido certificado ni homologado por la autoridad aérea, que en las condiciones que se describen en la demanda el brazo del actor pudo haber sido empujado hacia la hélice por efecto de la presión dinámica (fs. 473) y, finalmente, que entiende "imprescindible una protección (probablemente un enrejado) adecuada entre la hélice y el asiento del acompañante a fin de evitar la posibilidad de un accidente debido al riesgo intrínseco del movimiento de una hélice" (fs. 476). Antes había aludido a los "protectores enrejados que se colocan en las proximidades de toda máquina rotante" citando como ejemplo las que se usan en "los aparatos que se desplazan en los pantanos de los EE.UU., donde la hélice lleva una clara protección para evitar accidentes de este tipo" (fs. 390) cuya similitud con el bote semirígido admitió el propio Rey en el acápite "n" de fs. 232 vta. Tales afirmaciones si bien no ponen en tela de juicio la aptitud para el vuelo del bote semirígido, indican con suficiente certeza que ante la presencia de un elemento rotante -de suyo peligroso- correspondía adoptar recaudos compatibles con las condiciones de seguridad necesarias para el acompañante que no se han observado. Por último, es del caso señalar que en modo alguno se ha acreditado la conducta "temeraria" atribuida a Coco (ver fs. 228/229) que, por lo demás no fue siquiera insinuada en la primera declaración efectuada en el sumario administrativo (ver fs. 76/77).

8°) Que la responsabilidad de la Prefectura surge de la omisión del deber de seguridad que le imponía el ámbito jurisdiccional en el cual operaba el aparato. El organismo tenía pleno conocimiento de las actividades, al punto que -como se ha dicho- ese día se realizaron ocho viajes que partieron de las cercanías del Destacamento Quilmes, extremo que, por otra parte, no fue desconocido en la contestación. La evidencia del hecho, reiterado como se ha visto, debió mover a los integrantes de ese destacamento a indagar sobre la existencia de habilitación por parte de la autoridad competente para que el artefacto realizara los vuelos.

Por otro lado, si entendió que existían razones para imponer una sanción por la omisión del deber de seguridad de parte del propietario del vehículo, es obvio que una verificación oportuna -y no posterior al accidente- pudo advertir sobre los riesgos que luego sirvieron para fundamentar la sanción. No debe olvidarse, además, que el bote debía necesariamente

utiliza como condición previa al despegue el espacio acuático en el cual la Prefectura tenía un pleno poder de policía y que, según el testigo Bibiloni ofrecido por el codemandado Rey C quien afirma a fs. 586 haber volado en más de una oportunidad "no existe la posibilidad de que la Prefectura ignorara que el señor Rey hacía esta actividad" (fs. 587).

Por otro lado, cabe señalar que con posterioridad al accidente la Prefectura dictó las directivas que corren a fs. 632 vta., orientadas a la reglamentación de la actividad de los botes semirígidos. Una de ellas disponía "que a los fines de la seguridad, durante el vuelo, el piloto deberá mantener una separación prudencial de cualquier artefacto acuático, horizontal y vertical, a fin de no poner en riesgo la integridad física a terceros" (directiva d) en lo que parece un tardío reconocimiento de los riesgos de la navegación del artefacto.

9º) Que establecida entonces la responsabilidad antedicha, corresponde fijar los montos de la indemnización. Para ello debe tenerse en cuenta que el actor contaba al momento del accidente con 22 años de edad y que cursaba estudios universitarios en la carrera de bioquímica (ver fs. 297) gozando de una beca estudiantil para realizar entrenamiento en un laboratorio de fertilización in vitro, microcirugía celular y genética molecular (fs. 305).

A fs. 421/422 obra el peritaje del especialista en ortopedia y traumatología, doctor Horacio Alberto Bolla, quien confirma que el actor sufrió la amputación del sector medio de la falange media del dedo índice derecho, como asimismo la del dedo mayor a nivel de la falange distal. En cuanto al dedo anular derecho, la amputación se manifiesta en el sector distal de la última falange con acortamiento del dedo en 7 mm. Los tres dedos presentan dolor al nivel de los muñones y limitaciones funcionales que, entre otras, afecta la fuerza de la pinza digital entre el pulgar y el índice y disminuyen la fuerza de prehensión en la mano. Agrega que la mano derecha presenta una deformación que configura un daño estético y que el actor es diestro. En la respuesta al pedido de explicaciones el perito ratifica su dictamen, reitera que Coco presenta dolores en la zona afectada, que pueden variar en su intensidad ante diversas exigencias, e informa que a los tres meses del accidente pudo reanudar sus tareas con limitaciones (fs. 489/490).

En otro campo, la perito psicóloga designada de oficio señala que el "daño psíquico" del actor "afecta sus capacidades afectivas, familiares, intelectuales, sociales y laborales, como así también sus proyectos vitales" y que aquél "se expresa por una incapacidad parcial y permanente de grado moderado del 25% (Desarrollo reactivo)" (fs. 419, el subrayado pertenece al Tribunal).

Esta Corte ha establecido que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792). Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque pueden ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación (Fallos: 320:1361). Sobre la base de estas pautas, cabe fijar por este concepto la suma de sesenta mil pesos (\$ 60.000).

10) Que el actor reclama indemnización por la pérdida de la chance, pues las lesiones sufridas le ocasionarían un importante daño futuro ya que, para el ejercicio de su profesión, es "esencial el pleno y perfecto dominio de sus manos, del que adolece por causa del accidente" (fs. 23 de la demanda).

Al respecto se señala que así planteada, la pretensión -pérdida de ganancias futuras por la lesión física- queda comprendida en la incapacidad permanente que ha sido objeto de reconocimiento en el considerando precedente.

11) Que también pretende indemnización por daño estético.

Sobre el punto, este Tribunal ha dicho que el daño o lesión estética no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso; y dado que no hay indicios de que el sufrido por Coco provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, será considerado al establecer el daño moral (Fallos: 321:1117).

12) Que el actor reclama también por el daño psíquico. Si bien esta Corte ha establecido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físico como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada, ello es en la medida que asuma la condición de permanente (Fallos: 315:2834; 321:1124; 322:1792; S.36.XXXI. "Sitja y Balbastro, Juan Ramón c/ La Rioja, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 27 de mayo de 2003). De modo que, para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la

incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso.

En ese contexto, y de acuerdo con el resultado del informe de la perito en psicología, Leticia Torres, obrante a fs. 414/420, no corresponde admitir ese rubro indemnizatorio.

Sí, es indemnizable el daño moral. Para establecer su monto debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado a la víctima, por lo que se lo fija prudencialmente en la suma de \$ 60.000, monto que abarca -conforme con lo expresado en el considerando 11- el correspondiente por la lesión estética sufrida.

13) Que en cuanto a los gastos médicos y farmacéuticos, corresponde señalar que el costo total de las prestaciones suministradas por el Sanatorio Modelo Quilmes S.A. susceptibles de reconocimiento ascendió a \$ 801,50, toda vez que las restantes expensas por un valor de \$ 2.300 fueron facturadas a la obra social respectiva. A ello deben agregarse otros gastos que no requieren comprobación, como son los de farmacia.

Parece prudente pues, fijar por este ítem la suma de \$ 5.000.

En relación a los gastos afrontados por el actor por haber recibido atención psicológica durante el lapso septiembre 1995-abril 1996, a razón de dos sesiones por semana a un costo de \$ 70 cada una (certificado de fs 14, emitido por el doctor Carlos A. Giambroni, consultor técnico del actor, e informe de fs. 424), cabe reconocer la suma de \$4.480.

A esta suma debe adicionarse la de \$ 14.400 que se fija por el tratamiento recomendado por la perito psicóloga, que insumirá "un mínimo de tres años con una frecuencia de dos sesiones semanales a un costo promedio de \$ 50 la sesión" (fs. 419 cit.).

14) Que, de tal manera, la indemnización total asciende a la suma de \$ 144.681,50. Los intereses se deberán calcular a partir del 24 de septiembre de 1995 Cdía del accidenteC. Dichos accesorios deben ser computados a partir de la notificación de la presente en lo que se refiere a la suma de \$ 14.400 correspondiente al tratamiento psicológico recomendado por la perito de oficio.

Por ello, se decide: I.- Rechazar los reclamos interpuestos contra la Provincia de Buenos Aires y contra la Municipalidad de Quilmes. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); II.- Hacer lugar a la prescripción opuesta y, en consecuencia, rechazar la demanda con relación a Fermín Rey; III.- Hacer lugar a la

demanda seguida contra el Estado Nacional, condenándolo a pagar dentro del plazo de treinta días la suma de \$ 144.681,50 con más los intereses que se liquidarán en la forma indicada en el considerando precedente. Con costas (art. 68 ya citado). Notifíquese, devuélvase el expediente acompañado y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI



- **Figueroa Mauricio Ezequiel c/ Campisi Fernando Oscar y otro s/ Daños y Perjuicios (ordinario), VI-16884-C-0000 (Unidad Jurisdiccional N° 1 Viedma 4 de septiembre de 2023)**

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados: "FIGUEROA MAURICIO EZEQUIEL C/ CAMPISI FERNANDO OSCAR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" VI-16884-C-0000, puestos a despacho a los fines de resolver; de los que;

RESULTA:

1.- Que se presenta a fs. 26/38 el Sr. Mauricio Ezequiel Figueroa, por medio de apoderado, y promueve demanda de daños y perjuicios contra el Sr. Fernando Oscar Campisi, y la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada, y contra la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. por la suma de \$188.500, calculados al día 1 de marzo de 2012, o lo que en mas o en menos resulte de las pruebas de autos, con mas los correspondientes intereses, costos y costas.

Expone los hechos en los que funda la acción manifestando que el día 8 de junio de 2009 alrededor de las 11:00 hs. de la mañana, a fin de dirigirse a la ciudad de Carmen de Patagones abordó en el muelle de Viedma la lancha denominada "TALITA II" (0112-M), propiedad del demandado Sr. Campisi y al servicio de la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Ltda, llamándole la atención un fuerte olor a combustible y las reiteradas veces que el patrón (conductor) de la lancha intentó darle arranque, y luego de unos minutos de atraso en la partida y al volver a ingresar en la lancha y darle arranque, se escuchó una fuerte explosión, llenándose la cabina de un espeso humo color negro, y generándose gran cantidad de chispas en el interior de la lancha.

Señala que inmediatamente comenzó a surgir fuego de distintos lugares de la embarcación, originando una situación de miedo y desesperación entre los pasajeros que se encontraban subidos a la misma.

Explica que ocurrida la explosión su efecto lo expulsó hacia el exterior, arrojándolo al agua, como consecuencia de ello quedó semi inconsciente. Luego nadó hasta el muelle y trepó por el mismo hasta encontrar un lugar seguro donde poder resguardarse, quedando lastimado con sangre que emanaba de su cabeza.

Refiere que fue asistido en el lugar del hecho para luego trasladarse al hospital

Artémides Zatti donde se le efectuaron las curaciones de rigor debiendo permanecer en el nosocomio en observación poco más de 24 hs. internado, habiendo sufrido lesiones en ambas manos, principalmente quemaduras como así también un importante corte en la cabeza y quemaduras en todo el pelo y cuero cabelludo.

Sostiene que como consecuencia del accidente se mantuvo alejado por un tiempo de los ámbitos a los cuales comúnmente concurría; su lugar de trabajo en Ministerio de Desarrollo Social y de la escuela a la cual asistía. Cuando regresó a su trabajo lo hizo con secuelas físicas y padecimientos morales.

Funda la responsabilidad por daños del demandado Fernando Oscar Campisi en su calidad de propietario de la embarcación, y de la Cooperativa de Servicios de Lancheros Comandante Luis Piedra Buena Ltda., por estar a cargo del servicio de transporte de pasajeros, y especifica los rubros indemnizatorios reclamados practicando liquidación por daño emergente: pérdida de objetos personales, gastos de transporte, gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios, incapacidad sobreviniente, lucro cesante, pérdida de chance, y por daño moral, lesiones a la vida de relación, daño estético y daño psicológico.

Finalmente, cita en garantía a la empresa aseguradora de la demandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., funda en derecho, ofrece prueba, y peticiona en concreto.

2.- Que proveída la demanda y corrido el traslado de ley se presentan a fs. 56/63 el demandado Fernando Oscar Campisi, por medio de apoderado, y la contesta negando los hechos expuestos por la actora y desconociendo la documental acompañada. Asimismo, interpone excepción de incompetencia.

Manifiestan que el demandante omite acreditar su efectiva presencia en el infortunio en cuestión, omitiendo acompañar a tal efecto el comprobante del viaje que manifiesta frustrado por la explosión de la referida embarcación, y tampoco brinda el testimonio de personas calificadas que lo hayan visto a bordo de la misma o que den fe de su supuesto viaje.

Señala que en la fecha referida, efectivamente, la embarcación sufrió un percance mecánico, pese haber sido verificada pocos días antes por el personal de la Prefectura Naval Argentina, sin encontrar ningún tipo de anomalía, no habiendo existido en el hecho negligencia, imprudencia y/o falta de pericia del patrón de la embarcación, Sr. Sergio Roumec, ni del propietario de la misma.

A continuación impugna los rubros indemnizatorios reclamados, cita en garantía a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., funda en derecho, ofrece prueba y peticiona el rechazo de la demanda.

3.- A fs. 80/94 se presenta la demandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada, por medio de apoderado, y contesta negando los hechos expuestos en la demanda, y específicamente que la embarcación siniestrada se encontrase a su servicio.

Desconoce los pretendidos hechos narrados por el actor, y manifiesta que nunca tuvo embarcaciones bajo su servicio o propiedad, ni tampoco tuvo a su cargo la prestación del servicio de transporte de pasajeros que siempre estuvo de modo exclusivo y excluyente en cabeza de los propietarios de las embarcaciones, quienes pueden eventualmente asociarse a la cooperativa.

Refiere que del estatuto de constitución de la Cooperativa surge que la misma no tiene responsabilidad civil vinculada al transporte fluvial limitándose su objeto a la provisión de servicios para transportistas, siendo un organismo que sólo fomenta y realiza los principios cooperativos de ayuda mutua, esfuerzo propio y organización colectiva conforme el art. 1 de la ley 20.337.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva, impugna los daños reclamados, desconoce la documental acompañada por el actor, funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.

4.- Que a fs. 97/101 la parte actora contesta el traslado concerniente a la excepción de incompetencia y solicita su rechazo por los argumentos que expone.

5.- Que a fs. 105/108 la parte actora contesta el traslado de la excepción de falta de legitimación activa, argumentando que la Cooperativa demandada no puede desentenderse de responsabilidad toda vez que se ha constituido teniendo como principal y única actividad la provisión del servicio de transporte entre ambas márgenes del Río Negro conforme surge del objeto fijado en su estatuto.

Refiere que la Cooperativa se encuentra equiparada a proveedora de la relación de consumo en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, debiendo responder en forma solidaria con el propietario de la embarcación.

6.- Que a fs. 109 se corre vista al Agente Fiscal quien a fs. 110/111 se expide acerca de la competencia de la Sra. Jueza que en la actualidad subrogo, y a fs. 114/117 dicha

Magistrada rechaza la excepción de incompetencia introducida por el demandado Fernando Oscar Campisi, decisión que se encuentra firme conforme a lo actuado a fs. 137.

7.- Que a fs. 168/173 se presenta la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., por medio de apoderado, y contesta la demanda, negando los hechos expuestos por el actor.

Opone como defensa la falta de acción, ante la inexistencia de un contrato de seguro que de cobertura al riesgo por el siniestro objeto de autos, toda vez que la demandada Cooperativa de Lancheros tenía contratada la Póliza N° 302366 que cubre la responsabilidad generada por su actividad por los daños que eventualmente se le ocasionen al muelle.

Sostiene que nada tiene que ver la cobertura contratada con el que ampara al transporte de pasajeros que es la que debió tener contratada en su caso el propietario de la embarcación, que hubiera permitido su citación al proceso.

Señala que en el caso del demandado Campisi, contrató la Póliza N° 600153 que tampoco otorga cobertura al siniestro en cuestión, sino que cubre los riesgos provenientes de abordaje, choque contra otra embarcación, buque o aeromóvil, muelles y cualquier otro cuerpo fijo y flotante.

Refiere que la obligación legal autónoma impuesta por la Ley 24.449 a las aseguradoras no se funda en la responsabilidad civil del asegurado sino que se trata del pago de los gastos de sanatorio o velatorio de terceros, y que dichos pagos serán considerados como realizados por un tercero con subrogación en los derechos del acreedor.

8.- Que a fs. 175/177 vta., contesta el traslado la parte actora solicitando el rechazo de la excepción interpuesta por los fundamentos que expone.

9.- Que a fs. 185 y vta. se fija la audiencia preliminar, que se lleva a cabo según acta de fs. 212/213, y se provee la prueba ofrecida, la que es producida conforme certificación de fecha 12/10/2022. Clausurado el período probatorio, alega la parte actora en fecha 09/11/2022.

10.- Que en fecha fecha 7/02/2023 me avoco en las presentes actuaciones, y se llama autos para sentencia en fecha 04/04/2023, providencia que se encuentra firme y motiva la presente; y

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo en que la litis quedara trabada, la cuestión a dilucidar radica

en determinar si los demandados Fernando Oscar Campisi, y la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada resultan responsables civilmente frente al actor, como consecuencia del siniestro producido en la embarcación denominada Talita II, en el marco del contrato de transporte que las uniera en caso de comprobarse la existencia de éste, como así también la obligación o no de responder por parte de la aseguradora citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., y la cuantificación de los daños y perjuicios si correspondieren.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier.

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente basada en el siniestro debatido en autos entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.

En orden a esa determinación y en tanto el siniestro objeto de autos ocurrió en junio de 2009 he de aplicar la Ley 20094, el Código de Comercio conforme art. 206 en caso de corresponder como así también el Código Civil (Ley 17.711) toda vez que surge que la relación jurídica en cuestión y sus efectos se produjeron durante la vigencia de aquella normativa.

Asimismo, ante la existencia de una relación de consumo, corresponde la aplicación de la Ley de defensa del consumidor N° 24.240.

III.- Dicho lo precedente, y a los efectos de dictaminar sobre la responsabilidad de las demandadas, tengo presente lo dicho por la Cámara de Apelaciones de esta ciudad en autos "MANUEL ZUNILDA AURORA C/ CAMPISI FERNANDO OSCAR Y OTRO S/ ORDINARIO", Expte N° 7380/11 respecto de la aplicación de derecho común en este tipo

de litigios conforme art. 206 del Código de Comercio vigente al momento del hecho.

Así, en los contratos de transporte opera una responsabilidad objetiva contractual, de la que el transportista sólo se libera demostrando la causa ajena. Ello se desprende del artículo 184 del Código de Comercio ya derogado - pero igualmente aplicable al caso, cuando dice: “En caso de muerte o lesión de un viajero, acaecida durante el transporte en ferrocarril, la empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, no obstante cualquier pacto en contrario, a menos que pruebe que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable”. Vale aclarar que la doctrina y jurisprudencia ampliaron su alcance conceptual más allá del transporte en ferrocarril comprendiendo todo el transporte terrestre. A ello se agrega la previsión del art. 206 del Código de comercio que amplía la cuestión al tipo de litigio que me encuentro analizando.

“En un régimen basado en el distingo entre las órbitas contractual y aquiliana de responsabilidad, como el nuestro, es necesario precisar que no se trata de la imputación por riesgo creado que fundamenta el riesgo o vicio de las cosas, sino del incumplimiento de la obligación determinada de trasladar al pasajero y de la garantía de seguridad, que consiste en evitar que sufra daños”, (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 740), siendo el fundamento genérico de los deberes de conducta, el de mantener la seguridad. El mismo art. 184 del Cód. Com. recepta expresamente el principio de la reparación plena: La empresa estará obligada al pleno resarcimiento de los daños y perjuicios, y por ello serán resarcibles todos los daños conectados causalmente con el incumplimiento, que pueden reflejarse en perjuicios patrimoniales, como el daño emergente o lucro cesante, o bien extrapatrimoniales, como el daño moral.

La obligación que pesa sobre el transportista es de resultado, en cuya virtud tiene que trasladar al pasajero sano y salvo. En definitiva, se trata de una “(...) obligación expresa o tácita, anexa e independiente del deber principal, existente en todo tipo de contrato, por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que, durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada, no le será causado daño en otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico” (Ver: Agoglia, Boragina, Meza, “Responsabilidad por incumplimiento contractual”, Hammurabi, 2003, pág. 131).

Por su parte, el contrato de transporte también se encuadra dentro de la relación

consumeril por lo que le cabe sus normas y principios. Así, el Máximo Tribunal provincial tiene dicho que: “(...) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Constitución Nacional -art. 42- para los consumidores y usuarios (Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.; Fallos Corte: 331:819; Cita online: AR/JUR/759/2008)”. “A su vez este Cuerpo ha insistido en la aplicación en los procesos de consumo -como el presente- de los principios que rigen en la materia. Así se ha dicho: “En caso de duda se deberá estar siempre a la interpretación más favorable para el consumidor (in dubio pro consummatori)...” (Conf. STJRNCO: SE. 158/03 “Telefónica Comunicaciones Personales S. A. s/Acción de Inconstitucionalidad”). (Conf. STJRNS4 Se. 38/13 “Ciancaglini”).

La Corte Suprema también ha sostenido que “(...) los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial”. (Conf. C.S.J.N., 22/04/2008, “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.”).

Por otro lado, respecto de las eximentes, cabe mencionar que “(...) el transportista no se libera demostrando su falta de culpa, es decir, la diligencia prestada, sino sólo mediante la evidencia de que no existió un nexo causal, esto es, que hubo caso fortuito, hecho de la víctima o de un tercero por el cual no es responsable. En cuanto al caso fortuito, la interpretación consolidada en el Derecho argentino es que se requiere que sea imprevisible, inevitable y ajeno a la actividad”. (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 740/741)-.

En éste sentido el STJ sostuvo que: “(...) en el contrato de transporte de personas (art. 184 del Cód. Com.) las causales de exclusión de responsabilidad son amplias y comprenden tanto la culpa del damnificado, como la de un tercero extraño y a la fuerza mayor y en base a ello se podrían haber interpuesto las defensas pertinentes (...)”. (Conf. STJRNS1 Se. 97/ 10 “Haneck”).

Asimismo, “la imprevisibilidad debe ser juzgada conforme al estándar profesional y a la experiencia exigible a una empresa, con lo cual su juzgamiento es estricto (art. 909, Cód. Civ.), y se debe exigir que la empresa prevea los eventos derivados del transporte en sí mismo: los daños que puede sufrir el pasajero al subir o bajar de las escaleras, durante movimientos bruscos, la caída de elementos del techo o de los lugares en que se guardan

cosas, los accidentes. (...)" (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 741).

En cuanto a la culpa de la víctima, "(...) hubo también cierta evolución hacia una apreciación más estricta. Si bien la noción de culpa es juzgada conforme a un análisis concreto de la naturaleza de la obligación y lo correspondiente a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512, Cód. Civ.), la doctrina y jurisprudencia se inclinaron decididamente por la tesis que la asimila al caso fortuito'. Ello es así porque en la imputación objetiva, la causal liberatoria debe mostrar la ruptura del nexo causal y no es suficiente aportar evidencia sobre una conducta culposa de la víctima. Debe añadirse prueba sobre una conducta que causó su propio daño y que fue imprevisible, inevitable y ajena para el transportista. Nuestros tribunales han entendido que debe considerarse culpa de la víctima su hecho intencional, tentativa de suicidio, estado de embriaguez o perturbación mental y la circunstancia de viajar sobre el techo del tren o en el estribo pues en estos supuestos se estimaron reunidas la temeraria imprudencia con la clandestinidad del viaje. (Ver: Lorenzetti, Ob. Cit., Pág. 742).

En un caso paradigmático la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "(...) los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial". (Conf. C.S.J.N., 22/04/2008, "Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.").

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto

jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Buenos Aires, Ed. Zavallía, T 1, pág. 490 y ss).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-.

No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo talque ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200

de la Constitución Provincial.

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre ellas respecto de las circunstancias de personas, tiempo y lugar.

Así, las partes coinciden en la existencia del siniestro sufrido por la embarcación Talita II el día 08-06-2009 aproximadamente a las 11.15 hs. que se encontraba en aguas del Río Negro y se disponía a zarpar desde el muelle de Viedma hacia el de Carmen de Patagones, cuando se produce el siniestro debatido en autos.

Por su parte la discrepancias de las partes radican en la presencia del actor en la lancha al momento del accidente, y la extensión de los daños sufridos por el mismo.

A su vez debe resolverse la controversia respecto a la responsabilidad de la codemandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada, y la existencia de cobertura por parte de la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., ello ante la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta, y la falta de acción esgrimida como defensa de fondo.

Así, de la prueba efectivamente producida, surge:

La parte actora acompañó como prueba documental (a fs. 3/25), copia del Folio Real de la embarcación “Talita II” con matrícula a nombre del Sr. Campisi, constancia de inscripción en AFIP, y una copia de Acta N° 37 de la Cooperativa de Lancheros, copias de certificados médicos y receta de medicamentos correspondientes al actor, dos fotografías, constancias de alumno regular, y de materias que el Sr. Figueroa cursaba, formulario de alta médica de fecha 23/07/2009 expedido por Horizonte ART con N° de siniestro 22.142, copias de publicaciones de los diarios Río Negro y La Nueva Provincia, e impresiones de publicaciones web del Diario Río Negro, y actas y formulario de agotamiento de instancia de mediación, y constancia de inicio de beneficio de litigar sin gastos. La documentación identificada fue reconocida por la contraparte conforme surge del acta de audiencia del art. 361, a fs. (212/213).

Informativa y documental en poder de terceros: se agregó historia clínica del Hospital A. Zatti a fs. 321/344, de la que surge la atención recibida por el Sr. Figueroa, en su internación por causa de las lesiones sufridas en el siniestro.

El Cens N° 1, a fs. 240/245 informa la autenticidad de las constancias de alumno regular y de calificaciones obtenidas, acompañadas en la demanda, y remite copia de la nota de

remisión en fecha 13/03/2013 del legajo y documentación correspondiente al Sr. Figueroa, por su pase solicitado al Cens N° 8.

A fs. 238 la empresa Ceferino S.A. informa que el valor del boleto urbano de julio a diciembre del año 2009 era de \$1,50.

Horizonte ART, remite a fs. 246/277, copia certificada de las actuaciones de la carpeta Siniestro ART N° 22.142 donde obran todos los antecedentes relacionados con el accidente de trabajo del Sr. Mauricio Ezequiel Figueroa, incluyendo el formulario de alta médica de fecha 23/07/2009.

AFIP informa a fs. 309 que la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedra Buena Ltda., estando inscripta en el impuesto a las ganancias desde el día 01/08/1198 fue dada de baja en fecha 01/01/2008, y dada de baja como empleador en fecha 31/01/2013, por falta de presentación de declaraciones juradas.

A su vez la demandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedra Buena Ltda., acompañó documental (fs. 67/78) consistente en Testimonio de su estatuto social.

A fs. 151/167 la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., agrega como prueba documental la póliza N° 600153, correspondiente al seguro contratado con Fernando Oscar Campisi, y la póliza N° 302366 contratada con la Cooperativa de Servicios para Lancheros.

La Prefectura Naval Argentina de Carmen de Patagones (reservado según constancia de fs. 293 y 299) remitió copia del sumario administrativo Expte.N° 05/09 caratulado “Av. Incendio L/M Talita II (0112M) en Muelle de Pasajeros Viedma (RN).

Declaraciones testimoniales -audiencia celebrada conforme acta de fecha 20/05/2022-

Andrea Elizabeth Pérez, manifestó que conoce al Sr. Figueroa desde el año 2008 que ingresó a trabajar al Ministerio. Sabe que fue víctima del accidente de la lancha porque llegó la noticia ese día cuando estaban en el trabajo. Y luego quedó internado en el hospital varios días. Sabe que el Sr. Figueroa estaba estudiando para terminar el secundario y lo dejó, y que se sentía frustrado y con ataques de pánico. Se veía en una situación inferior porque como era becado no tenía recursos para hacer juicio. Sabe que además hacía algunas changas por la tarde. Recuerda que en el momento del accidente tenía la billetera que perdió. No recuerda cuanto tiempo estuvo fuera del trabajo, estima alrededor de un mes. El sistema por el que estaba contratado era becado, y no tenía obra social. Es como un

trabajo en negro con sueldo muy bajo. Cuando lo fue a visitar al hospital vio que tenía lesiones en las manos y en la cabeza.

Claudia Beltrán, refiere que conoció al actor en el marco de un programa y cuando trabajaba como cadete en el ministerio. Supo del accidente que tuvo en la lancha, y él le contó cómo había sido el accidente cuando fue a visitarlo al hospital. Le contó que la lancha había empezado a andar y luego explotó y así sufrió lesiones en la mano que tenía vendada, y golpes en la cabeza. Estaba en el hospital compartiendo habitación con otro chico accidentado. Luego del accidente él hablaba mucho del accidente, tenía pesadillas y no podía dormir, y ella le recomendó que vaya a ver a una psicóloga. Luego empezó a faltar y llegar tarde al trabajo.

David Alejandro Figueroa, quien es hermano del actor, declaró que en el momento del accidente estaba trabajando en el Ministerio y lo llamaron para avisarle del accidente que había sufrido en la lancha y fue a verlo al hospital. Le contó que estaba haciendo un trámite laboral y al subir a la lancha fue la explosión. Sufrió lesiones en las manos, algunas quemaduras por el fuego de la explosión. Recuerda que perdió su documentación, reloj y billetera con dinero, y cree que también un celular que usaba en su trabajo como cadete. Refirió que su hermano estudiaba y el trauma por el accidente que sufrió hizo que se retrase en el estudio. Calcula que estuvo alrededor de un mes sin trabajar, y que no le dejaron de pagar la beca y le dieron un subsidio y para la medicación que tenía que tomar.

Reseñadas las declaraciones testimoniales debo recordar que "(...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...)" Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.

Debo decir también que la valoración que haré de las declaraciones testimoniales de los deponentes se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia no se observó en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.

Es así que he de otorgarle valor probatorio a las declaraciones testimoniales antes reseñadas, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456

del C.P.C.C.

Informe Pericial Médico (agregado en Seon en fecha 29/06/2021): El Dr. Eduardo Moser informa que examinó al Sr. Figueroa en ambas manos, presentando cicatriz de quemadura AB de correcta evolución, pigmentación aumentada, discretamente hipertrófica en región dorsal de mano izquierda, de 61 x 82 mm.

Y en la región examinada de cuero cabelludo una cicatriz de herida cortante en cuero cabelludo región parietal izquierda, de correcta evolución, pigmentación aumentada, discretamente hipertrófica, de 12 x 34 mm. de longitud.

Asimismo refiere que ambas lesiones se corresponden con el siniestro denunciado en autos, y que se realizaron en el Servicio de Guardia del Hospital de Viedma, sutura de herida de cuero cabelludo región parietal izquierda, lavado y curación habitual para quemadura tipo AB en dorso mano izquierda. Además fue internado, en virtud del trauma sufrido, para observar posibles secuelas neurológicas y se instrumentó tratamiento antitetánico, antibióticos y anti-inflamatorios, siendo dado de alta institucional al día posterior del accidente, y continuó con controles y curaciones de manera ambulatoria. Tuvo un día de internación en Hospital de Viedma, y siete días de reposo laboral en domicilio.

Consultado en el punto de pericia respecto al carácter, grado y porcentaje de incapacidad determinó una valoración del daño físico según el Baremo General para el fuero Civil (Altube-Rinaldi), por la cicatriz de piel de miembro superior 14%, y por la cicatriz de piel de cuero cabelludo (12% de 86%) 10,32%, lo que arroja un total del daño físico de 24,32%.

Finalmente manifiesta que no es posible realizar la estimación económica solicitada por la actora respecto a los gastos médicos y farmacéuticos necesarios para paliar la afección, debido a múltiples factores (tiempo transcurrido, más inflación, más variación lógica de los tratamientos).

Informe Pericial en Psicológica (Seon fecha 19/04/2021): El perito informa que luego de la entrevista semidirigida mantenida con el actor Sr. Figueroa, arribó al juicio clínico-forense de que el mismo no ha presentado de manera reactiva al hecho motivo de autos trastornos psicopatológicos agudos ni tampoco cronificados en el tiempo.

Asimismo estimó que se escucha en el actor lo que se conoce como neurosis de renta o sinostrosis, también conocida como neurosis de compensación, es decir la descripción de

síntomas aislados (que no constituyen un cuadro psicopatológico coherente y consistente) a los fines de intentar presentarse como dañado en la perspectiva de buscar un rédito dinerario reparatorio del mismo. Respecto al punto de pericia del comportamiento diario de Figueroa luego del siniestro destaca que el hecho ocurrió hace casi 12 años, y las referencias que da de su comportamiento de manera posterior al hecho dan cuenta de una leve afectación del sueño (insomnio medio), un temor a subirse a lanchas, miedo a quedarse solo en su casa, que no se consolidaron ni extendieron en la constitución de un trastorno psicopatológico reactivo y novedoso en la biografía de la actora; refiere que a los dos meses volvió a trabajar en el Ministerio de Desarrollo Social, realizando tareas de cadetería hasta el año 2015.

Señala que no se constata quebranto en su homeostasis psíquica de intensidad tal que haya dado lugar a la constitución de un cuadro psicopatológico reactivo al hecho motivo de autos, por lo cual no se estima que su proyección laboral, económica y social en ese momento de su vida se haya visto menoscabada por tal causa.

Finalmente indica que el actor no ha presentado de manera reactiva al hecho motivo de autos un trastorno psicopatológico novedoso, disruptivo de su continuidad biográfica, consolidado en el tiempo (dos o más años de persistencia del mismo), con relación causal directa con un hecho dañoso, entendiendo por tal el concepto de daño psíquico. En tal sentido deviene abstracta la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico reparatorio.

Impugnación de la parte actora al informe pericial en Psicología – Seon 2/5/21-: La parte actora solicita ampliación de pericia y en ese sentido requiere que se determine si es posible la existencia de trastornos psicopatológicos agudos o cronicados en el tiempo respecto del Sr. Figueroa una vez transcurrido 12 años del siniestro y, para el caso, cómo puede incidir el factor “transcurso del tiempo” en la recuperación psicológica -sin tratamiento- del actor, en caso de respuesta afirmativa, explicita el método utilizado para ello.

Asimismo, requiere que se describa con precisión los motivos por los cuales califica al actor

con un padecimiento de “neurosis de renta o sinostrosis o neurosis de compensación” y dé motivos por los cuales dicha descripción no constituye un cuadro psicopatológico coherente y consistente, debiendo explicitar en qué casos ocurre este último diagnóstico.

También solicita que se expliciten los motivos por los cuales la descripción efectuada

por

Figuroa respecto de su comportamiento posterior al siniestro no se corresponden con la constitución de un trastorno psicopatológico reactivo y novedoso, determinando en qué casos si ocurriría dicha patología.

Además, peticiona que se especifiquen los motivos por los cuales afirma la inexistencia de

quebranto de magnitud en su homeostasis psíquica, relacionado al hecho de autos, con influencia en su vida elaborativa, económica y social futura.

A su turno plantea impugnación a la incapacidad psicológica del Sr. Figuroa, esta parte formula impugnación de la misma, por considerarla contraria a los padecimientos sufridos por el actor a raíz del accidente denunciado en autos, teniendo en cuenta la descripción efectuada por el Lic. Moran en su informe y la ausencia de descripción respecto de los conceptos de su especialidad que afirma no padece el actor.

Observa la impugnante que que el informe psicológico incorporado a estas actuaciones no valora las lesiones psicológicas presentadas por el accionante, afirmando la innecesidad de un tratamiento psicoterapéutico reparatorio, bajo el argumento de la ausencia de presencia reactiva al hecho motivo de autos que ocurriera hace 12 años

Corrido el traslado de ley al perito en psicología, no fue contestado.

En orden a resolver la impugnación planteada y en tanto en su alegato la parte actora requirió que se valore la cuestión teniendo en cuenta todo el marco probatorio dispuesto en autos, no observo elementos que me permitan apartarme de lo dictaminado por el perito sin perjuicio de la valoración que se haga de todo el plexo probatorio producido en autos.

Destaco entonces que, siendo los peritos médico y en psicología intervinientes calificados para emitir sus dictámenes sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, corresponde otorgarles valor probatorio a sus dictámene conforme art. 386 y 477 del CPCC.

VI.- La existencia del siniestro y la presencia del actor en esas circunstancias: Que así, reseñada la prueba, tengo por acreditada la existencia del siniestro, y sus circunstancias conforme lo relatado por las partes y lo que surge del Expte. de sumario administrativo N° 05/09 caratulado AV/INCENDIO L/M TALITA II (0112-M) EN MUELLE DE PASAJEROS VIEDMA (R.N.), (reservado en Secretaría) que contiene planimetrías y fotografías, tanto del lugar del hecho como del estado de la embarcación anterior y

posterior al siniestro.

Así surge descripto a fs. 16 del expediente, que la embarcación Talita II en momentos en que se encontraba con siete pasajeros a bordo y se disponía a zarpar hacia el muelle de Carmen de Patagones sufre una explosión en su interior y comenzó a arder el casillaje, derrumbándose sobre los pasajeros, y quedando luego con un foco ígneo visible en la parte del motor.

Entonces frente a la cuestión debatida consistente en que la demandada niega la presencia del actor en la embarcación siniestrada, encuentro acreditado que el Sr. Figueroa se encontraba como pasajero de la embarcación Talita II, en el momento de producido el accidente objeto de autos, conforme se ha demostrado con las declaraciones testimoniales aportadas, quienes han dado cuenta de que fueron avisados en su lugar de trabajo del hecho del que el actor había sido víctima, y a su vez concurrieron a visitarlo en el hospital de Viedma en el que se encontraba internado junto con otras víctimas, y pudieron visualizar sus lesiones. De ello también da cuenta el informe pericial médico, cuando el perito médico Dr. Moser informa que la lesiones son consistentes con el siniestro debatido en autos.

También se encuentra acreditada la presencia del actor como pasajero de la embarcación siniestrada con las constancias del expediente de sumario administrativo ante Prefectura Naval Argentina N° 05/09, ya referenciado, donde se da cuenta a fs. 21 que entre los pasajeros afectados por el siniestro que fueron internados y dados de alta en el Hospital Zatti se encontraba Mauricio Figueroa.

Asimismo, de las publicaciones de los diarios Río Negro y La Nueva Provincia acompañadas, surge la presencia del Sr. Figueroa entre los pasajeros que sufrieron el siniestro ocurrido en la lancha la Talita II.

Lo enunciado rebate el argumento de la demandada en cuanto sostuvo que el actor no haya acompañado en autos el comprobante del pasaje correspondiente al viaje en la embarcación, pues esa falencia no impide demostrar como efectivamente se hizo, la existencia del contrato de transporte debatido en autos.

Así, se ha sostenido en un caso que resulta asimilable a autos en ese aspecto que “El contrato de transporte no es solemne. Si la actora viajaba en el colectivo, debe presumirse que abonó el pasaje. La falta de exhibición del boleto no exime de responsabilidad por los daños causados a la actora, a la empresa transportista y principal del chofer del rodado.

(Cciv. y Com. 1ª., Mar del Plata, Sala 1ª., 17-8-95, “D\”pic, Nilda E. c/ Empresa de Transporte El Libertador S.R.L. s/ Daños y perjuicios”).

Consecuentemente se encuentra demostrada la existencia de la relación contractual, en el marco del contrato de consumo (servicio de transporte) celebrado entre el actor y los demandados, y la presencia del Sr. Figueroa en la embarcación al momento del siniestro.

Determinada la existencia del siniestro y la presencia del actor en la lancha siniestrada a continuación trataré la defensa interpuesta por la codemandada “Cooperativa”.

VII.- La excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada.

Cabe recordar que la defensa en cuestión se encuentra prevista en el art. 347 inc. 3 del C.P.C.C. entendiéndose que la legitimación para obrar en la causa, es decir, la legitimación procesal, determina quién puede actuar como parte actora en un proceso determinado (legitimación activa) y frente a quién, como demandado (legitimación pasiva). En suma, la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, desde el momento en que no es suficiente alegar un derecho, sino además, afirmar su pertenencia a quién lo hace valer y contra quién se deduce, de modo tal que la causa trámite entre los sujetos que, en relación con la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso, y por consiguiente de tutela jurisdiccional.-

En conclusión, hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas habilitadas por la ley para asumir tales cualidades, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (Fenochietto, Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, 2ª edición actualizada, Editorial Astrea, Tº 2, P. 382/386).

Aplicadas esas definiciones al caso tengo presente que la codemandada ya referida centra la argumentación de su defensa en que por el alcance de su objeto social se encuentra excluido de la prestación del servicio de transporte de pasajeros.

Conforme surge del referido estatuto, (agregado a fs. 67/78) entre el objeto social de la Cooperativa, se encuentra: a) la provisión de servicios para transportistas de pasajeros y carga fluvial y marítima, sirviendo de nexo entre la oferta y la demanda; b) proveer a sus asociados de materiales y/o productos afines y mano de obra especializada que tenga relación directa con el mantenimiento y desarrollo de la actividad; c) adquirir o producir

para distribuir entre sus asociados: combustible, lubricantes, repuestos, útiles y materiales necesarios para el desenvolvimiento propio de ellos; d) construir, adquirir, arrendar o tomar en concesión, oficinas, talleres, muelles y/o embarcaciones para uso de la cooperativa; e) instalar y manejar servicio de radio para los asociados, venta centralizada de pasajes y otros que contribuyan a la eficiencia de la actividad del transporte de pasajeros y de los servicios turísticos; g) contratar seguros para sus asociados y personal, entre otros.

Así se advierte que, en principio, fundamentalmente con sustento en los datos que surgen de su objeto, tales como la celebración de un contrato, la venta de pasajes para el traslado en lancha a través del Río Negro y la prestación de servicios que contribuyan a la eficiencia de la actividad de transporte, la cooperativa mencionada se encuentra legitimada como sujeto pasivo de la presente acción, pues ha realizado en torno a la prestación del servicio de transporte cuyo debate se realiza en autos actividad concerniente a su objeto, razón por la que debo rechazar la defensa impetrada, ello sin perjuicio de lo que resulte del análisis de su responsabilidad o no, respecto del reclamo del actor.

VIII.- La responsabilidad civil: Que corresponde ahora determinar si por el hecho debatido en autos y que se tiene reconstruido conforme surge de sumario administrativo de Prefectura Naval (reservado según constancia de fs. 293 y 299) e identificado como Expte.Nº 05/09 caratulado “Av. Incendio L/M Talita II (0112M) en Muelle de Pasajeros Viedma (RN) se ha generado o no la responsabilidad civil que el actor Sr. Figueroa endilga a los codemandados, como así también, en su caso, si se comprueban eximentes.

Para comenzar el análisis tengo presente que el contrato de transporte se encuentra probado en autos.

Se ha dicho al respecto que en el caso del transporte de personas, el pasajero debe acreditar solamente la existencia del daño y que éste se produjo mientras era transportado. Dados estos dos supuestos, la ley presume que dicho daño se produjo como consecuencia del transporte, siendo a cargo de la empresa portadora demostrar que él provino de un hecho de fuerza mayor o del accionar de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. (Cód. Com. art. 184) Cciv. y Com. San Martín, Sala 2, 15-10-98, “Pallares, Isabel c/ Alderete, Mercedes y otros s/ Daños y perjuicios”.

No corresponde que la víctima demuestre la culpa del acarreador. Al pasajero le basta probar el contrato de transporte y el daño sufrido. Por ser extraña a toda idea de culpa, deviene insuficiente, para excusar la responsabilidad del acarreador, acreditar el

cumplimiento de todas las precauciones y requisitos técnicos, que no hubo culpa del acarreador o que no se pueda precisar la causa del accidente (art. 184 C. de Com.). Cciv. y Com Pergamino, 13-5-96, “Alvarez, Juana N. c/ Empresa La Amistad SRL s/ Daños y perjuicios”.

También se ha enunciado que “Para no responder el transportista está precisado a demostrar que es ajeno al daño recibido por el pasajero, vale decir tiene que acreditar que este proviene exclusivamente de una causa extraña. A tal fin únicamente es útil la prueba de la ruptura de la relación causal que exige la demostración de la ocurrencia de un hecho liberatorio definido, concreto y determinado; por ello, si la causa del daño es desconocida, no logra liberarse” (Conf. CNCiv, Sala B, 08/10/04, “Benítez, Mónica A. c/ Gamarra, Víctor H. s/ daños y perjuicios”). (Ver: Hernán Daray, “Derecho de Daños en Accidentes de Tránsito”, Tº I, Ed. Astreas, 2º edición, año 2008, Pág. 575).

Entonces corresponderá calificar si el desperfecto mecánico que causó el siniestro puede interpretarse con suficiencia de eximente. La respuesta es negativa, pues se advierte que se trató de un desperfecto mecánico en el motor de la embarcación, el cual técnicamente era previsible, y en consecuencia no se encuadra dentro de un caso fortuito o de fuerza mayor incluso conforme Art. 275 inc. b) a contrario sensu y d) de la Ley 20.094.

Como antes referí, tampoco se da en el caso el supuesto del art. 275 inc. ñ) de la Ley citada pues conforme surge de sumario administrativo -fs. 127/133- había suciedad en la zona del motor, poca ventilación y falta de aislación correcta del borne positivo de la batería.

Así, tratándose de un supuesto de responsabilidad contractual objetiva, era carga del transportista probar que fue el accionar de la víctima o de un hecho fortuito la causa del accidente, circunstancias que no han sido acreditadas, tampoco adquiere relevancia de eximente el hecho de que recientemente se hubiera efectuado una revisión por parte de Prefectura Naval, pues un apto técnico no conjura la responsabilidad eventual ante un hecho ocurrido con posterioridad, como se debate en autos.

Por otro lado, se advierte incumplida la obligación de seguridad. Sobre su alcance se ha puntualizado que aquella consiste en adoptar las medidas de prevención de riesgos que la prestación de bienes o servicios prometida acarrea para el consumidor en sus cosas o en su persona. En el primer aspecto, la noción de seguridad significa que no deben ser afectados los bienes que se depositan en manos del proveedor, y que los bienes que integran la

prestación no deben causar perjuicios a otros bienes del usuario. En el segundo aspecto, el deber de seguridad hace responsable al proveedor de todos los daños que sufra el consumidor en su persona. Pero bien entendido que la seguridad garantizada está relacionada con los riesgos que produce la propia prestación de bienes o servicios, y no con otros que puedan provenir de otras fuentes tales como el hecho de la víctima, el comportamiento de un tercero extraño o el caso fortuito o fuerza mayor (arg. art.40, ley 24.240; Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, 2da. ed., Rubinzal Culzoni, 2009, p.151). Esta obligación, con sustento en las previsiones del art. 5 de la LDC, y cuyo cumplimiento recaía en cabeza del transportador, motiva también su responsabilidad y consecuente obligación de resarcir.

VIII.1.- Por su parte, respecto a la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada, tengo en cuenta que una de sus funciones establecidas en su estatuto social, es la venta de pasajes para el transporte de los pasajeros, y en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, la obligación de seguridad establecida en su art. 5 a cargo de quien provee el servicio, se aplica aún en los casos en los que exista un mero contacto social entre consumidor y empresario.

Doctrinariamente se indica que la relación de consumo regida por el artículo 42 de la Constitución Nacional se individualiza por el mero contacto social entre el proveedor y el consumidor o usuario, no siendo necesaria la existencia o subsistencia de un vínculo contractual, abarcando a todas aquellas situaciones fácticas en las cuales las personas quedan expuestas a las prácticas y comportamientos empresariales desplegados en el mercado de bienes y servicios, situadas fuera del contrato aunque próximas o encaminadas a promover e inducir al consumo (Hernández, Carlos A. y Frutagli, Sandra A., en Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, dir. Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra, T.I, La Ley, 2009, p.77). Así se ha expresado que el precepto constitucional adopta la expresión de “relación de consumo” para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios (CNCiv, Sala F, 17.09.2003, “Torres c. Coto C.I.C.S.A.”, LL 2004-A-433, voto de la Dra. Highton de Nolasco; en similar sentido: CSJN, 06.03.2007, “Mosca”, Fallos 330:563).

Asimismo, la LDC en su artículo 40 dispone la responsabilidad objetiva y solidaria de todos los integrantes del circuito económico que hayan intervenido en la prestación del

servicio en cuestión.

La jurisprudencia es pacífica al respecto, y en este sentido se ha dicho que “la obligación tácita de garantía que pesa sobre el fabricante vendedor, con fundamento en el principio de buena fe, también recae sobre el vendedor no fabricante (Stiglitz, “Responsabilidad contractual del vendedor por incumplimiento del deber de seguridad”, JA, 1989-iii-606). Es que es el fabricante quien introduce en el medio social la cosa viciada y por lo tanto debe responder plenamente por todos los daños que ella cause y que en virtud de la relación contractual con el cliente, la concesionaria tiene frente al comprador el deber jurídico de realizar por su cuenta el acondicionamiento, esto es efectuar todas las reparaciones conducentes a asegurar el buen funcionamiento de la cosa” (CNCom, Sala C, “Helbling, Carlos c. Sevitar S.A. y otros”, 28/09/02; íd., Sala B, “Roberto Ariel c/ D” Arc Libertador S.A. s/ ordinario” 09/11/2009; íd., Sala E, “Aquino, Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario”, del 22.8.2006)”. (Conf. CNAComercial, Sala F, en autos Angio Salud S.A. c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ ordinario (Expte. N° 19659/2012), 19/09/17).

Por su parte, el Superior Tribunal provincial, con el mismo criterio sostuvo: “Se ha sostenido en doctrina el objetivo de la ley es responsabilizar a todos los que hayan formado parte de la cadena de comercialización y distribución del producto; y que en materia de los daños resultantes de la prestación del servicio responderán todos aquellos sujetos que intervinieron en el proceso que va desde la concepción y creación del servicio hasta la concreta prestación del mismo al consumidor, siendo en todos los casos la responsabilidad solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan.” (Conf. Jorge Mosset Iturraspe-Javier H. Wajntraub, Ley de Defensa del Consumidor, págs. 234/235). (Conf. STJRNS1 Se. 26/15 “Sartor”).

En lo que respecta a la atribución de responsabilidad, el art. 40 de la Ley 24.240 reza: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”. Sostiene Ricardo Lorenzetti que “el sistema imputativo consiste en una responsabilidad objetiva derivada del vicio o defecto de la cosa o del servicio, amplia legitimación pasiva solidaria con acciones de repetición, y unas eximentes basadas en la ruptura del nexo causal”. (Conf. R. L. Lorenzetti, “Tratado de los Contratos”, T° I, Ed. Rubinzal Culzoni, 1999, Pág. 91).

VIII.2.- Conclusión: Por los fundamentos expuestos hasta aquí es que por el hecho debatido en autos consistente en el incendio por desperfectos mecánicos de la lancha denominada “TALITA II” (0112-M), ocurrido el día 8 de junio de 2009 alrededor de las 11:00 hs. corresponde declarar la responsabilidad civil de los codemandados Fernando Oscar Campisi en tanto propietario de la embarcación, y de la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada en tanto integrante de la cadena de comercialización, todo ello de manera solidaria respecto del Sr. Mauricio Ezequiel Figueroa sin que se hayan acreditado eximentes - Art. 275 inc. b) a contrario sensu inc. d) e inc. ñ) de la Ley 20.094- que generen ruptura del nexo causal, ante la responsabilidad objetiva aplicable al caso. - Art. 275 de la Ley 20094 y art. 2, 3 y 40 bis y concordantes de la LDC 24.240-.

IX.- La defensa de falta de acción interpuesta por Horizonte Compañía Argentina de Seguro Generales S.A.

Que establecida la responsabilidad del Sr. Campisi como titular de la embarcación, y de la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada, cabe analizar si la misma debe extenderse a la compañía aseguradora citada en garantía de las mencionadas, frente a la defensa de falta de acción interpuesta.

Así, sabido es, de conformidad con lo dispuesto por el art. 118 de la LS la aseguradora sólo puede oponer en el juicio aquellas defensas vinculadas con el contrato de seguro que sean anteriores al siniestro y estén referidas a la inexistencia de seguro o bien a su insuficiencia.

La primera abarca la falta de vigencia del contrato, sea por omisión del pago de la prima, agravación del riesgo, nulidad del contrato, delimitación objetiva del riesgo, delimitación subjetiva por mediar dolo o culpa grave del asegurado. De ello se desprende que la ausencia de seguro surge de un motivo anterior a la producción del siniestro, pues si se tratara de caducidad por incumplimiento de alguna carga impuesta al asegurado, la defensa deviene improcedente. La insuficiencia de seguro, en cambio, presupone un contrato vigente, pero con limitación cuantitativa de la responsabilidad de la aseguradora o cuando se excluyen determinados rubros. Mientras la ausencia de seguro libera al asegurador de toda responsabilidad, la insuficiencia de seguro limita cuantitativamente el monto de esa responsabilidad. De manera que, si la aseguradora hace valer defensas nacidas antes del siniestro, no sólo debe oponerlas sino además debe probarlas

adecuadamente. Es que la demostración de la existencia del contrato incumbe al asegurado y al tercero que acciona, en tanto que la aseguradora debe demostrar los hechos invocados como fundamento de su liberación. Así se ha pronunciado la doctrina mayoritaria que considera que la prueba del incumplimiento de las cargas y obligaciones del asegurado pesa sobre el asegurador (cfe. Halperín, Seguros, Depalma, 1972, p. 237 y nota 51; Meilij, Seguro de Responsabilidad Civil, Depalma, Buenos Aires, 1992, pág. 85; Soler Aleu, "La citación en garantía del asegurador" en ED 24-999).

Asimismo cabe señalar que la póliza se refiere el alcance de la cobertura a través de las condiciones generales, que comprenden a aquel conjunto de cláusulas que establece el asegurador para regular todos los contratos de seguro que se emitan dentro del mismo ramo como: extensión y objeto, riesgos excluidos, pago de indemnizaciones y modo de liquidarlas y enuncia además las condiciones particulares, que son aquellos aspectos específicos de cada póliza que la diferencian del resto. El riesgo es el objeto del contrato de seguro. Cuando el evento correspondiente se produce dentro del marco de delimitación emergente de la ley y del contrato de seguro se hace exigible la obligación del asegurador de ejecutar la prestación.

Sentado ello corresponde en primer término el análisis de la cobertura contratada por el demandado Sr. Fernando Campisi, en el marco de la póliza N° 600153 (a fs. 153/158).

De la misma surge que entre los riesgos cubiertos no se encuentra el que estaba obligado a contratar el Sr. Campisi para el desarrollo de la actividad de servicio de transporte, el cual se trataba de los derivados del servicio, incluyendo daños a terceros, responsabilidad civil por transporte de pasajeros y sus efectos personales y tripulantes, al igual que el del personal terrestre de la empresa ocupado en tareas en los lugares de embarco y desembarco, como así también el mantenimiento de su vigencia y sus renovaciones.

En lugar de este tipo de póliza que cubriera dichos riesgos, el actor tomó con la aseguradora Horizonte la cobertura respecto a los daños que se produzcan a la embarcación misma la Talita II, así como el mismo riesgo respecto a otras lanchas de su propiedad. Específicamente se establece como cobertura, el riesgo de pérdida total por cualquier causa, y la responsabilidad civil por los riesgos provenientes de: abordaje, choque contra otra embarcación, buque o aeromóvil, muelles y cualquier otro cuerpo fijo y flotante.

Por lo tanto, toda vez que la responsabilidad civil del demandado tiene como causa el

siniestro producido por una falla mecánica que produjo una explosión en el motor de la embarcación, no encontrándose este tipo de riesgo contemplado en la póliza contratada, se advierte entonces que la compañía aseguradora no resulta responsable en el marco del contrato que uniera a las partes y debe rechazarse la pretensión respecto a su obligación de responder.

Corresponde analizar ahora la póliza N° 302366, (a fs. 161/167) también vigente al momento del hecho que fuera contratada por la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada.

Surge del riesgo cubierto descripto en la misma que el asegurador, se obligó a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero como consecuencia de responsabilidad civil extracontractual, circunstancia ésta que no resulta aplicable al caso por cuanto la responsabilidad que aquí se endilga, si bien es objetiva, surge de una relación contractual sumado a la aplicación de la responsabilidad endilgada por aplicación de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor.

A lo que sumo que surge de la descripción de la póliza la limitación de la cobertura respecto de los daños que sean ocasionados por la actividad desarrollada respecto a a los muelles.

Sumado a ello, entiendo que no cabe otorgarle a la obligación legal autónoma los alcances de reconocimiento de cobertura que el actor intenta darle. Sabido es que tal obligación legal impuesta a las aseguradoras, es el deber impuesto por la ley al asegurador de satisfacer, en la medida del seguro, los gastos médicos o de sepelio soportados por las víctimas de un accidente de tránsito o por sus derecho habientes en el que hubiere participado un vehículo por el asegurado.

Así la causa fuente inmediata del pago de la obligación legal autónoma no es el hecho dañoso sino la norma jurídica -el art. 68 Ley Nacional de Tránsito- que prevé una obligación autónoma en cabeza del asegurador, por lo tanto no implica reconocimiento de la responsabilidad del asegurado, ni la consiguiente deuda de indemnización de los daños personales por muerte o incapacidad (cfr. Stiglitz, Seguro Obligatorio, p.64).

Consecuentemente, en este caso tampoco resulta extensiva la cobertura de la aseguradora respecto del siniestro que diera origen al reclamo en autos.

Puede concluirse entonces que ni la Póliza N° 302366, (fs. 161/167) cuyo tomador es la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena

Limitada ni la Póliza N° 600153 (fs. 153/158) cuyo tomador es el Sr. Fernando Campisi, han contemplado como riesgo asegurado el daño causado por el siniestro debatido en autos, por lo que corresponde hacer lugar al planteo defensivo de la firma Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. Y consecuentemente rechazar la demanda contra dicha firma.

X.- Los daños reclamados: Que establecida entonces la responsabilidad de las demandadas corresponde dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.

El daño es "...todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades... (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)"; "...es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala CCom. CAAdm., 12/12/86. LLC 1987-438)"; ya que "...si no hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B, 28/9/84, E.D. 112-233)". Además, "...debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN, 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN, 28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado "Responsabilidad Civil", Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).

La Corte Suprema, en "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera 'justa', puesto que 'indemnizar es [...] eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento', lo cual no se logra 'si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida' (Sent. del 26-VI-1967, Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°).

En base a ello analizaré entonces la procedencia o no de cada rubro indemnizatorio según lo reclamado por el actor.

X.1.- Pérdida de objetos personales: Se reclama la suma de \$2.000 (a la fecha del siniestro 08/06/2009), por la pérdida y/o destrucción de la vestimenta, un celular y una cadenita de oro con su respectiva cruz que llevaba al momento del siniestro.

El daño emergente consiste en la disminución que experimenta el patrimonio del

damnificado al ser privado de un “valor” que en él existía antes del hecho dañoso que motiva el pleito. En este sentido, el resarcimiento debe extenderse a todos los gastos, y precios abonados o a abonarse, necesarios para restaurar el equilibrio patrimonial, quedando en claro que la determinación del daño emergente es materia de hecho, prueba y derecho común.

Debo decir que no se ha acreditado en autos la existencia de tales extremos. No se ha ofrecido prueba al respecto que permita demostrar los elementos que llevaba consigo el Sr. Figueroa al momento del accidente en la embarcación, como tampoco la pérdida o destrucción de ellos.

Consultados los testigos al respecto ninguno pudo dar precisiones al respecto. Solamente el testigo Figueroa, hermano del actor, refirió que tal vez llevaría un celular en ese momento aunque no pudo asegurarlo.

En base a ello, ante la orfandad probatoria, corresponde rechazar este rubro pretendido.

X.2.- Gastos de transporte y comunicaciones. Gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios.

De la prueba reunida surge que los gastos por las curaciones de las heridas producto del accidente, han sido cubiertos por la ART en atención a haberse encuadrado el hecho en un accidente en ocasión de trabajo, conforme surge del legajo remitido por Horizonte ART (a fs. 246/277, copia certificada de las actuaciones de la carpeta Siniestro ART N° 22.142 donde obran todos los antecedentes relacionados con el accidente de trabajo del Sr. Mauricio Ezequiel Figueroa, incluyendo el formulario de alta médica de fecha 23/07/2009).

A su vez, debo referir que el hecho de ser atendido el actor en un centro de salud público como el Hospital Artémides Zatti, no implica que no haya tenido que erogar gastos de su peculio como así también efectuar gastos de transporte para concurrir a recibir las atenciones y curaciones pertinentes.

Sin perjuicio de ello estimo conforme se a ha demostrado el hecho debatido y las lesiones sufridas por el actor conforme al informe pericial médico, el legajo de la ART, y la historia clínica del Hospital Zatti, como así también las declaraciones testimoniales reseñadas oportunamente, y de los certificados médicos obrantes a fs. 253, 254, que el Sr. Figueroa ha necesitado un tiempo de recuperación de sus heridas posterior a su internación en el hospital, en el que sin dudas ha irrogado gastos que este ha tenido que realizar para

paliar sus dolencias.

La jurisprudencia es concordante en sostener que "Deben admitirse los gastos de farmacia y medicamentos aún cuando la asistencia se hubiere brindado en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios". (Conf. CNCiv, Sala A, 11/12/97, .Romero, Selva del C. c/ Montesnic SRL s/ daños y perjuicios.).

Asimismo y conforme ha sostenido la Cámara de Apelaciones en lo civil de Viedma en autos "Reboiras del Valle Joaquín c/ Provincia de Río Negro s/ Daños y Perjuicios (Ordinario)", Expte. N° 8771/2020, Sentencia del fecha de 30/3/2021, estos gastos serán merituados conforme art. 165 del CPCC, los que estimo en esta oportunidad, teniendo en cuenta lo solicitado en la demanda y el tiempo transcurrido, en la suma de \$ 5.000 tal como lo ha solicitado siendo que en tanto deuda dineraria conforme calculadora oficial del Poder Judicial asciende desde la ocurrencia del siniestro, (08/06/2009) a la fecha de la presente a la suma de \$ 33.663,79 monto que deberá abonarse dentro de los 10 días de quedar firme este decisorio, sin perjuicio que desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago devengará intereses conforme calculadora oficial de Poder Judicial o la que el S.T.J. en lo sucesivo fije.

X.3.- Incapacidad sobreviniente: Por este rubro se peticiona la suma de \$12.000.

Se ha dicho al respecto que "La incapacidad es definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales". (Ver Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, T° II A, Pág. 281).

Así, la incapacidad sobreviniente se configura como el conjunto de las secuelas físicas que quedan en la víctima a causa del siniestro, y que debe ser determinadas a través de una prueba pericial médica al efecto. Se ha dicho que "la prueba de la existencia misma del perjuicio constituye un elemento indispensable a fin de conceder un resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente, que no puede ser suplido por la discrecionalidad del juzgador. A lo sumo, lo que puede aportar la actuación del Juez es la magnitud o cuantía del perjuicio derivado del hecho ilícito, pero no la realidad del daño, que debe estar comprobado legalmente". (Conf. CNCiv Sala A, 29/6/99 Rodríguez Ivusich, Beatriz c/ Farías , Juan A. y otros s/ daños y perjuicios).

Cabe aclarar que, la imposibilidad de trabajar o la disminución de la actividad que desarrollaba la víctima fuera de tipo permanente e irreversible, estaríamos en una situación contemplada por el concepto de incapacidad sobreviniente y no de lucro cesante, que se relaciona únicamente con las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad transitoria. (Conf. CNCiv. Sala A 8/07/2005, Castaño, Enrique H. c/ Villagra, Oscar A. y otros s/ daños y perjuicios).

La incapacidad es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aún, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, Curso de Obligaciones, Tº. I, Pág. 295, Nº 652; Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil Obligaciones, Tº. IV-A, Pág. 120, N.º 2373; Mosset Iturraspe, J., Responsabilidad por daños, Tº II-B, Pág. 191, N.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01).

En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95)”. (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. Nº 25936/2011, carátula Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios, 08/17).

Analizadas las constancias de autos, surge acreditado con el informe pericial médico producido (Seon en fecha 29/06/2021) al que le otorgué valor probatorio, que el Sr. Figueroa presentaba cicatriz de quemadura AB de correcta evolución, pigmentación aumentada, discretamente hipertrófica en región dorsal de mano izquierda, de 61 x 82 mm; y en la región examinada de cuero cabelludo una cicatriz de herida cortante en cuero cabelludo región parietal izquierda, de correcta evolución, pigmentación aumentada, discretamente hipertrófica, de 12 x 34 mm. de longitud.

Asimismo refiere que ambas lesiones se corresponden con el siniestro denunciado en autos, y que se realizaron en el Servicio de Guardia del Hospital de Viedma, sutura de herida de cuero cabelludo región parietal izquierda, lavado y curación habitual para

quemadura tipo AB en dorso mano izquierda. Además fue internado, en virtud del trauma sufrido, para observar posibles secuelas neurológicas y se instrumentó tratamiento antitetánico, antibióticos y anti-inflamatorios, siendo dado de alta institucional al día posterior del accidente, y continuó con controles y curaciones de manera ambulatoria. Tuvo un día de internación en Hospital de Viedma, y siete días de reposo laboral en domicilio.

Consultado en el punto de pericia respecto al carácter, grado y porcentaje de incapacidad determinó una valoración del daño físico según el Baremo General para el fuero Civil (Altube-Rinaldi), por la cicatriz de piel de miembro superior 14%, y por la cicatriz de piel de cuero cabelludo (12% de 86%) 10,32%, lo que arroja un total del daño físico de 24,32%.

De esta forma se han demostrado las lesiones sufridas por el actor, y su incapacidad producto del accidente sufrido por lo que corresponde hacer lugar a la indemnización solicitada.

Para cuantificar este rubro he de tener en cuenta también la jurisprudencia emitida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en Pérez Barrientos, D. C/ Alusa S.A. Y O., del 30/11/09, con su continuidad conforme actual integración en Hernández Fabián Alejandro c/ Edersa s/ Ordinario STJ (11/08/2015) y en consecuencia la fórmula que de esos fallos surge para calcular el capital amortizable para el resto de vida útil hasta los 75 años, la que contempla el grado de incapacidad, el número de períodos de vida útil, un interés puro del 6 % anual con sujeción al salario a la fecha del evento o en su caso al mínimo vital y móvil vigente a esa fecha.

En la tarea de cuantificar, al respecto el Superior Tribunal de Justicia provincial tiene dicho “(...) la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia establecida en autos: ‘Pérez Barrientos’ (Se. N° 108 del 30.11.2009), ‘Pérez c/ Mansilla’ (Se. N° 23 del 11.06.2013); ‘Guichaqueo’ (Se. N° 76 del 18.08.2016), entre otras, pues en dichos precedentes el componente ‘ingreso mensual’ de la fórmula matemática financiera con que se calcula el daño por incapacidad sobreviniente se corresponde con el importe del efectivo ingreso que percibía la víctima al tiempo del hecho (o el del Salario Mínimo Vital y Móvil a la misma fecha si la víctima no tenía ingresos, o no podía acreditarlos). (STJRNS1 Se. 81/18 Albarran).

Así, teniendo en cuenta que el Sr. Figueroa prestaba funciones en el Ministerio de

Desarrollo Social, es que se deberá oficiar dentro de los 10 días de quedar firme la presente y en la etapa de ejecución de sentencia a dicho Ministerio a fin de que informe el ingreso con copia de recibo de haberes correspondiente al mes y año del suceso debatido, esto es ingreso al mes de junio de 2009. Cumplido ello, y completadas todas las variables se cuantificará el rubro.

X.4.- Lucro Cesante. Por este rubro reclama la suma de \$15.000, con fundamento en que como consecuencia del accidente no pudo seguir realizando las otras diligencias que le encargaban sus compañeros fuera de su horario laboral, así como suspender por más de cuatro meses la realización de toda clase de changas, tales como limpieza de terrenos baldíos y ayuda en una empresa de fletes.

Expuesta la petición de la parte, sabido es que el presente rubro tiene por objeto determinar el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención (art. 1738, CCC), la ganancia legítima dejada de obtener por el damnificado a raíz del ilícito o del incumplimiento obligacional.

Debe entenderse que la partida o indemnización a pagar se encuentra constituida por las ganancias que el actor se vio privado de percibir en razón del hecho ilícito. Es así que habrá que efectuar la reconstrucción hipotética de aquello que podría haber ocurrido conforme al curso normal y ordinario de las cosas.

En este sentido, es claro lo establecido por el artículo 1738 del CCyC. en tanto para que proceda el resarcimiento del lucro cesante se requiere que exista una "probabilidad objetiva de obtención del beneficio económico".

En efecto, el lucro cesante debe ser cierto, "pero esta certeza es siempre relativa, pues se apoya en un juicio de probabilidad, que comprende lo verosímil, sin llegar a lo seguro, necesario e infalible" (Conf. CNCiv., sala H, 1-8-2003, "Ovalle Ortuzar, Patricio c/Morbido, Carlos s/Daños y perjuicios").

En orden a resolver sobre la procedencia del presente rubro, no se observa que el actor haya aportado prueba más allá de sus enunciaciones para tenerlo por comprobado lo cual así y todo impide siquiera ensayar una cuantificación en base al art. 165 del CPCC por falta de referencias que ineludiblemente el actor mínimamente debía aportar sin que sea suficiente la escasa información al respecto aportada por los testigos.

En consecuencia, he de rechazar el rubro calificado como lucro cesante.

X.5.- Pérdida de chance: solicita indemnización por la frustración de sus expectativas de

poder concluir el nivel educativo secundario, ya que al momento del accidente se encontraba cursando el tercer año en el CENS N°1 de Viedma, y no pudo concluir.

Con relación a la pérdida de chance se tiene presente que “la pérdida de chance se ubica en una zona intermedia entre el daño efectivo y el puramente conjetural, pues la certeza radica en la oportunidad cierta de un beneficio, malograda por un hecho lesivo; la chance misma es sólo una probabilidad, pero para que su frustración sea indemnizable, tal probabilidad debe ser cierta e inequívoca” (Cfr. SCBA C 101.593 S. 14-4-2010, “Díaz, Claudia y otros c/ Massalin Particulares S.A. s/ Daños y perjuicios”). (Conf. CACivil de Mar del Plata, Sala 2da, en autos caratulados Gonzáles Elisa Samanta c/ Chevrolet S.A. de ahorro para fines determinados y otro s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual).

En la pérdida de chances lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida, por lo que para poder determinar la cuantificación del perjuicio habrá de determinarse cuál era el monto de esa ganancia, y sobre ese resultado, calcular la probabilidad de que ese resultado se produjera. (Conf. STJRNS1 Se. 87/15 "Oyarzun Rainqueo").

En este sentido, “la pérdida de chance comprende aquellas situaciones en las que un hecho ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de tal modo que no es posible saber si el afectado habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida. La “chance” a un daño futuro, sólo será resarcible en la medida en que esa probabilidad de certeza exista en grado suficiente (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, TOMO III, pág. 324), evaluada de manera objetiva a criterio del juzgador. Consecuentemente, el resarcimiento no será procedente si la posibilidad de ayuda aparece sólo como una hipótesis conjetural, como una mera posibilidad?. (Conf. STJRNS1 27/14 "Oyarzun Rainqueo").

En este punto, de la prueba rendida en autos, surge del certificado acompañado a fs. 14, y de la informativa de fs. 240/245 que al momento del hecho el actor efectivamente asistía al colegio CENS N° 1, cursó durante el año 2009, continuando su asistencia a clases en forma posterior al accidente de autos, y luego pidió su pase para continuar en el colegio Cens N° 8, habiéndose remitido su legajo a tal institución en fecha 13/03/2013.

Respecto de este rubro, no encuentro acreditado el nexo causal entre el accidente y la

imposibilidad de concluir los estudios secundarios, más allá de una demora propia de los tiempos de recuperación de las lesiones aquí comprobadas.

Por los fundamentos expuestos corresponde rechazar el presente rubro.

X.6.- Lesiones que deterioran la vida de relación. Para solicitar este rubro el actor argumenta que como consecuencia del accidente vio alterado gravemente sus vínculos con su familia, amigos, compañeros de trabajo y su entorno en general al sufrir secuelas psíquicas y físicas.

Con respecto a este rubro no se considera de forma independiente sino que será analizado y considerado dentro de la indemnización que corresponda por daño moral en base a una valoración conglobada de la prueba producida.

X.7.- Daño estético. Para la procedencia de este rubro el actor manifiesta que se debe apreciar cuál era la apariencia física anterior al siniestro y cuál presenta en la actualidad. Asimismo destaca la cicatriz que posee en la cabeza.

Señalo que respecto de la autonomía del tratamiento de este rubro se sostiene que la discrepancia planteada acerca de la problemática sobre su resarcibilidad independiente es “puramente de falta de precisión y rigor científico”, cuando se emplaza la lesión estética como daño patrimonial de modo exclusivo. “Por consiguiente la lesión estética sólo tiene perfil autónomo como fuente o causa productora de consecuencias indemnizables, en tanto por sí misma posee idoneidad productiva de perjuicios de diversa índole. Pero el daño resarcible no es el perjuicio estético como tal, sino el perjuicio moral o patrimonial que tiene en aquél su origen...resulta improcedente indemnizar el daño estético como categoría abstracta, acumulando a este título la reparación de las repercusiones económicas o espirituales producidas por la lesión estética. En cambio, sí aparece atinado tener en cuenta todos los factores con incidencia en el surgimiento del daño patrimonial o moral, entre ellos, el desmedro de significación estética” (conf. Závala de González “Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas” Silvy Y.Tanzi. Ed. Hammurabi).

Así específicamente sobre el reclamo por lesión estética estimo que no presenta un rubro que, en principio, deba ser considerado como independiente, es que se ha decidido que cuando se reclama una suma por daño moral y otra por este concepto puede producirse un doble resarcimiento por la misma causa. Debiendo estarse a la magnitud de las mismas y consecuencias diferenciadas al daño moral propiamente dicho, a la hora de evaluar su cuantificación.

En realidad, la lesión estética provoca intrínsecamente daño a un bien extra patrimonial: la integridad corporal, lesión que siempre, por ende, provocará un agravio de tipo moral y que puede, o no, afectar el aspecto patrimonial del individuo damnificado.

En ese sentido de las constancias de autos, y del informe pericial médico realizado en autos se desprende que el Sr. Figueroa, efectivamente quedó con una cicatriz de quemadura AB de correcta evolución, pigmentación aumentada, discretamente hipertrófica en región dorsal de mano izquierda, de 61 x 82 mm. Y una cicatriz de herida cortante en cuero cabelludo región parietal izquierda, de correcta evolución, pigmentación aumentada, discretamente hipertrófica, de 12 x 34 mm. de longitud.

Que teniendo en cuenta ello esta solicitud será valorada dentro del daño moral.

X.8.- Daño psicológico: Peticiona la suma de \$20.000 por el impacto negativo que el siniestro ha causado en la salud psíquica del actor.

Se ha dicho que “El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. No debe, por lo demás, ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T° 2a., p. 187 y ss)". (Conf. CNACivil, Sala K, Exp. N° 25936/2011, carátula “Peyru, Héctor Eduardo c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ Daños y perjuicios”, 08/17).-

En este sentido, la Cámara de Apelación Civil de Viedma ha dicho “(...) que deben distinguirse ambos rubros -daño psicológico y daño moral- en supuestos en que de acuerdo a las pruebas de autos, se establezca que la persona necesita un tratamiento, no así en aquellos casos en que el mismo no sea necesario, en que la indemnización correspondiente quedará subsumida dentro del daño moral” (CACivil de Viedma, en autos caratulados "Cardelli Ariel Mario y otros c/ Cestare Rubén Alberto y otra s/ daños y perjuicios (Sumario)", 02/06/2015).

Cabe destacar que “(...) la diferenciación entre los daños psíquicos y morales se

vislumbra desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (material uno, inmaterial el otro), con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria; el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas en tanto el daño moral se prueba en principio in re ipsa (conf. SCBA, causas Ac. 69.476, sent. del 9-V-2001; Ac. 79.922, sent. del 29-X-2003). El grado de certeza que se necesita para acceder a su indemnización, hace necesario contar con el dictamen objetivo e imparcial de expertos en la materia, que ilustran al juez sobre este tan particular tipo de padecimiento (art. 457 del CPCC)? (Conf. CACivil de Dolores, en autos caratulados “Ramellini Mariel Elizabet c/ Musumano Héctor Abel s/ daños y perjuicios”, causa N° 86.774, 2008; y en autos “Ibalo Graciela M. y Furgón Oscar c/ Ibáñez Héctor Fernando y otro s/ daños y perjuicios”, 2008).

Conforme a la prueba producida en autos, del informe pericial en psicológica efectuado sobre el actor (informe en Seon fecha 19/04/2021), el perito determinó que luego de la entrevista semidirigida mantenida con el actor Sr. Figueroa, arribó al juicio clínico-forense de que el mismo no ha presentado de manera reactiva al hecho motivo de autos trastornos psicopatológicos agudos ni tampoco cronificados en el tiempo.

Asimismo estimó que se escucha en el actor lo que se conoce como neurosis de renta o sinostrosis, también conocida como neurosis de compensación, es decir la descripción de síntomas aislados (que no constituyen un cuadro psicopatológico coherente y consistente) a los fines de intentar presentarse como dañado en la perspectiva de buscar un rédito dinerario reparatorio del mismo, e indica que el actor no ha presentado de manera reactiva al hecho motivo de autos un trastorno psicopatológico novedoso, disruptivo de su continuidad biográfica, consolidado en el tiempo (dos o más años de persistencia del mismo), con relación causal directa con un hecho dañoso, entendiéndose por tal el concepto de daño psíquico. En tal sentido deviene abstracta la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico reparatorio.

En ese sentido debo destacar que si bien el perito no contestó los pedidos de aclaraciones e impugnaciones a su dictamen pericial, lo cierto es que tampoco la parte actora presentó un informe de consultor técnico que me permita apartarme de sus conclusiones.

En consecuencia, no habiéndose producido la invocada afectación psíquica, corresponde rechazar la indemnización solicitada en este punto.

X.9.- Daño moral: Peticiona por este rubro la suma de \$75.000.

Se ha dicho que “Es procedente el reclamo de daño moral, que por su índole espiritual debe tenérselo configurado con la sola producción del evento dañoso, ya que por la índole de la agresión padecida, se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. (Conf. CSJN autos: Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Provincia de (policía bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios. Del 06/03/07, 330:563).

Se ha entendido al daño moral como “...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...” (Conf. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2006, Tº V .Daño Moral., Pág.118).

Es importante destacar que el daño moral se emparenta con el denominado “precio del consuelo”, esto es al resarcimiento que “procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias” (Iribarne H. P., “De los daños a la persona”, cit. págs. 147, 577, 599) criterio receptado por el art 1741 del CCCN, conforme la jurisprudencia de la Corte Nacional (CS, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros”).

“El daño moral consiste no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. Álvarez, Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales.. R. D. P. y C. 21, Derecho y Economía, pág. 127)”. (Conf. CA Civil de la Ciudad de Azul, en autos caratulados “A., Andrea y otro c/ Suárez García, Juan Manuel y otros s/ daños y perjuicios”, Causa nº: 2-60219-2015).

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que “no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., Tº II, Pág. 239)”, (...) .que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión alas afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del

juzgador”. (Conf. CA Civ Viedma “Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, 21/03/2017).

Para no concluir arbitrariamente sobre ese quantum, cuál es la situación relativa en la que se encuentra el damnificado en función de los valores espirituales lesionados, se debe “relacionar al individuo con el medio en que se desenvuelve, su estado familiar, su situación socio-económica, sus vínculos personales y comerciales, su actuación más o menos destacada dentro del círculo de esas relaciones y, en fin, toda otra pauta que nos conduzca a percibir, racionalmente y con la mayor objetividad posible, la importancia de aquellos valores, bien entendido que ello no debe hacerse en abstracto -pues no hay "grados" en el honor o en las cualidades del espíritu según la persona en sí misma considerada- sino en cuanto a su proyección hacia el mundo exterior, es decir, tratando de establecer en qué medida han contribuido a construir la reputación de la persona frente al medio en el que se desenvuelve”. (Conf. fallo de CA Civ Viedma, autos “Roche Héctor Raúl c/ Banco Santander Río S.A. S/ Daños y Perjuicios”, Se. N° 68, 18/11/2013).

Sentado ello, tengo para mí que la ocurrencia del hecho debatido en autos produjo un cambio en la calidad de vida en el Sr. Mauricio Figueroa, lo cual sin dudas finca alrededor de las lesiones producidas, la perdurabilidad de las mismas y el efecto que la ocurrencia del hecho en sí, no sólo tuvo en cuanto al dolor físico por las lesiones sufridas, sino en cuanto al sufrimiento espiritual causado como lesión a los sentimientos respecto de lo cual dieron cuenta los testigos aportados, manifestando sus compañeras de trabajo que se lo veía afectado y siempre continuaba hablando y mencionando lo ocurrido.

Asimismo, como valoración general respecto del actor se observa que la mera existencia del hecho en los términos en los que ha sido reconstruido en base a la prueba producida – testigos e informe pericial médico- en autos sin dudas configura la procedencia de este rubro.

A su vez, tengo en cuenta para la valoración de su afección sufrida, las secuelas estéticas que le quedaron, las que afectan su faz espiritual al visualizarse sus cicatrices de la mano y del cuero cabelludo como permanente recordatorio del suceso ocurrido.

En consecuencia, estimo otorgar por este rubro, y conforme art. 165 del CPCC, la suma de \$ 350.000 a la fecha del siniestro incluido el Daño estético y la afección a la vida de relación.

A la suma cuantificada corresponderá aplicarle una tasa pura del 8% anual lo que

equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del siniestro (08-06-2009) hasta la fecha de sentencia (04/09/2023), lo que equivale a 14 años, 2 meses, y 25 días o 5.201 días lo cual totaliza un % 114,422 lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a la fecha de la presente a \$ 750.477, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del S.T.J. "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ORDINARIO S/ CASACION" de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89, y de allí en más y hasta su efectivo pago y sin solución de continuidad devengará la tasa de interés prevista en calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.

XI.- Por los fundamentos expuestos hasta aquí corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la codemandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada conforme fundamentos dados en Considerando VII y hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por el Sr. Mauricio Ezequiel Figueroa, y condenar al Sr. Fernando Oscar Campisi, y a la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada, en forma solidaria, a pagarle en el plazo de 10 días al actor la suma de \$ 33.663,79 por Gastos de transporte y comunicaciones. Gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios, la suma de \$ 750.477 por Daño Moral – incluido el daño estético y la afección al proyecto de vida- conforme fundamentos dados en Considerandos X.2 y X.9, diferir la cuantificación del rubro Incapacidad sobreviniente conforme fundamentos dados en Considerando X.3, siendo que todas las sumas que se cuantifican en la presente y en etapa de ejecución de sentencia, sin perjuicio del plazo dado para abonarlas, devengarán sin solución de continuidad desde la fecha de su determinación y hasta su efectivo pago intereses conforme a calculadora oficial del poder Judicial o la que el STJ en lo sucesivo fije; y rechazar los rubros Pérdida de objetos personales, Lucro Cesante, Pérdida de chance y Daño psicológico conforme fundamentos dados en Considerandos X.1, X.4, X.5 y X.8.

Por último, corresponde rechazar la demanda contra la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. Conforme fundamentos dados en Considerando IX.

XII.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se

sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, las costas se imponen del siguiente modo:

Por la excepción de falta de legitimación activa se imponen a la codemandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada en virtud del rechazo de la misma.

Por la acción que prospera y en función de la dimensión de procedencia de los rubros se imponen a las codemandadas Sr. Fernando Oscar Campisi, y a la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada.

Por último, por la acción que no prospera contra la citada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. se imponen a la parte actora en tanto fue ella quien propuso su citación – fs. 139- y así se proveyó a fs. 140 (conf. art. 68 CPCC).

La regulación de honorarios se difiere para el momento en que se encuentren cuantificados la totalidad de los rubros.

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada conforme fundamentos dados en Considerando VII.

II.- Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta por el Sr. Mauricio Ezequiel Figueroa, y condenar al Sr. Fernando Oscar Campisi, y a la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada, en forma solidaria, a pagarle en el plazo de 10 días al actor la suma de \$ 33.663,79 por Gastos de transporte y comunicaciones. Gastos médicos, farmacéuticos y hospitalarios; la suma de \$ 750.477 por Daño Moral – incluido el daño estético y la afección al proyecto de vida– conforme fundamentos dados en Considerandos X.2 y X.9; diferir la cuantificación del rubro Incapacidad sobreviniente conforme fundamentos dados en Considerando X.3, siendo que todas las sumas que se cuantifican en la presente y en etapa de ejecución de sentencia, sin perjuicio del plazo dado para abonarlas, devengarán sin solución de continuidad desde la fecha de su determinación y hasta su efectivo pago intereses conforme a calculadora oficial del poder Judicial o la que el STJ en lo sucesivo fije; y

rechazar los rubros Pérdida de objetos personales, Lucro Cesante, Pérdida de chance y Daño psicológico conforme fundamentos dados en Considerandos X.1, X.4, X.5 y X.8.

III.- Rechazar la demanda contra la citada en garantía Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.

IV.- Imponer las costas por la excepción de falta de legitimación activa rechazada, a la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada, por la acción que prospera contra las demandadas al Sr. Fernando Oscar Campisi, y a la Cooperativa de Provisión de Servicios para Lancheros Comandante Luis Piedrabuena Limitada a éstas, y por la acción que se rechaza contra Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. a la parte actora -art. 68 del CPCC-.

V.- Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se cuantifiquen la totalidad de los rubros.

VI.- Regístrese, protocolícese y notifíquese en los términos de la Acordada STJRN 9/2022; art. 9 inc. A del Anexo 1.

Leandro Javier Oyola

Juez Subrogante

- **Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios (Corte Suprema de Justicia de la Nación 5 de abril de 2024).**

Buenos Aires, 5 de marzo de 2024.

Vistos los autos: "Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) A fs. 285/322 se presentan Flora Beatriz Lacave, Beatriz Esther Chaves, Cecilia Gabriela Chaves, Daniela Chaves y Carlos Gabriel Chaves e inician demanda de daños y perjuicios, luego ampliada a fs. 325/327, contra la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Gobierno (Policía local)-, el Estado Nacional -Ministerio del Interior (Policía Federal Argentina)-, Oscar Alberto Parodi, Carlos Sebastián Martínez y Aldo Antonio Cabral, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la muerte de Carlos Antonio Chaves, esposo y padre de los demandantes, respectivamente, y por las lesiones sufridas por Flora Beatriz Lacave, como consecuencia de los disparos de armas de fuego recibidos en el marco de un enfrentamiento entre efectivos de la policía y delincuentes el 17 de septiembre de 1999, a raíz del asalto perpetrado contra el Banco de la Nación Argentina, sucursal Villa Ramallo, ubicado en la intersección de la Av. San Martín y la calle Sarmiento de esa localidad.

Relatan que el día anterior al trágico desenlace, ingresaron a la institución bancaria Martín René Saldaña, Javier Hernández y Carlos Sebastián Martínez, quienes portaban armas de fuego y explosivos, y tenían comunicación con el exterior.

Indican que luego de haber constatado la policía local la presencia de los delincuentes en el interior del banco, se solicitó apoyo logístico, medios y personal a la Departamental de Paraná, y acudieron al lugar el Comando Radioeléctrico de San Nicolás, la División Halcón, el Grupo G.E.O. de las Departamentales San Nicolás y Zárate-Campana, efectivos del cuerpo de infantería (dependientes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires), el Grupo Especial de Operaciones Federales (G.E.O.F.) de la Policía Federal Argentina, y el juez federal de San Nicolás.

Exponen que en esas circunstancias fueron tomados como rehenes la actora Flora Lacave, su esposo y gerente de la institución Carlos Chaves, el contador Carlos Santillán, el empleado bancario Ricardo Pasquali y los señores Fernando Vilches y Diego Serra. Los tres últimos, luego de largas negociaciones, fueron liberados el 16 de septiembre de 1999

por la noche.

Describen los malos tratos a los que fueron sometidos los rehenes y dicen que, luego de haber transcurrido aproximadamente 20 horas dentro del edificio, los delincuentes decidieron huir con ellos en un automóvil Volkswagen Polo, color verde, de propiedad de Carlos Chaves, por la vereda de la calle Sarmiento en dirección a la Av. San Martín.

Precisan que en el asiento trasero del automóvil se ubicaron Santillán entre Saldaña y Hernández, al volante Chaves, Martínez en la butaca del acompañante y Lacave sobre este último a fin de cubrirlo. Los rehenes fueron obligados a abrir las ventanas del vehículo para que los policías y grupos especiales puedan verlos y no dispararan contra ellos.

Mientras cruzaban la Av. San Martín –continúan-, Flora Lacave alcanzó a percibir disparos de armas de fuego hacia quienes ocupaban el automotor. También alcanzó a oír a su marido cuando dijo “me dieron”, por lo que el automóvil quedó sin control, recorrió unos cien metros por la calle Sarmiento, tocó el cordón derecho de la vereda y embistió contra un árbol ubicado del lado izquierdo.

Afirman que Flora Lacave en su desesperación se inclinó de manera brusca sobre el pecho de su esposo para evitar una tragedia mayor, ya que temía que algún proyectil impactara contra el explosivo que los delincuentes le habían colocado en el cuello; a raíz de esa maniobra sufrió la fractura de sus dos peronés. Narran que como consecuencia del “irracional tiroteo” provocado por las fuerzas de seguridad presentes en el lugar, murieron Carlos Chaves, Carlos Santillán y Javier Ernesto Hernández. Manifiestan que Martínez fue detenido, y que Saldaña también fue arrestado pero unas horas más tarde fue encontrado sin vida en la Seccional Segunda de la Policía de Ramallo.

Más adelante describen las tareas de inteligencia que realizaron Hernández y Saldaña los días previos al asalto y destacan que la banda recibió el apoyo externo de Mónica Cristina Saldaña, Silvia Viviana Vega, Raúl Oscar Mendoza, Jorge Andrés Aguilar, Aldo Antonio Cabral, Norberto Fabricio Céspedes, Alberto Aguirre y Angélica Beatriz Vilches, tal como surge de la causa penal caratulada “Martínez, Carlos Sebastián y otros s/ robo calificado, privación ilegítima de la libertad agravada, asociación ilícita, tenencia de armas de guerra y explosivos, triple homicidio y lesiones graves calificadas - Ramallo”, (expediente n° 1078/99), que tramitó ante el Juzgado Federal de San Nicolás n° 2.

Aducen que Flora Lacave recibió impactos de bala en una mano, en la espalda y en el cuero cabelludo, y que debió ser trasladada al Hospital Zonal de Ramallo donde se le

practicaron las primeras curaciones. De allí fue derivada a la Clínica Oeste de la ciudad de Lincoln, en la que permaneció internada desde el 17 de septiembre hasta el 4 de octubre de 1999, para continuar en el Policlínico Bancario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de operar su mano y colocarle un tutor. El 7 de octubre regresó a la Clínica Oeste, y el 4 de diciembre de ese mismo año se le dio el alta médica.

Por otra parte, alegan que los cuatro hijos del matrimonio, al tomar conocimiento por los medios de comunicación de la toma de rehenes en el Banco Nación, se trasladaron inmediatamente al lugar y permanecieron en las inmediaciones, por lo que fueron testigos de lo que aconteció con sus padres.

Arguyen que la vida de los actores dio un giro de ciento ochenta grados. En particular, describen los padecimientos de Flora Lacave por la pérdida de su compañero de casi cuarenta años, los extensos interrogatorios ante la justicia federal que le hacían revivir el pasado, la culpa que sentía por estar viva, los fuertes dolores físicos padecidos, la mudanza de la familia a Lincoln, la pérdida de amigos y el abandono de sus hijas de las carreras universitarias.

Sostienen que demandan a Oscar Alberto Parodi, quien se desempeñaba como suboficial del Comando Radioeléctrico de San Nicolás, por ser el responsable de las lesiones que produjeron la muerte de Carlos Chaves. Individualizan las pruebas producidas en su contra en el marco de la causa caratulada “Personal policial interviniente en el hecho ocurrido el 17/09/99 en la sucursal Banco Nación Argentina Villa Ramallo, del que resultaren víctimas Carlos Chaves, Carlos Santillán, Javier Hernández y Flora Lacave de Chaves – delitos de acción pública (triple homicidio, lesiones graves, abuso de armas, tentativa de homicidio e incumplimiento a los deberes de funcionario público)”, expediente n° 1080/99, que tramitó ante el Juzgado Federal de San Nicolás n° 2.

En cuanto a Aldo Antonio Cabral (cabo primero del Comando Radioeléctrico de San Nicolás), fundan su responsabilidad en que era parte de la banda de delincuentes que ingresaron al Banco Nación y que, en ese rol, participó de la logística previa y aportó un equipo de radio con el cual se comunicaban. Alegan que los días en los que se produjeron los hechos, Cabral estuvo apostado fuera de la entidad bancaria como parte de las fuerzas de seguridad intervinientes, y fue quien luego de las trágicas muertes, trasladó a Saldaña a la Comisaría Segunda de Ramallo. Concluyen que su accionar ilícito fue concausa del daño ocasionado.

También dirigen su pretensión contra Carlos Sebastián Martínez, por ser el único integrante de la banda que sobrevivió de los tres que ingresaron al Banco Nación. Aducen que es autor del delito de asociación ilícita, robo calificado por el uso de armas de fuego –en grado de tentativa- el cual concurre materialmente con los delitos de tenencia de explosivos –en calidad de coautor-, privación ilegítima de la libertad agravada –en calidad de coautor- y homicidio en ocasión de robo, cuyas consecuencias dañosas soportan los actores.

Demandan a la Provincia de Buenos Aires ya que, según sostienen, de las causas penales seguidas con motivo de los hechos surge la participación activa de los grupos dependientes de la policía provincial en el evento dañoso, quienes actuaron ilícitamente.

Afirman que, con el dictamen pericial de los expertos de la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional, se acreditó cuáles fueron las armas de fuego, cortas y largas, utilizadas y percutadas que impactaron en el cuerpo de las víctimas.

Entre otros argumentos, alegan que el Estado provincial es responsable: a) por los hechos ilícitos de sus dependientes, dada la responsabilidad subjetiva de Parodi, y por el actuar imprudente y negligente de los policías provinciales que dispararon indiscriminadamente sobre el automóvil en el que viajaban Flora Lacave y su esposo (artículos 43 y 1112 del Código Civil); así como también por el actuar del agente Cabral que integró la banda de delincuentes y les proporcionó información, armas y sistemas de comunicación; b) por ser la propietaria de las armas de fuego utilizadas por el Grupo G.E.O. –Grupo Especial Operativo de Zarate-Campana y de San Nicolás-, la División Halcón y el Comando Radioeléctrico de San Nicolás, que causaron la muerte de Chaves y presumiblemente las lesiones de Flora Lacave (artículo 1113 del Código Civil); c) en virtud de la obligación de indemnización directa y objetiva derivada de la irregular prestación de un servicio público (artículo 1112 del Código Civil) y d) conforme al artículo 1119 del Código Civil (responsabilidad colectiva), ya que si no se hubiera producido el intercambio de disparos entre los distintos grupos, no se habrían producido las consecuencias dañosas.

Desarrollan consideraciones sobre la responsabilidad conjunta del Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires (artículo 1112 del Código Civil), en particular alegan que la causa de los daños se debió a la actividad policial evidentemente ilícita, no ajustada a las circunstancias, ni ejercida con el aplomo y diligencia que exigía la necesaria preparación psíquica y técnica que deben ostentar sus integrantes. Añaden que en virtud de la

peligrosidad que han demostrado en su accionar, las consecuencias de la mala elección deben recaer sobre las entidades públicas que la han realizado.

Sostienen que el daño tiene un inocultable nexo de causalidad con la acción conjunta de los grupos que intercambiaron disparos en la vía pública.

Fundan su pretensión en los artículos 43, 512, 901, 902, 904, 906, 1068, 1072, 1073, 1077, 1078, 1084, 1085, 1086, 1109, 1111, 1112, 1113, 1119, 1121 y concordantes del Código Civil.

II) A fs. 343/351 se presenta Oscar Alberto Parodi y contesta el traslado de la demanda ordenado a fs. 334.

Argumenta que el 16 de septiembre de 1999, mientras prestaba servicios en el Comando de Patrullas Bonaerenses de la Jefatura Departamental de San Nicolás, tomó conocimiento de que en el Banco Nación, sucursal Ramallo, se cometía un ilícito con toma de rehenes, por lo que se le ordenó el traslado a dicho lugar con otros miembros de la repartición.

Explica que una vez allí estuvo bajo las órdenes del subcomisario Raúl Martínez y se dedicó a la custodia del lugar y a la identificación de personas. El día 17, continúa, aproximadamente a las 04:00 hs. de la madrugada, observó movimientos por parte de las fuerzas especiales, como así también que se abría el portón del garaje del Banco de la Nación Argentina y que un automóvil marca Volkswagen Polo comenzaba a hacer maniobras para salir.

Afirma que no efectuó disparo alguno, que solo se limitó a cumplir las órdenes que se le impartían y que con posterioridad a los disparos se dispuso a custodiar la puerta del garaje de la institución bancaria hasta que la Policía Federal lo relevó de dicha tarea.

Cuestiona los rubros reclamados y la cuantía de los daños. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 352/356 contesta la demanda Aldo Antonio Cabral. Niega su responsabilidad, sostiene que en la causa penal no se probaron los delitos que se le imputan y que no puede ser relacionado directa o indirectamente con los hechos acaecidos a los fines resarcitorios.

Considera que en el escrito de demanda no existe una descripción detallada y causal del hecho que le permita defenderse, ni al Tribunal valorar la necesaria relación causal.

Opone la excepción de prescripción de la acción y solicita el rechazo de la pretensión.

IV) A fs. 366/370 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Efectúa

una negativa de los hechos invocados por la actora, niega la responsabilidad que se le atribuye por el hecho de sus dependientes y alega que los agentes policiales provinciales actuaron como auxiliares y subordinados del juez federal interviniente, y en tal carácter recibieron de este último directas instrucciones en virtud de la delegación efectuada a su favor por el Estado provincial, que se justificó en la emergencia del caso, por lo que ninguna responsabilidad le cabe.

Agrega que en la hipótesis de que se probara que los proyectiles que causaron la muerte de Chaves y las lesiones a Lacave provinieron de las armas de fuego portadas por la policía provincial, tampoco sería responsable, ya que en modo alguno puede considerarse que el hecho se realizó con su consentimiento (arg. artículo 1113 del Código Civil, último párrafo).

Por otro lado, esgrime que la policía provincial actuó para repeler un accionar ilícito –toma de rehenes con armas de fuego y explosivos-, y que los perjuicios ocasionados a terceros son una consecuencia accidental o remota (artículo 906 del Código Civil) provocada en el marco de una causa de fuerza mayor, que no puede generar ningún reproche culposo, toda vez que la conducta de los agentes policiales estaba justificada por mediar legítima defensa o estado de necesidad.

Impugna los rubros y montos reclamados y alega que a los hijos de la víctima no les alcanza la presunción del daño establecida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, toda vez que son mayores de edad, por lo que deberá probarse la asistencia económica (artículo 1079 del mismo ordenamiento).

V) A fs. 379/393 se presenta el Estado Nacional – Policía Federal Argentina y opone la excepción de falta de legitimación pasiva, por considerar que no ostenta la calidad de legítimo contradictor en la acción deducida, ni debe responder por el hecho de un tercero.

Destaca que el actuar de la Policía Federal no fue cuestionado en la justicia, y que de las causas penales labradas surge que los autores materiales del hecho no fueron los integrantes del G.E.O.F., quienes obraron en estricto cumplimiento de su deber y se encontraban bajo las órdenes del juez federal que fiscalizó el procedimiento, quien dio las directivas desde el lugar de los hechos y verificó su cumplimiento.

Reprocha la afirmación efectuada por los actores en cuanto a que la mera presencia del personal del G.E.O.F. en el teatro de operaciones, en virtud de una acción propia de su servicio y de una orden expresa, los convierta en responsables de los daños causados por

terceros. Del cumplimiento de una orden, prosigue, nunca podría devenir un acto ilícito, y menos determinar responsabilidad alguna cuando el daño es ocasionado, como ya señaló, por la culpa de un tercero por el cual no debe responder.

En subsidio, contesta la demanda, realiza una negativa de los hechos allí expuestos, y asevera que la multiplicidad de autoridades que intervinieron en los hechos, hizo que se conformara un “comité de crisis” dirigido por el juez federal de San Nicolás. Añade que las fuerzas se ubicaron en los dos centros que funcionaban en el interior de la escuela que lindaba con el Banco de la Nación Argentina. Uno de ellos, era el Centro de Operaciones Táctico, en el que se coordinaban esfuerzos y se detallaba el plan de acción a seguir, y el otro, el Centro de Inteligencia Táctica, en el que se centralizaba la información que se recibía.

Puntualiza que su participación se limitó a vigilar la zona mediante dos efectivos y que, según el plan trazado, su tarea era la observación y efectuar una maniobra distractoria, mediante la voladura de los cajeros automáticos, que permitiera el acceso de los grupos G.E.O. y Halcón. Los acontecimientos determinaron –según afirma- que cuando salió el automóvil del garaje y comenzaron los disparos de armas de fuego, el personal del G.E.O.F. que estaba a cien metros, se desplazara -conforme al plan de acción inicial- hacia donde estaban los cajeros automáticos.

Recuerda que los miembros de la fuerza federal adoptaron una formación encolumnada y avanzaron por la calle Sarmiento hacia la Av. San Martín, mientras personal uniformado y de civil efectuaba disparos en todas direcciones. Precisa que desconocían la cantidad de personas que habían quedado en el interior de la institución bancaria.

Da por reproducidas las conclusiones del peritaje n° 18.505 efectuado por la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional, reitera que en sede penal quedó demostrado que las armas que lesionaron y mataron a Lacave y Chaves no pertenecían a la institución federal y que el G.E.O.F. no estuvo involucrado en la balacera. Concluye que no se ha probado el nexo causal entre la acción de algún agente de la policía federal y el resultado dañoso producido. Impugna los rubros y el monto de la indemnización solicitada. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas. VI) A fs. 396/400 la parte actora contesta el traslado que le fue conferido de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional – Policía Federal Argentina, y a fs. 401 se difirió su tratamiento para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. VII) A fs. 403 se

rechazó la excepción de prescripción opuesta por el codemandado Aldo Antonio Cabral. VIII) A fs. 484 los actores denuncian como hecho nuevo que el 2 de octubre de 2002 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario dictó sentencia en los autos caratulados “Martínez, Carlos Sebastián y otros s/ asociación ilícita, suministro y tenencia de explosivos, privación ilegítima de la libertad calificada, robo calificado en grado de tentativa y homicidio en ocasión de robo”, expediente n° 3/2002, y condenó a Carlos Sebastián Martínez y Aldo Antonio Cabral.

IX) A fs. 500 se ordenó la acumulación del proceso a la causa CSJ 520/2001 (37-P)/CS1 “Perret, Liliana María y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”.

X) A fs. 639 los demandantes denuncian como hecho nuevo que el 15 de diciembre de 2004 se dictó sentencia con motivo del juicio oral en los autos caratulados “Parodi, Oscar Alberto y otros s/ homicidio, lesiones e incumplimiento de los deberes de funcionario público”, expediente n° 159/2003, que tramitaron ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario, en el que resultó condenado el demandado Oscar Alberto Parodi a la pena de 20 años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena, señalando que también fueron condenados otros miembros de la policía provincial.

XI) A fs. 643 Parodi informa que fue declarado prescindible de la institución policial y a fs. 647 asume su representación el señor Defensor Público Oficial de la Defensoría General de la Nación. XII) Luego de producida la prueba ofrecida por las partes, presentaron sus alegatos el Estado Nacional – Policía Federal Argentina (fs. 1653/1656), la parte actora (fs.1658/1681 y 1683/1684), y Oscar Alberto Parodi (fs. 1703/1711). A fs. 1745/1746 dictaminó la señora Procuradora Fiscal en virtud de lo ordenado por el Tribunal a fs. 1731/1732 y a fs. 1822 obra el llamado de autos para sentencia.

XIII) A fs. 1819/1822 se acreditó el fallecimiento del codemandado Carlos Sebastián Martínez, ocurrido el 1° de febrero de 2011, y el 22 de octubre de 2020 (fs. 1826) los actores desistieron de la acción contra sus posibles herederos, en virtud de lo cual las actuaciones quedaron en condiciones de dictar sentencia.

Considerando:

1°) Que de conformidad con lo decidido a fs. 1731/1732 y por las razones allí expuestas, corresponde dejar de lado en el caso el concepto de causa civil definido por esta Corte en las causas “Barreto” (Fallos: 329:759), “Mendoza” (Fallos: 329:2316) y CSJ 865/2000 (36-B)/CS1 “Banda, Noemí y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y

perjuicios", pronunciamiento del 1° de diciembre de 2009, y mantener la competencia originaria del Tribunal para dictar sentencia definitiva en este asunto.

2°) Que, como surge de los antecedentes de la causa, en la mañana del día 16 de septiembre de 1999, alrededor de la hora 08:00, tres personas –Carlos Sebastián Martínez, Martín René Saldaña y Javier Ernesto Hernández- ingresaron con armas de fuego y explosivos a la sede del Banco Nación, sucursal Villa Ramallo (sito en la intersección de la Av. San Martín y la calle Sarmiento de esa localidad), y capturaron como rehenes al gerente de dicha institución Carlos Antonio Chaves, a su esposa Flora Beatriz Lacave de Chaves, al contador Carlos Alberto Santillán y a los señores Ricardo Alberto Pasquali, Diego José Serra y Fernando Raúl Vilches.

Los vecinos advirtieron movimientos extraños en el lugar y dieron aviso a la policía. Consecuentemente, fueron presentándose distintos integrantes de diferentes dependencias y fuerzas policiales, y funcionarios judiciales provinciales. Luego se apersonó el juez federal de San Nicolás, quien asumió la conducción del operativo y, junto con diversas autoridades, se instaló en la escuela lindera al Banco Nación, donde se constituyó el llamado “comité de crisis”.

Personal policial especializado entabló negociaciones con los captores, logrando la liberación de tres de los rehenes (Pasquali, Serra y Vilches).

Alrededor de las cuatro de la mañana del día siguiente, 17 de septiembre de 1999, los secuestradores obligaron a la señora Lacave a abrir el portón del garaje de su casa –ubicada junto al banco-, y subieron todos al vehículo propiedad del gerente –un Volkswagen modelo Polo, verde oscuro, dominio BEW260-. El señor Chaves –a quien le habían colocado un collar de explosivos- conducía el rodado. A su lado se ubicó Martínez, quien hizo sentar encima suyo a la esposa del gerente. En la parte trasera se ubicaron Saldaña detrás del conductor, en el centro el contador Santillán y a su derecha Hernández.

Al salir del garaje el rodado embistió a un vehículo Volkswagen Saveiro color marrón (propiedad del rehén liberado Vilches) que se encontraba allí estacionado, y giró hacia la izquierda por la vereda de la calle Sarmiento en dirección a la calle Ginocchio.

Ante esta situación se suscitó un desordenado tiroteo, produciéndose disparos desde el interior del automóvil, a la vez que personal policial abrió fuego contra el vehículo en movimiento, el cual recibió impactos de diferentes direcciones.

Al resultar mortalmente herido el conductor, el automotor continuó desplazándose unos

metros más sobre la calle Sarmiento, dio contra el cordón del lado derecho y terminó embistiendo a un árbol emplazado sobre la vereda opuesta, próximo a la esquina de la calle Ginocchio.

Como resultado del enfrentamiento resultaron muertos Chaves, Hernández y Santillán, y fueron heridos la señora Lacave y Martínez. Saldaña fue detenido y encontrado sin vida en su celda pocas horas después.

3°) Que, con carácter previo a ingresar en el tratamiento de las cuestiones planteadas, corresponde dejar establecido que el presente caso no se encuentra alcanzado por las disposiciones de la ley 26.944 (B.O. 8 de agosto de 2014), ni por las del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 (B.O. 8 de octubre de 2014), pues se trata de determinar la responsabilidad de los distintos codemandados en un hecho ocurrido con anterioridad a su entrada en vigor y, por lo tanto, debe ser juzgado de conformidad con la regulación prevista en el Código Civil entonces vigente, con los principios de derecho público aplicables y con la interpretación que de ellos ha realizado esta Corte (artículo 7°, Código Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que, descripta la plataforma fáctica del caso y establecido el marco jurídico aplicable, se examinará en primer término la responsabilidad atribuida a la Provincia de Buenos Aires en virtud de la actuación de los distintos integrantes de la policía provincial que intervinieron en los hechos relatados.

Cabe recordar al respecto que en reiteradas oportunidades el Tribunal ha sostenido que cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquel responde directamente por la falta de una regular prestación, esto es, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. En efecto, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de este, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321:1124; 330:2748; 333:1623 y 336:1642).

Esa responsabilidad directa, basada en la falta de servicio, ha sido definida por esta Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular y entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño. En consecuencia, el factor de atribución genérico deberá ser

examinado en función de los elementos antes mencionados, mediante los que será posible aplicar en el caso concreto aquella regla general (Fallos: 336:1642 y su cita).

La idea objetiva de la falta de servicio –por acción o por omisión- encuentra su fundamento en el artículo 1112 del Código Civil vigente a la fecha en que se produjeron los hechos, en cuanto establecía un régimen de responsabilidad por “los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas” (Fallos: 330:3447). Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al artículo 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030; 330:3447; 331:1690 y 334:376).

5º) Que las conclusiones de las sentencias dictadas en sede penal demuestran el cumplimiento irregular del servicio por parte del personal de la policía provincial que intervino en - 20 - los hechos, que concluyó –en lo que concierne a este pleito- con la muerte de Carlos Antonio Chaves y las lesiones que sufrió Flora Beatriz Lacave.

En efecto, en la sentencia n° 231/2004 dictada en la causa n° 159/2003 caratulada “Parodi, Oscar Alberto y otros s/ homicidio, lesiones e incumplimiento de los deberes de funcionario público” (fs. 585/638), el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario señaló que intervinieron en el operativo diversas autoridades y efectivos de las fuerzas de seguridad de diferentes reparticiones. Entre las pertenecientes a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se encontraban apostados en el lugar efectivos de la División Halcón, del Grupo Especial Operativo (G.E.O.) de San Nicolás y de Zárate-Campana, del Cuerpo de Infantería, Bomberos y personal del Comando Radioeléctrico de San Nicolás. Los efectivos cumplían distintas tareas por cuanto no se impartieron órdenes para una efectiva conducción operativa dentro del contexto global de los hechos acaecidos. No se compatibilizaron jerarquías y disposiciones de mando concernientes a la faz operativa del accionar policial, aun cuando concurrieron al lugar un gran número de efectivos, sin ninguna función específica, al solo efecto de prestar colaboración. Concretamente –destacó el referido tribunal-, no se tomaron los recaudos que resultaban necesarios para impedir la posible fuga de los delincuentes, ni se coordinaron las fuerzas para que el personal actuara en el hipotético caso de que esto sucediera, previendo que podía tratarse de la salida de los delincuentes solamente, como la de estos junto con los rehenes. Ello contradice lo normado en el Libro II, Capítulo I, de la ley 12.155 (Organización de la Policía de la Provincia de Buenos Aires). Las propias fuerzas de seguridad, que con su accionar debieron garantizar

la integridad física y la vida de los ciudadanos, no adoptaron los recaudos mínimos que aquella situación exigía (fs. 594).

En la citada sentencia n° 231/2004 se puso de resalto que en el marco del dictamen pericial n° 18.505, realizado por la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional –con la intervención conjunta de peritos oficiales de la Policía Bonaerense, de la Policía Federal Argentina y de la Prefectura Naval Argentina- se efectuó una inspección ocular sobre el vehículo Volkswagen Polo en el que intentaron huir los delincuentes junto con los rehenes, la que determinó que el rodado presentaba cuarenta y ocho impactos directos de bala, producidos por proyectiles de armas de fuego, describiéndose las ubicaciones y sus respectivas direcciones, ángulo de incidencia y trayectorias. Las conclusiones del peritaje indicaron cuáles fueron las armas de fuego, cortas y largas, utilizadas y percutadas que impactaron en los cuerpos de las víctimas y en el rodado (fs. 594/594 vta.).

El referido tribunal destacó asimismo que los testimonios recibidos y, en particular, la reiterada observación de las secuencias registradas filmicamente, pusieron en evidencia “la impericia con que actuaron los funcionarios policiales apostados en el lugar, quienes tenían la responsabilidad, por decisión del magistrado allí presente, de proteger la vida de los rehenes y evitar que lo que se ha llamado en el curso del debate como ‘el foco de crisis’, se traslade cruentamente del lugar donde debió haber sido contenido”, y añadió que: “No puede comprenderse que un numeroso y capacitado grupo táctico, que contaba con un fuerte armamento, no haya podido detener en su momento inicial la marcha del rodado Polo cuando estaba maniobrando lentamente y aún permaneció por instantes detenido frente a la puerta del garaje; ni aún cumplir con la... orden dada... de ‘disparar a las gomas’” (sentencia n° 231/2004, considerando IV, fs. 601 vta.).

Cabe destacar al respecto que de la prueba pericial balística n° 18.505 ya referida surge que ninguno de los neumáticos del Volkswagen Polo resultó afectado por disparos; solamente se constató un proyectil sobre la llanta de la rueda trasera derecha, pero sin afectar el neumático (fs. 602 vta.).

6°) Que, en el mismo sentido, en el pronunciamiento del 14 de mayo de 2007 correspondiente a la causa n° 5273 caratulada “Parodi, Oscar Alberto y otros s/ recurso de casación” (fs. 1467/1542), la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal fue categórica al expresar que disparar “a las gomas” hubiera sido, al extremo, la acción más razonable en la situación descrita, ya que la oscuridad impedía observar quiénes se

encontraban en el habitáculo del vehículo y no podía descartarse la presencia de rehenes, máxime cuando el intento de detener el automóvil resultaba innecesario, ya que el operativo montado en las inmediaciones del Banco obstaculizaría el escape. “En consecuencia, la presencia del elemento doloso se encuentra demostrada” (fs. 1519 vta./1520).

Allí se agregó que: “No resulta una cuestión menor la política implementada desde el inicio por el juez a cargo de la instrucción, quien optó por negociar con los malvivientes a fin de preservar la vida de los rehenes. La reacción policial ante el intento de fuga aparece como un despliegue desmedido en franco desconocimiento de los lineamientos establecidos por el magistrado a cargo. Estas pautas, en verdad, debieron inducir a los representantes de las fuerzas del orden a que se desempeñasen con suma prudencia; ello, no obstante que algunos efectivos apostados en la zona no contaran con una fluida información o comunicación que les permitiera estar detalladamente al tanto de los acontecimientos y resultados de las negociaciones” (fs. 1520).

7°) Que cabe añadir a lo expuesto que en sede penal pudo determinarse que efectuaron disparos sobre el vehículo y sus ocupantes los siguientes efectivos de las fuerzas de seguridad pertenecientes a la Provincia de Buenos Aires: a) el suboficial del Comando Radioeléctrico de San Nicolás, Oscar Alberto Parodi, y el sargento del G.E.O. Zárate-Campana, Ramón Ignacio Leyva, quienes fueron condenados como autores penalmente responsables del delito de homicidio simple, previsto y penado en el artículo 79 del Código Penal, a las penas de veinte años de prisión y dieciocho años de prisión, respectivamente, e inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena (artículo 12 del Código Penal), por haber provocado la muerte de Carlos Antonio Chaves el primero y de Carlos Alberto Santillán el segundo, con el disparo de las armas que portaban el 17 de septiembre de 1999; b) los miembros del Grupo G.E.O. ZárateCampana, Carlos Ariel Aravena y Ramón Darío Sánchez, y el integrante de la División Halcón, Sergio Guillermo Gabriel Susperreguy, quienes fueron condenados como autores penalmente responsables del delito de homicidio simple en grado de tentativa, previsto y penado en el artículo 79, en función del artículo 42, del Código Penal, a las penas de diez años de prisión el primero y de seis años de prisión los restantes, e inhabilitación absoluta por igual tiempo de las condenas (artículo 12 del Código Penal), y c) el cabo primero del Destacamento del Cuerpo de Infantería de San Nicolás, Sergio Daniel Garea, quien fue condenado como autor penalmente responsable del delito de abuso de armas, previsto y penado en el artículo

104 del Código Penal, a la pena de dos años de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso (artículo 26 del Código Penal) e inhabilitación especial por igual tiempo de la condena para desempeñar cargo o empleo público (cfr. sentencia n° 231/2004 obrante en copias certificadas a fs. 585/638, la que se encuentra firme de conformidad con lo informado a fs. 1760; ver también sentencia del 14 de mayo de 2007 de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal obrante en copias certificadas a fs. 1467/1541).

8°) Que de todo lo dicho surge que los referidos integrantes de la policía provincial actuaron sin la más mínima consideración por el respeto al valor vida, de prioritario y reconocido alcance constitucional (fs. 606).

Pesaba sobre ellos el cumplimiento de los principios y procedimientos básicos de actuación policial contemplados en la ley local 12.155 vigente a la fecha en que sucedieron los hechos (B.O. 11 de agosto de 1998). Esta ley de Organización de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, establecía en su artículo 7°, inciso i, que el personal policial, en el desempeño de sus funciones, debía “recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad”.

Cabe destacar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario descartó que los referidos policías hubieran actuado en legítima defensa (fs. 606/607). Asimismo, en la oportunidad de examinar la conducta asumida por el miembro del Grupo G.E.O. Zárate-Campana Ramón Darío Sánchez, dicho tribunal concluyó que quedó establecido que tanto él como los coprocesados conocían fehacientemente la existencia de rehenes dentro de la entidad bancaria como así también dentro del habitáculo del Volkswagen Polo (fs. 618 vta.).

A ello debe agregarse que la señora Lacave, en forma previa a que el vehículo emprendiera su marcha, pidió a gritos que no disparen y los policías provinciales, pese a haberla escuchado, abrieron fuego contra el automotor (v. fs. 608 vta., 1511 y 1512 vta.).

9°) Que los antecedentes reseñados en esa sentencia, y en particular el número de disparos que efectuaron los funcionarios policiales provinciales con armas de grueso calibre sobre el

rodado y sus ocupantes, revelan por parte de ellos una conducta incompatible con la de quienes deben tener a su cuidado la preservación racional de la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes.

La reacción policial desmedida e injustificada a la que hacen referencia las sentencias penales citadas, demuestra que, en lugar de primar la táctica, la coordinación de fuerzas, la racionalidad y la prudencia por parte de los policías de la Provincia de Buenos Aires en virtud de las particulares circunstancias del caso, lo que imperó fue el descontrol, la desmesura y el abuso de poder al disparar sus armas como lo hicieron.

10) Que, en definitiva, los elementos probatorios de los que se hizo mérito, apreciados concretamente en consideración a la naturaleza de la actividad desarrollada, los medios de que disponía el servicio, el lazo que unía a las víctimas con el servicio y el grado de previsibilidad del daño, determinan que la Provincia de Buenos Aires deba responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas derivadas de la falta de una regular prestación del servicio de seguridad.

11) Que, por otra parte, resulta incontrovertible la responsabilidad de los codemandados Parodi y Cabral, en virtud de las sentencias firmes de condena dictadas en sede penal (artículo 1102 del Código Civil). Y, consecuentemente, deben responder por los perjuicios ocasionados en los términos previstos en el artículo 1109 del mismo ordenamiento legal.

En cuanto al entonces suboficial del Comando Radioeléctrico de San Nicolás, Oscar Alberto Parodi -tal como se señaló en el considerando 7º- se ha probado que su conducta fue causa eficiente de la muerte de Carlos Antonio Chaves.

12) Que, con relación a Aldo Antonio Cabral, quien se desempeñaba como cabo en esa misma dependencia policial, cabe señalar que en la causa 3/2002 caratulada “Martínez, Carlos Sebastián y otros s/ asociación ilícita, suministro y tenencia de explosivos, privación ilegítima de la libertad calificada, robo calificado en grado de tentativa y homicidio en ocasión de robo” del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario, fue condenado como partícipe primario del delito de robo con armas en grado de tentativa, en concurso ideal con el de privación ilegítima de la libertad de seis personas agravada por ser mujer una de ellas (artículos 56, 142 bis, inciso 1º, y 166, inciso 2º, del Código Penal), a las penas de diecisiete años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo al de la condena (artículo 12 del Código Penal), por su participación en los hechos que dieron lugar a la promoción de esta acción (cfr. sentencias obrantes en copias a fs.

413/483, 1570/1601 y 1807/1817, y oficio n° 559/2014 de fs. 1753 en el que se informó que dicha condena se encuentra firme).

En dicha sentencia, se destacó que el aporte de su conocimiento del lugar y de las personas sobre las que habría que actuar para conseguir el fin perseguido, la provisión de un elemento de comunicación que permitía vulnerar el accionar de las fuerzas de seguridad, como así también de un plano del lugar para conocer de antemano la disposición interna del objetivo, destacan el grado preponderante de su participación y responsabilidad. A ello debe agregarse el particular conocimiento que tenía el policía Cabral de las personas con las cuales se había unido para concretar el robo, dos de ellas con graves antecedentes penales en este tipo de hechos –Hernández y Saldaña-, lo cual debió necesariamente hacerle representar las gravísimas consecuencias que podían desencadenarse teniendo en su poder semejante poder ofensivo (fs. 447).

En otras palabras, era previsible para él que podía resultar la muerte o lesión de los rehenes en el interior de la institución bancaria o ante un intento de fuga.

Se unen aquí dos hechos para producir el resultado; uno el que realiza el agente –partícipe en la privación de la libertad de los rehenes- y un acontecimiento distinto, ligado con ese hecho, pero que solamente debido a la conexión de ambos resulta el efecto o consecuencia mediata. Por consiguiente, cabe concluir que Cabral es responsable, toda vez que media suficiente nexo causal entre el hecho antecedente y el resultado dañoso que le resulta imputable como consecuencia mediata previsible de su accionar (artículos 901, segundo párrafo, y 904 del Código Civil).

13) Que, en lo relativo a la actuación de la Policía Federal Argentina, la falta de imputación penal de los miembros del Grupo G.E.O.F. no es óbice para examinar en esta causa la responsabilidad patrimonial del Estado Nacional.

Sin embargo, es preciso recordar que, con particular referencia a la falta de servicio, esta Corte ha sostenido que debe cumplirse con la carga procesal de individualizar del modo más claro y concreto posible cuál ha sido la actividad o la omisión que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en lo atinente a su falta de legitimidad (Fallos: 317:1233; 318:77; 319:2824; 323:3973;

344:1318, entre otros).

En este sentido, los actores no acreditaron de manera concreta la relación de la causalidad entre el accionar de la Policía Federal Argentina y los perjuicios sufridos.

En efecto, no se ha demostrado que alguno de los proyectiles que impactaron en el vehículo Volkswagen Polo en el que intentaron huir los delincuentes junto con los rehenes hubiera sido disparado por las armas que portaban los policías federales presentes en el lugar de los hechos, y menos aún que el personal del Grupo G.E.O.F. hubiera provocado la muerte de Chaves o las lesiones que sufrió Lacave, tal como lo reconocieron los propios demandantes en el apartado B-4 de su alegato de fs. 1658/1681. En este punto corresponde señalar que la circunstancia de que no se hubiera “probado lo contrario” como allí se afirma, no constituye un fundamento válido para atribuirle responsabilidad al Estado Nacional, pues ello implicaría admitir una infundada inversión de la carga probatoria (artículo 377, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Cabe destacar asimismo que, de acuerdo a lo declarado el 20 de septiembre de 1999 por el subcomisario de la Policía Federal Argentina Claudio Marcelo Pereyra, a cargo del Grupo G.E.O.F. en el lugar de los hechos, en el momento en el que el Volkswagen Polo salió de la sucursal del Banco Nación, los integrantes de dicho grupo táctico se encontraban en el interior de la escuela lindante y, al escuchar gritos de los policías bonaerenses y una gran cantidad de disparos de armas de fuego, ordenó a su personal alinearse para ejecutar el plan de emergencia previamente pactado con la División Halcón, que tenía por objetivo producir una “brecha” con material explosivo en los cajeros de la entidad bancaria que les permitiera ingresar. Es así que todos los hombres a su mando “forman una columna y avanzan por la calle Sarmiento hacia San Martín, observando que desde todas direcciones, personal policial de uniforme y de civil, efectuaba disparos, a tal punto que el declarante como sus hombres escucharon el silbido clásico de las balas cuando pasan junto a la cabeza de una persona” y “que algunos de estos proyectiles erráticos rebotaban o impactaban cerca de ellos”, no obstante siguieron avanzando y cumplieron con el plan de acción coordinado (fs. 74/80 de la causa acumulada CSJ 520/2001 (37- P)/CS1 “Perret, Liliana María y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”).

14) Que, a su vez, en los casos de omisión ilegítima rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado. En consecuencia, como en toda pretensión indemnizatoria que involucre una reparación de daños y perjuicios, no puede estar ausente

el nexo causal entre el daño invocado y la prescindencia estatal, de manera que las consecuencias dañosas puedan serle imputadas. Así, solo deberá responder el Estado si el perjuicio es consecuencia de la omisión en una relación de causa a efecto. Dentro de este marco, quien reclame la correspondiente indemnización deberá probar, como principio, esa relación de causalidad (doctrina de Fallos: 317:1773; 318:74; 320:1352 y 344:1318).

En consecuencia, toda vez que los demandantes tampoco individualizaron con la precisión que resulta exigible, ni probaron fehacientemente, cuál sería la conducta debida del Grupo G.E.O.F. que hubiera podido evitar los daños padecidos por los damnificados, no cabe imputar a la Policía Federal Argentina omisión alguna en el cumplimiento de sus deberes que pudiera significar una falta de servicio en los términos de la doctrina citada.

Cabe destacar al respecto que el deber genérico de proveer al bienestar y a la seguridad general no se traduce automáticamente en la existencia de una obligación positiva de obrar de un modo tal que evite cualquier resultado dañoso, ni la circunstancia de que este haya tenido lugar autoriza per se a presumir que ha mediado una omisión culposa en materializar el deber indicado. Sostener lo contrario significaría tanto como instituir al Estado en un asegurador anónimo de indemnidad frente a cualquier perjuicio ocasionado por la conducta ilícita de terceros, por quienes no está obligado a responder (Fallos: 329:2088 y sus citas).

15) Que, por lo demás, los restantes argumentos expuestos por los actores con relación a la responsabilidad del Estado Nacional en el apartado B-4 del alegato obrante a fs. 1658/1681, son fruto de una reflexión tardía, ya que no fueron introducidos en la etapa procesal oportuna.

Sin perjuicio de ello, no resulta ocioso poner de resalto que en la ya citada sentencia n° 231/2004, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Rosario se expidió con respecto a la actuación del señor juez federal de San Nicolás y destacó “la valiosa decisión mantenida en todo momento y hasta el final del luctuoso hecho por dicho magistrado en el sentido de privilegiar ante todo el valor vida humana, en primer lugar, de las personas tomadas como rehenes como así también de aquellas que participaron en el trágico asalto, intentando durante todo el transcurso del mismo procurar mantener abierta la vía de la negociación a través del personal especializado” (fs. 636 vta.).

Por otro lado, la responsabilidad estatal que extemporáneamente pretende atribuirse en la referida presentación por los daños derivados de su actividad lícita, tampoco resulta

procedente, toda vez que es necesario acreditar -aun desde este punto de vista- la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal (Fallos: 312:2022).

En suma, ha quedado fehacientemente acreditada la responsabilidad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, respecto de los daños y perjuicios cuya reparación se reclama, derivada de su falta de servicio. En cambio, la participación de la Policía Federal Argentina en el operativo no constituye un fundamento suficiente para responsabilizarla de las consecuencias dañosas producidas por hechos respecto de los cuales no se ha probado su intervención directa.

16) Que, dilucidada la cuestión atinente a las distintas responsabilidades atribuidas por los actores a los codemandados, corresponde pronunciarse sobre la procedencia y monto de la indemnización reclamada por la esposa e hijos de Carlos Antonio Chaves.

En el escrito inicial los actores reclaman la reparación de los siguientes rubros: a) con relación a la muerte de Carlos Antonio Chaves piden el lucro cesante - valor vida; el daño psicológico y el daño moral (fs. 304/312 vta.), y b) respecto a Flora Beatriz Lacave solicitan que se indemnice la “incapacidad - daño físico” en la que se incluye los gastos futuros de asistencia; la “incapacidad - daño psíquico”; la “incapacidad - daño estético” y el daño moral (fs. 312 vta./317).

17) Que respecto al primero de los reclamos, los actores sostienen que la muerte de Carlos Antonio Chaves produjo en su familia un notable perjuicio económico, la pérdida de ingresos actuales -sueldo-, ascensos futuros, pérdida de la renta de la vivienda propia, ayuda económica a todos sus hijos, como así también que los privó de su compañía, apoyo y el fin de las carreras universitarias de las hijas mujeres (fs. 307 vta.).

18) Que a fin de establecer el daño emergente resultante de la falta de sostén material que supone la muerte de Carlos Antonio Chaves, es de destacar, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, que “la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho

trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de la vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (Fallos: 316:912; 317:728; 317:1006; 317:1921; 322:1393 y causa CSJ 1393/1996 (32-B)/CS1 “Bonansea, Cristina Margarita c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 2 de noviembre de 2010, entre otros).

Así, el llamado “valor vida” no es en sí mismo un valor económico o susceptible de apreciación pecuniaria. Se tiene derecho a la vida o, mejor aún, derecho a vivir y existe una protección legal a este derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil. Es este un derecho personalísimo esencial.

Pero en situaciones como las que presenta el caso, no es la vida la que está en juego, pues lamentablemente ella es irrecuperable para Carlos Antonio Chaves. El objeto de estas actuaciones es un bien patrimonial. Se trata de medir económicamente el perjuicio que ocasionó a los actores la irrevocable pérdida de que se trata y, en ese sentido, cabe señalar que la vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite.

Esto no significa que la desaparición de alguien no perjudique a otros. La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el extinto producía (causa CSJ 1393/1996(32-B)/CS1 “Bonansea, Cristina Margarita c/ Entre Ríos, Provincia de s/ daños y perjuicios”, ya citada).

19) Que en términos de Bidart Campos, “la vida no está en el mercado económico, pero que la privación de la vida origina efectos dañinos, a los que hay que conmensurar económicamente para resarcir a quienes sufren la muerte de otra persona”. Advierte este autor que “es difícil dejar bien trazadas las fronteras entre el valor vida, que no es económico, y la repercusión patrimonial que la supresión de la vida causa, a la que hay que medir en dinero” (Bidart Campos, Germán J., comentario al Fallo “Balbuena” antes citado,

“El Derecho”, Buenos Aires, 1995, tomo 163, página 70).

20) Que en este orden de ideas, este Tribunal ha sostenido que, para fijar la indemnización por valor vida, no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerar y relacionar diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima (edad, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad, educación, etc., causa CSJ 368/1990 (23-B)/CS1 “Balbuena, Blanca Gladys c/ Misiones, Provincia de s/ daños y perjuicios”, antes referida).

21) Que cabe aclarar en lo atinente al reclamo deducido en concepto de lucro cesante, que aquel representa la ganancia dejada de percibir por la víctima por un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama es la cónyuge supérstite –como en este caso-, dicho lucro no puede representar otra cosa más que la indemnización que prevé el artículo 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar. En este sentido, esta Corte ha sostenido en el precedente de Fallos: 308:698 que resulta improcedente computar las ganancias frustradas que la víctima podría haber obtenido durante el lapso probable de su vida. Ello porque el criterio propuesto por los demandantes fue desestimado por el codificador al establecer el derecho a la indemnización por muerte (artículo 1084 del Código Civil), ya que se apartó de la solución dada en ese sentido por Freitas (conf. artículo 3643, inc. 2º del proyecto), a pesar de que en sus manuscritos la había adoptado, y, además, porque la ley ha querido otorgar una reparación proporcionada a la pérdida sufrida, extendiéndola a “lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto”, sin que, como ya se señaló, resulten admisibles criterios matemáticos para graduar el monto de los perjuicios por este concepto (Fallos: 216:91; 300:1254; 329:3403 y causa CSJ 137/1996 (32-J)/CS1 “Jatib de Ardissono, Alicia Liliana c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 2 de noviembre de 2010).

22) Que está acreditado en autos que Carlos Antonio Chaves estaba casado con Flora Beatriz Lacave, que su actividad profesional se desarrolló desde 1963 en el Banco de la Nación Argentina, que al momento de su muerte se desempeñaba en el cargo de gerente de segunda de la referida institución en la sucursal de Villa Ramallo, que tenía 54 años, y era padre de cuatro hijos (Beatriz Esther, Carlos Gabriel, Cecilia Gabriela y Daniela, fs. 1/5, 273/282 y 884 vta.).

Asimismo, no pueden dejar de ponderarse a los efectos de la determinación de la cuantía

del resarcimiento pretendido los ingresos de Chaves, que su salario constituía el único sostén económico de su esposa ama de casa y de sus tres hijas solteras, las que vivían en un departamento que alquilaba su padre en la Capital Federal, a fin de cursar sus estudios universitarios (fs. 282, 825 y 880).

A fs. 884/885 vta. el Banco de la Nación Argentina informó que desde el 4 de agosto de 1990 se le asignaron a Chaves funciones transitorias de gerente de segunda, que lo confirmaron en dicho cargo el 30 de julio de 1992, que desde el 10 de agosto de 1998 hasta la fecha de su fallecimiento se desempeñó en la sucursal de Villa Ramallo.

23) Que, en otro orden de consideraciones, es preciso poner de resalto que la muerte de Carlos Antonio Chaves y las especiales circunstancias en las que ocurrieron los hechos de Ramallo “alteró profundamente la dinámica familiar”. A partir del 17 de septiembre de 1999 sus miembros debieron hacer a un lado sus proyectos personales para adaptarse a la nueva realidad que se les presentaba como consecuencia de la tragedia (fs. 248 y 1040).

A raíz de lo sucedido, su viuda debió dejar la casa lindante a la institución bancaria que les proporcionaba el Banco de la Nación Argentina y mudarse a un inmueble de su propiedad en la localidad de Lincoln que estaba alquilado, por lo que debió repararlo antes de habitarlo y perder la renta que percibía (fs. 988 y 989).

Sus tres hijas, ya sin la ayuda económica de su progenitor, debieron abandonar sus estudios en la Capital Federal y tuvieron que irse a vivir con su madre a Lincoln para cuidar de ella, dada su imposibilidad de “desenvolverse sola” a raíz de las secuelas de las lesiones sufridas y para “reconfortarse mutuamente” (fs. 1017/1018, 1020, 1024, 1026 y 1041).

24) Que así lo revela el informe socioambiental realizado por la licenciada Juanita Quintana que obra a fs. 1016/1043. Allí se señaló que Flora Beatriz Lacave había recibido múltiples heridas de bala que la obligaron a permanecer internada durante varios meses, “imposibilitada casi totalmente (no caminaba, no podía usar la mano derecha, con dolores múltiples)” y “Agravado todo esto por el shock emocional que sufriera y que la sumió en una profunda depresión, que le impedía alimentarse y sin deseos de vivir”. Añadió que sus hijas debieron abandonar las carreras universitarias que cursaban en Buenos Aires “ya que sin el apoyo económico del padre, se les volvía imposible”, y decidieron radicarse junto a su madre en la localidad de Lincoln a fin de acompañarla en ese difícil trance (fs. 1017 y 1028).

También la licenciada Quintana informó que la viuda no trabajaba en relación de

dependencia y que vivía de la pensión de su marido (fs. 1026).

En tales condiciones, la muerte de Carlos Chaves ha ocasionado a su viuda un perjuicio patrimonial que torna procedente el resarcimiento pretendido (arg. Fallos: 332:2842 y 338:652).

25) Que en lo que hace al reclamo efectuado por los hijos del fallecido, debe tenerse en cuenta, contrariamente a lo que sostienen los actores a fs. 306 in fine y 307 primer párrafo, que no rige la presunción iuris tantum contenida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil. Respecto de ellos, ya había cesado la obligación del padre de sostenerlos, motivo por el cual no es razonable obligar a los responsables de la muerte a proveer lo necesario para su subsistencia.

En todo caso, tendrían derecho a la indemnización del daño moral sufrido, que deriva del vínculo afectivo que ha sido afectado y no de las relaciones patrimoniales; y del daño material en cuanto demostrasen que existe, es decir, en la medida en que efectivamente el padre los ayudase económicamente y su muerte los hubiera privado de esa ayuda.

Así lo señaló esta Corte en Fallos: 329:3403, y sus citas, al sostener que la referida presunción iuris tantum contenida en los artículos 1084 y 1085 del Código Civil, está restringida al caso de la viuda y sus hijos menores o incapaces con las salvedades contenidas en la última parte de la norma citada en segundo término. Por consiguiente, y si bien por aplicación del principio general del artículo 1079 del citado código todo perjudicado por la muerte de una persona tiene derecho a obtener la reparación del daño sufrido, al no ser dispensado de su prueba el reclamante debe acreditar la procedencia de la reparación pretendida.

26) Que con relación al sostén económico de sus hijas mujeres, se han acreditado los contratos de alquiler suscriptos por Chaves en 1995, 1997 y abril de 1999, de un departamento sito en la Capital Federal en el que vivían las tres hermanas y por el que se abonaba en 1995 el importe de U\$S 380, y en los años 1997 y 1999 la suma de U\$S 360 mensuales (fs. 254/259). A fs. 928 el testigo Solomonof corroboró que Chaves le alquilaba el departamento de su propiedad en Belgrano.

También se ha probado que Beatriz, Cecilia y Daniela no trabajaban a la fecha del deceso de su padre, que recibían el apoyo económico de este y que su muerte las privó de esa ayuda.

Respecto a Beatriz, la muerte de su progenitor hizo que cambiara su proyecto de vida, dejó

sus estudios y su vida en Buenos Aires, para mudarse a la casa familiar de Lincoln. Del peritaje psicológico surge que en el año 2005 continuaba conviviendo con su madre (ver fs. 1261 y las declaraciones de los testigos Formariz, Guardia, Ledesma y Picón, que obran a fs. 988/993). La licenciada Quintana informó a fs. 1018 que la referida “proyecta en breve formar su propia familia”.

Se probó además que el 21 de diciembre de 1999, comenzó a trabajar como empleada en el Banco de la Nación Argentina, en la sucursal de Lincoln, en el sector contaduría, y que contaba con cobertura de la obra social “Jerárquicos Salud” (fs. 539 vta., 1026 y 1261). A fs. 49 del beneficio de litigar sin gastos declaró que el 10 de marzo de 2003 adquirió un inmueble en Lincoln. A fs. 540 negó haber recibido una indemnización del Banco de la Nación Argentina.

En cuanto a Cecilia, en noviembre de 2000 contrajo matrimonio y formó su propia familia, desenvolviéndose independientemente (fs. 538 vta. y 1028).

Cabe agregar que, en diciembre de 1999, ingresó al Banco de la Nación Argentina, sucursal Lincoln (fs. 538, 1030 y 1031), y a partir de su ingreso a la institución bancaria contó con la cobertura de la obra social “Solidaridad”. A fs. 538 vta. negó haber recibido alguna indemnización por la muerte de su padre.

Daniela también ingresó a trabajar en la misma institución bancaria el 20 de diciembre de 1999 y, del mismo modo, contaba con la obra social de su trabajo (fs. 539, 1033 y 1353). Del informe socioambiental surge que contrajo matrimonio y tuvo una hija que a la fecha del informe –diciembre de 2003- tenía dieciocho meses (fs. 1018, 1020 y 1031). A fs. 539 negó haber recibido, al igual que sus hermanas, indemnización alguna.

27) Que respecto a la asistencia económica al hijo Carlos Gabriel, cabe señalar que había constituido su propia familia antes de la muerte de Chaves, a su fallecimiento tenía un hijo de dos años y trabajaba en un supermercado; por lo que ya había cesado la obligación de aquel de sostenerlo. No obstante se probó que su progenitor se hacía cargo del alquiler de su vivienda en la localidad de Los Toldos (fs. 995/995 vta., 1017, 1037 y 1038).

En este sentido, el testigo Formariz, inquilino de la casa de Lincoln, manifestó que Chaves depositaba el alquiler de la casa en una caja de ahorro en el Banco de la Nación Argentina y con ese dinero se pagaba el alquiler de la casa de su hijo (fs. 988).

En el peritaje psicológico el propio Carlos reconoció que su padre pagaba el alquiler de la casa de Los Toldos y que muchas veces lo ayudaban porque no le alcanzaba con lo que

ganaba aunque ninguna prueba produjo al respecto (fs. 1299).

En diciembre de 1999, Carlos ingresó a trabajar en el Banco de la Nación Argentina, sucursal Los Toldos, con cobertura de obra social (fs. 537). Negó a fs. 537 vta. haber recibido indemnización alguna. En el año 2002 adquirió su propia casa con la ayuda de su madre al cobrar el seguro de vida (fs. 1040 y 1301).

28) Que, en tales condiciones, atendiendo a las circunstancias reseñadas y a las pruebas producidas en la causa, de acuerdo a la previsión contenida por el artículo 165, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Tribunal encuentra adecuado fijar el resarcimiento del daño material de los actores por la muerte de su esposo y padre, en la suma de \$ 256.144.000, de los cuales \$ 184.425.000 se atribuyen a Flora Beatriz Lacave, \$ 19.979.000 a Beatriz Esther Chaves, \$ 19.979.000 a Cecilia Gabriela Chaves, \$ 19.979.000 a Daniela Chaves y \$ 11.782.000 a Carlos Gabriel Chaves.

29) Que, por otra parte, los actores peticionan una indemnización por los daños psicológicos producidos por la muerte de Carlos Antonio Chaves, y el padecido por la propia Flora Beatriz Lacave a raíz de las lesiones sufridas por la toma del Banco de la Nación Argentina y ser la “protagonista directa de los hechos”.

En tal sentido, a fs. 1160/1254 y 1260/1376 obran los peritajes psicológicos realizados por el perito designado de oficio por el Tribunal, licenciado Juan Carlos Vechiato.

30) Que con relación a la incapacidad psíquica de Lacave el experto puso de resalto que “la vida para Flora era una rutina de esfuerzo individual, trabajo compartido y simpleza en las costumbres”; que “a través de sus manifestaciones y de sus producciones en todo el proceso diagnóstico, ha dejado sentado, de todas las maneras posibles que: ‘perdió a su compañero, al padre de sus hijos, a su otra mitad’”; “se le anestesió el sentimiento de sí y la conmocionó psíquicamente”. “A partir de allí, se instaló su derrumbe psíquico con el concomitante compromiso afectivo (depresión) y un duelo que no logra entrar en la secuencia de los pasos normales y se resiste una y otra vez como Duelo Patológico grave (c/ideas de y/o tentativas de autoeliminación)” (fs. 1433).

Asimismo, el perito puso en conocimiento del Tribunal que la ausencia del marido de Lacave “provoca una situación de intensa soledad que dificulta seriamente el sentido de su vida”; “a Flora le queda por tramitar la difícil tarea de hacer del horror, algo concebible”; “El derrumbe y semejante aislamiento/reclusión le marcan un cambio drástico y fulminante, colocando a la peritada en un grado de fragilidad extrema, ya que vivir en ese

encierro y a expensas de la repetición de los sucesos traumáticos: la enmarcan en un importante porcentaje de incapacidad psíquica muy severa y transitoria que se estima en un 85% (ochenta y cinco por ciento), del punto 3.7.4. de Post Traumatic Stress Disorder, porcentaje que incluye el 25% por Duelo Patológico” (v. fs. 1163, 1170, 1253, 1433/1434 y 1443).

31) Que este Tribunal ha sostenido que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (Fallos: 326:847), toda vez que, como lo ha sostenido esta Corte, solo debe ser reparado de esa manera en la medida que asuma la condición de permanente (Fallos: 326:820; 327:2722; 334:376 y causa CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12 de abril de 2011, entre otros).

En otras palabras, admitir el resarcimiento del daño psicológico como perjuicio autónomo de orden extrapatrimonial supone tomar en cuenta no solo las repercusiones que, en lo espiritual, produce el ataque a bienes extrapatrimoniales del sujeto sino algo más: para poder hablarse de daños psíquicos propiamente dichos, la perturbación del equilibrio espiritual debe asumir el nivel de las patologías psiquiátricas o psicológicas. Además, tales perturbaciones deben ser de carácter permanente, pues si puede superarse mediante un tratamiento psicoterapéutico lo que debe reconocerse es el costo de dicho tratamiento y no una indemnización por daño psíquico.

En el caso de autos, no se encuentra probada la existencia de secuelas permanentes que justifiquen el resarcimiento de una incapacidad psíquica definitiva de Flora Beatriz Lacave. Aun cuando el perito psicólogo designado de oficio expresó que la actora presenta una incapacidad psíquica muy severa, estimándola en un 85%, del mismo dictamen se desprende que tal incapacidad no es permanente.

De tal manera, y teniendo en cuenta el dictamen en su conjunto, del que se extrae el carácter transitorio de la afección y la posibilidad de su superación con los tratamientos indicados, el rubro debe ser desestimado con el reconocimiento autónomo pretendido (arg. causa CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, ya citada).

32) Que, no obstante lo expuesto en el considerando precedente, el licenciado Vechiato

recomendó una psicoterapia individual no inferior a una o dos veces por semana, una psicoterapia familiar de una vez por semana o quincenal, por un período no inferior a doce meses, y un tratamiento psiquiátrico a considerar por el profesional (fs. 1246).

En este contexto, cabe fijar una indemnización correspondiente a los gastos por los tratamientos indicados. En este aspecto el Tribunal no encuentra motivo para apartarse del tiempo estimado por el perito psicólogo. En tales condiciones, ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar estas conclusiones que no han sido objeto de una crítica idónea por las partes (conf. causa CSJ 280/1999 (35-B)/CS1 “Bottino, Marcela Amanda c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, ya citada), se fija prudencialmente esta partida, a valores actuales, en la suma de \$ 2.600.000, con más los intereses respectivos que deberán calcularse desde la fecha en que fueron estimados los tratamientos (16 de febrero de 2005, fs. 1254).

33) Que con relación a Beatriz Esther Chaves el perito informó a fs. 1261/1295 y en las aclaraciones de fs. 1434/1435, que a raíz de los sucesos traumáticos se produjeron “importantes alteraciones en su desarrollo y proyecto de vida que cambiaron abruptamente: de vivir con sus hermanas en Capital Federal y estudiar Periodismo Deportivo, a mudarse a Lincoln para cuidar a su madre que permaneció internada en la Clínica tres meses por secuelas que quedaron de la tragedia, permanecer viviendo con ella por temor a abandonarla por sentir que su familia se desmembró, por la muerte de su padre y por las condiciones de vulnerabilidad en que quedó su madre” (fs. 1434).

A continuación, el licenciado Vechiato puso de resalto que “Junto a la pérdida de su padre, la peritada manifiesta recurrentemente que ‘perdió una forma de ver la vida’, ya no más deportes (dejó la carrera), presentando un cuadro que confirma haber quedado afectada psíquicamente por miedos recurrentes, la imposibilidad de elaborar por sí sola un duelo normal por la muerte de su padre y las pérdidas asociadas a esa muerte: cambio de ciudad y mudanza, cambio de proyecto de vida, abandono de carrera, pérdida tanto externa como interna de su familia de origen que para ella estaba siempre cohesionada” (fs. 1434).

Afirmó que Beatriz tiene un “Duelo Patológico moderado: intervalo de 10 a 25” y que “Los hechos traumáticos acontecidos marcaron un cambio radical en la peritada, tanto en la orientación psíquica como en el desarrollo y en los proyectos de vida, que marcan una Incapacidad Psíquica Transitoria moderada, código 3.7.2. de un 20% (veinte por ciento), del punto 3.7.4. de post Traumatic Stress Disorder, porcentaje que incluye el 10% por

Duelo Patológico” (fs. 1434/1435).

34) Que las consecuencias psicológicas padecidas por Carlos Gabriel Chaves por la muerte de su padre, fueron consideradas por el perito psicólogo en los informes que obran a fs. 1296/1330 y 1435/1436. Allí se sostuvo que padece de trastornos de estrés postraumático –TEPT- como severa reacción patológica, cuyo factor causante fue la tragedia de la que fue testigo y que atravesó a él y a toda su familia de origen (fs. 1321).

El perito afirmó que “es a partir de los acontecimientos traumáticos vividos y experimentados que junto al notable incremento del estrés emocional e ideacional se registra un verdadero sobreesfuerzo al servicio de procesar la información, a la toma de decisiones y para la resolución de problemas”. Observó “la presencia de esquemas mentales faltos de claridad y rigidizados, con tipo de razonamientos más ligado a lo concreto, sin posibilidades de poder simbolizar”. Concluyó que lo expuesto, “ubica al peritado con una incapacidad psíquica transitoria severa del 35%” y “la presencia de: Duelo Patológico moderado: intervalo de 10 a 25...; o sea que el grado de Incapacidad Psíquica Transitoria es del 60%” (fs. 1329 y 1436).

35) Que a fs. 1331/1350 y las aclaraciones de fs. 1436 obra el peritaje psicológico de Cecilia Gabriela Chaves. Allí se dijo con relación a su diagnóstico que “hay presencia de Trauma y Daño Psíquico”. Destacó que “queda encuadrada en TEPT como familiar directo de la Tragedia que involucró a sus padres y por sufrir directamente las consecuencias. Por ser víctima de actos violentos, seguidos de muerte, la de su padre; es una superviviente que arrastrará las consecuencias durante toda su vida, de no mediar un tratamiento” (fs. 1440).

36) Que en lo relativo al daño psicológico de Daniela Chaves, a fs. 1351/1375 y 1436 el perito psicólogo Vechiato informó que presenta “Trastornos de Adaptación con Síntomas de Estrés Postraumático (TAD) pero que, no alcanzan a cumplir con los criterios suficientes para TEPT”.

Afirmó que “debió desarrollar una nueva forma de vida que brotó de la tragedia”; “La atmósfera total de esa experiencia la predispuso a cambios básicos en su modo de vivir, sentir, pensar y actuar que la empujaron a una Incapacidad transitoria leve Psíquica del 10% (diez por ciento) más el desarrollo reactivo código 3.5.2. en su punto moderado configurando una Incapacidad Psíquica Transitoria del 35%” (fs. 1373 y 1436/1437).

37) Que, siguiendo el criterio enunciado en lo que respecta al daño psíquico o psicológico, que debe ser reparado en la medida en que asuma la condición de permanente, cabe

concluir que tal situación tampoco se configura en relación con los hermanos Chaves, toda vez que el resultado de los informes del perito en psicología no reconoce esa condición a las secuelas que denunciaron.

En cambio, lo que debe reconocerse es el valor de los tratamientos psicológicos individuales y familiares, y psiquiátricos, recomendados por el experto por el término de un año (fs. 1290, 1328, 1349 y 1374).

Ante la ausencia de argumentos científicos aptos para desvirtuar las conclusiones del perito y la inexistencia de pautas objetivas que permitan apartarse de la indicación profesional referida, esta partida prudencialmente se establece, a valores actuales, en la suma de \$ 1.680.000 para cada uno de los hijos del fallecido, con más los intereses respectivos que deberán calcularse desde la fecha en que fueron estimados los tratamientos (15 de marzo de 2005, fs. 1376).

38) Que con relación al resarcimiento pretendido por la incapacidad sobreviniente de la actora Flora Beatriz Lacave, esta Corte ha sostenido que cuando la víctima resulte disminuida de sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida (Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 320:1361; 322:2002; 316:2774; 322:2658; 326:1673 y 312:752; 321:1124; 334:376, 322:1792; entre muchos otros). Para 326:847; evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia. Deben tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que estas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156; 330:563 y causa CSJ 31/2001 (37-M)/CS1 “Molina, Alejandro Agustín Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y sentencia del 20 de diciembre de 2011, entre c/ perjuicios”, otros).

A tal fin ha de repararse en el hecho de que Flora Beatriz Lacave a la fecha del suceso contaba con 54 años de edad, estaba casada desde hacía treinta y un años con Carlos Antonio Chaves, era madre de cuatro hijos y se desempeñaba como ama de casa (fs. 5, 180

y 182).

39) Que con las historias clínicas nros. 21439, 1586 y 110751 obrantes a fs. 188/197 y 198/247, correspondientes al Hospital “José María Gomendio” de Ramallo, la Clínica Oeste S.A. de Lincoln y al Policlínico Bancario de la Ciudad de Buenos Aires (Solidaridad - Obra Social Bancaria Argentina), han quedado suficientemente comprobadas las lesiones que sufrió Flora Beatriz Lacave como consecuencia del accionar de la policía bonaerense.

De esos instrumentos surge que Lacave ingresó al Hospital “José María Gomendio” de Ramallo el 17 de septiembre de 1999 en una ambulancia, con politraumatismo (fs. 726/740).

Se constató que fue herida por arma de fuego en el dedo mayor de su mano derecha, lo que produjo el estallido de primera falange. Además, sufrió la fractura de ambos tobillos y una herida cortante en cuero cabelludo. Se realizó en el dedo toilette quirúrgico con inmovilización, y férulas de ambos miembros inferiores (fs. 726 y 731). En virtud de “las características de las lesiones padecidas” se la derivó en ambulancia de alta complejidad, con médico y enfermera a bordo y custodia policial, a la Clínica Oeste S.A. de Lincoln (fs. 735).

El mismo día ingresó al citado nosocomio y egresó el 4 de octubre de 1999. Se le realizaron diversos estudios tales como escala de Glasgow 15/15, radiografías de tórax, de abdomen, de mano derecha, de tobillo izquierdo, electrocardiograma, laboratorio y ecografía abdominal (fs. 188 vta./189, 191, 191 vta.).

Se le diagnosticó “fractura en ambos maléolos peroneos, fractura expuesta conminuta de falange proximal del dedo medio, herida de bala en la región lumbar derecha con orificio entrada y salida y herida cortante en cuero cabelludo” (fs. 188 vta. y 960 vta.).

Se le efectuaron curaciones, entre ellas las del proyectil, antibióticoterapia y el 24 de septiembre se le retiraron sueros y “pasa a vía bucal”. En los miembros inferiores se le colocaron yesos (botas) y en el miembro superior derecho se le colocó férula inmovilizadora (fs. 189 y 960 vta.).

Se dejó constancia de que la paciente ingresó con dos valvas posteriores de yeso en sus miembros inferiores y una valva posterior en la mano derecha. El 27 de septiembre se efectuaron curaciones en la pierna derecha (fs. 194 y 960 vta./961).

Se la derivó al Policlínico Bancario de la Capital Federal para continuar con la “recuperación de osteosíntesis dedo medio mano derecha - fracturas de ambos tobillos de

miembros inferiores” (fs. 195).

40) Que en la historia clínica labrada en el Policlínico Bancario se señaló que Lacave ingresó el 4 de octubre de 1999 “para tratamiento quirúrgico de lesión en el dedo medio de la mano derecha, presenta(ba) además - inmovilización de fracturas de ambos tobillos. herida en región lumbar herida en cuero cabelludo”. “Herida de mano de tres semanas de evolución, fractura del carpo y de falanges”, y fue internada para realizarle una cirugía reconstructiva programada (fs. 200, 201 y 961).

A fs. 209 consta el protocolo quirúrgico, donde se lee: “fractura conminuta de falange del dedo mayor derecho, se realiza reducción y se coloca tutor externo” (fs. 209 y 961).

A fs. 227/228 se acompañaron radiografías de control con tutor implantado, y el 17 de noviembre de 1999 Lacave fue internada por veinticuatro horas a efectos de control (fs. 229). El 12 de diciembre de 1999 volvió a ser internada para retirarle el tutor externo de mano derecha, y el 13 de diciembre (protocolo quirúrgico) se le retiró tutor comprobándose buena estabilidad (fs. 239 y 245).

41) Que a fs. 252/253 obra el informe del licenciado en kinesiología José Luis Pacheco, del 17 de abril de 2001, en el que se informó que Lacave realizó tratamiento de rehabilitación entre diciembre de 1999 y mayo de 2000 debido a las secuelas de fracturas maleolares de tobillos y fractura interfalángica de dedo medio de la mano derecha (fs. 961 vta.).

Precisó que el tratamiento se inició en el período postoperatorio inmediato, en la Clínica Oeste, y con posterioridad, continuó en el consultorio particular. Se hicieron aplicaciones de fisioterapia, magnetoterapia, ultrasonido y laserterapia. También realizaron sesiones de kinesioterapia que consistieron en ejercicios pasivos, pasivosasistidos, activos y activos-resistidos.

Se destacó que durante el tratamiento se comprobó una evaluación favorable de su sintomatología y mejoría en los parámetros antes evaluados y que a la fecha del informe -17 de abril de 2001- “presenta como secuelas (Artriodesis), rigidez en la articulación interfalángica proximal del dedo Medio de Mano Derecha y claudicación durante la Marcha”; por lo que sugirió “evaluación traumatológica”.

42) Que las secuelas de las lesiones fueron corroboradas por el peritaje médico obrante a fs. 960/966, del cual el Tribunal no encuentra razón para apartarse (artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y cuyas consideraciones –en lo que hace al porcentaje de incapacidad- no alcanzan a ser desvirtuadas por la débil impugnación

efectuada a fs. 1125 por la codemandada Provincia de Buenos Aires (Fallos: 342:2198).

Allí, el doctor Hugo Alberto Correa dijo que desde el punto de vista médico legal ha de considerarse que, “a pesar de preservar la anatomía del dedo, el mismo no cumple la función para la que existe, por ende se la homologa a la amputación del mismo, valorándose una incapacidad física sobreviniente del 10% en forma parcial y permanente, referida a la total valor vida (equivalente a la total obrera en el presente caso), empleando como baremo de referencia el Decreto 478/98 (Baremo Nacional)” (fs. 964 vta. y 966).

En las consideraciones finales el perito médico informó en cuanto a la fractura de los miembros inferiores que “En el presente caso el mecanismo descrito (movimientos defensivos dentro [del auto] tiene entidad suficiente como para producirlas, y actualmente se individualizan secuelas identificadas como limitaciones en la movilidad en ambos tobillos, y edema residual en el tobillo izquierdo, que dificultan las marchas prolongadas, la menor tolerancia a las estancias de pie, y dificultades para el salto, la carrera, [...] subir y bajar escaleras por lo que se valora la incapacidad física sobreviniente por estas secuelas en 20% (veinte por ciento) referida a la total vida, en forma parcial y permanente, teniendo como baremo de referencia el citado Baremo Nacional y el Anexo I de la Resolución 303/93 de la Subsecretaría del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires (Tabla para la evaluación de las incapacidades laborales)” (fs. 965 vta. y 966 vta.).

Agregó, por último, con relación “a las otras secuelas actuales halladas en el examen médico, cicatriz de herida cortante en cuero cabelludo, cicatrices de ojales de sedal producto de herida por proyectil de arma de fuego en la región lumbar y la cicatriz en la región glútea derecha, no alteran la armonía de la zona donde asientan ni la alteran fisiológicamente, por lo que se considera que no tienen carácter incapacitante desde el punto de vista físico” (fs. 965 vta.).

Concluyó que “El pronóstico de las lesiones es bueno, hallándose actualmente curadas con secuelas desde el punto de vista traumatológico asistencial” (fs. 966 vta.).

43) Que la pretensión se integra, asimismo, con el resarcimiento de lo que se califica como “daño estético” de Flora Beatriz Lacave (fs. 316 vta./317).

En este punto, debe estarse al dictamen del perito médico especialista en cirugía plástica que obra a fs. 969/971. Allí se destaca que en la “Cabeza y Cuello: No se observan cicatrices ni deformidades” y que se presentan “cicatrices de origen traumático en cuero cabelludo región parietal derecha, eutróficas, sin trastorno de la pigmentación, de difícil

visualización”.

Expresó el experto que en el tórax “se observa cicatriz traumática de trazo oblicuo en región inferior de parrilla costal derecha posterior, de 7 cm de longitud interrumpida brevemente en el sector medio, consolidada, visible a simple vista y desde cierta distancia. Presenta una ligera hiperchromía. No presenta sobrelevación ni depresión”. Observó asimismo que “presenta una cicatriz traumática sobre glúteo derecho de 4 cm de longitud, ensanchada, hipercrómica”.

Con relación a la mano derecha constató “deformidad a nivel del dedo medio por rigidez en flexión de las articulaciones metacarpofalángicas con tumoración en borde interno de 1 cm de diámetro por 1 cm de altura, adherida a planos profundos”. Añadió que advirtió “una cicatriz traumática en la base de dicho dedo sobre la cara dorsal, breve, evidenciable a simple vista y desde cierta distancia”. Respecto a los miembros inferiores observó “a nivel de los tobillos un engrosamiento disarmónico en relación a los miembros inferiores producto de la presencia de un edema crónico bimalleolar, duro a la palpación, con presencia de dolor a la compresión”. Destacó que “Dicho edema se hace más evidente sobre el tobillo derecho en donde logra establecer una deformidad” y que “A nivel del tobillo izquierdo se observa una hiperchromía”.

Reiteró que las cicatrices antes referidas “obedecen a un origen traumático, así como también, la leve deformidad crónica de ambos tobillos y la actitud de flexión del dedo medio de la mano derecha” y afirmó que “La repercusión evaluada en forma global sobre la Actora arroja una repercusión estética que reviste un cuadro de daño estético de grado leve”.

Según la estimación del experto -a título informativo-, “el daño estético de grado leve le ocasionaría una incapacidad del cinco por ciento (5%) de la Total Vida de carácter permanente”. Añadió que la resolución de las secuelas cicatrizales mediante cirugía de tipo reconstructiva puede ser viable mediante la resección y resutura delicada. Explicó además que “la presencia de edemas crónicos en los tobillos no tiene solución certera a través de procedimientos de la especialidad” y que “La deformidad de mano corresponde ser resuelta por el especialista”.

Si bien la mentada experticia ha sido objeto de impugnación en la correspondiente etapa procesal, los fundamentos expuestos no alcanzan a restar valor a las conclusiones periciales reseñadas.

44) Que la suma que se fija para reparar el daño material por las lesiones padecidas por Lacave comprende lo reclamado en concepto de “daño estético” y los demás gastos reclamados en el escrito inicial, rubros que más allá de la discriminación conceptual y la denominación empleada, persigue la reparación económica de la totalidad de las secuelas que la incapacidad origina en la víctima, atendiendo a su incidencia en los múltiples ámbitos en que el sujeto proyecta su personalidad, dimensión a la que atiende el concepto resarcitorio en examen (Fallos: 322:2002; 334:376 y 342:2198).

Por ello, en atención a lo precedentemente expuesto, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por la damnificada a la época del hecho, la gravitación de las lesiones sufridas y la incapacidad sobreviniente, apreciadas a la luz de la doctrina de este Tribunal -en uso de las facultades que le otorga el artículo 165, tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, se establece el resarcimiento en concepto de daño material en la suma de \$ 21.618.000.

45) Que, en cuanto a la indemnización por daño moral, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del Código Civil anterior, que para “la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este” (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos: 334:376).

Por ello, en la evaluación del perjuicio moral, “la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (Fallos: 344:2256).

46) Que en el caso este reclamo es procedente, ya que debe tenerse por configurado in re

ipsa (artículo 1078 del Código Civil), por la sola producción del evento dañoso, que importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a los demandantes.

En efecto, ninguna duda puede existir respecto de la conmoción y dolor que generó a los actores la trágica e inesperada pérdida de su esposo y padre; así como la aflicción espiritual por las lesiones recibidas por Lacave; de la que da cuenta el informe del perito psicólogo Juan Carlos Vechiato obrante a fs. 1160/1254, 1260/1376 y 1432/1444 ya reseñado en los considerandos anteriores.

La lesión a los intereses afectivos se intensifica en particular en el caso de la viuda si se repara en los padecimientos y la situación límite que le tocó experimentar durante tantas horas como rehén en la que su vida se vio amenazada, en un hecho violento y penoso como el de autos; además de ser testigo involuntaria de la muerte de su esposo.

47) Que en lo concerniente a la fijación de su quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de ese rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosa cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564; 323:3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821 y 338:652, entre otros).

Con arreglo a estas pautas, y haciendo mérito particularmente de la gravedad de los hechos de los que fueron víctima los actores, que se encontraron sometidos a la más cruda irracionalidad de quienes paradójicamente deben proceder con la mayor de las diligencias para proteger la vida y la integridad física de los ciudadanos, el monto de la indemnización se establece en la suma de \$ 120.000.000, la que se distribuye en \$ 60.000.000 para Lacave y el resto en partes iguales entre los cuatro hijos (\$ 15.000.000 para cada uno, artículo 165, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

48) Que, en consecuencia, el monto total de la indemnización asciende a la suma de \$ 407.082.000, de los cuales \$ 268.643.000 corresponden a Flora Beatriz Lacave, \$ 36.659.000 a Beatriz Esther Chaves, \$ 36.659.000 a Cecilia Gabriela Chaves, \$ 36.659.000 a Daniela Chaves y \$ 28.462.000 a Carlos Gabriel Chaves.

Los intereses respectivos se deberán calcular a una tasa del 6% anual.

Respecto de las indemnizaciones por daños materiales y morales, dichos accesorios se computarán desde el 17 de septiembre de 1999. En el caso de las sumas correspondientes a los cinco tratamientos psicológicos recomendados por el perito, deberán calcularse a partir de las fechas ya referidas en los considerandos 32 y 37 precedentes.

49) Que las costas del proceso deberán ser soportadas por la Provincia de Buenos Aires, Oscar Alberto Parodi y Aldo Antonio Cabral, en su condición de vencidos (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Las correspondientes a la actuación del Estado Nacional, serán impuestas en el orden causado, pues los actores tuvieron fundada razón en promover también la demanda en su contra, dado que, a la época de su interposición, no estaba a su alcance discernir con certeza la autoría de los disparos que causaron la muerte de Carlos Antonio Chaves y las lesiones de Flora Beatriz Lacave (arg. causa CSJ 1264/1996 (32-B)/ CS1 “Bouilly, Mario Guillermo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 24 de noviembre de 1998; artículo 68, segundo párrafo, del código citado).

Por ello, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Flora Beatriz Lacave, Beatriz Esther Chaves, Cecilia Gabriela Chaves, Daniela Chaves y Carlos Gabriel Chaves contra la Provincia de Buenos Aires, Oscar Alberto Parodi y Aldo Antonio Cabral, condenándolos a pagar, en el plazo de treinta días, la suma de \$ 407.082.000, con más los intereses que se liquidarán de acuerdo a las pautas expuestas en el considerando respectivo. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II. Rechazar la demanda interpuesta contra el Estado Nacional – Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina. Con costas por su orden (artículo 68, segundo párrafo, código citado). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

DICIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando que:

1º) Compartimos el voto de la mayoría en lo concerniente a la reconstrucción de los hechos que culminaron con el fallecimiento de Carlos Antonio Chaves y las lesiones de su esposa, Flora Beatriz Lacave, demandante en autos. También coincidimos con la descripción de los daños que fueron causados directamente a la señora Lacave en el escenario de los acontecimientos y de aquellos otros perjuicios que, indirectamente, se derivaron de la violenta muerte del señor Chaves para ella y sus hijos Beatriz Esther Chaves, Cecilia Gabriela Chaves, Daniela Chaves y Carlos Gabriel Chaves.

Del mismo modo, consideramos adecuados en lo sustancial los fundamentos de la mayoría

para, por un lado, atribuir la responsabilidad civil a la Provincia de Buenos Aires, a Oscar Alberto Parodi y a Aldo Antonio Cabral y, por otro lado, excluir de esa responsabilidad al Estado Nacional.

En lo que respecta a la estimación de los montos destinados a compensar los daños y perjuicios, solamente coincidimos con el correspondiente a la incapacidad sobreviniente de Flora Lacave (\$ 21.618.000).

Por último, nos sumamos al voto de la mayoría en lo que respecta a la tasa de interés aplicable (6%), en cuanto al modo de calcular los accesorios (considerando 48, segundo y tercer párrafos) y en lo que decide sobre la distribución de costas (considerando 49).

Sin perjuicio de esta fundamental concordancia, existen otras decisiones en las que nos apartamos del criterio mayoritario.

2°) La primera discrepancia se vincula con los elementos a considerar para fijar prudencialmente el importe del resarcimiento en el marco del artículo 165, último párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El juicio autorizado por esa disposición legal sobre la cantidad de dinero que es razonable reconocer a los demandantes debe ser el resultado de ponderar toda la información relevante disponible en el expediente.

Es así que, en nuestra opinión, debe tomarse en cuenta que a fs. 266/266 vta. fue acompañado el recibo n° 00064473 referente al pago efectuado por Nación Seguros de Retiro S.A. a la señora Lacave en agosto de 2001, en concepto de pensión por fallecimiento de su esposo correspondiente al período 31/7 al 25/8, por la suma de 1.998 dólares estadounidenses (v. a fs. 266 vta., el código 935) y que, a fs. 537, Lacave declaró haber cobrado un seguro de vida por la muerte de su marido.

Asimismo, en lo que respecta al sistema resarcitorio especial (Ley de Riesgos del Trabajo 24.557), debe consignarse que, del expediente acumulado CSJ 520/2001 (37-P)/CS1 “Perret, Liliana María y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios” (fs. 541/542), se desprende que Provincia A.R.T. depositó a la orden de Flora Lacave, en Nación AFJP, un total de \$ 110.000, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo. Esta suma, en atención a la regla sentada en el precedente “Mosca” (Fallos: 330:563), también debe ser ponderada al determinarse el resarcimiento.

Así, tomando en consideración los elementos que ya están presentes en el voto de la mayoría (cfr. considerando 28 y anteriores), pero también aquellos que se acaban de

mencionar, encontramos razonable, en concepto de resarcimiento del daño patrimonial de los actores por la muerte del esposo y padre, la suma total de \$ 160.000.000, de los cuales \$ 115.200.000 se atribuyen a Flora Lacave; \$ 15.200.000 a Beatriz Chaves; \$ 10.400.000 a Cecilia Chaves; \$ 12.000.000 a Daniela Chaves y \$ 7.200.000 a Carlos Chaves.

3°) Para fijar el monto que ha de otorgarse con el fin de atender a los gastos psicoterapéuticos recomendados por los expertos que actuaron en la causa, tomamos en consideración que Flora Lacave fue encontrada por el perito en una situación de “fragilidad extrema” que le causaba un 85% de incapacidad psíquica severa, bien que transitoria. También tomamos en cuenta que el tratamiento recomendado incluye terapia psicológica individual, terapia familiar y terapia psiquiátrica, todas ellas por un período “no inferior” a doce meses, semanal o quincenal. En tales condiciones, consideramos que debe reconocerse a Flora Lacave, por este concepto, \$ 5.760.000. Sobre la base del mismo tipo de consideraciones, tomando en cuenta el diagnóstico y los tipos de terapia recomendados, se fija el crédito de \$ 1.920.000 para cada uno de los hijos del fallecido Chaves.

4°) En nuestra opinión resulta insuficiente la suma reconocida por la mayoría a título de daño moral, es decir, como reparación del ultraje al que los demandantes fueron expuestos por la fuerza policial de la Provincia de Buenos Aires, considerando este daño en sí mismo y con independencia de las consecuencias patrimoniales. La indemnización del daño moral, en el sentido indicado, ha de incrementarse cuanto mayor es la profundidad del agravio causado a la condición humana de las víctimas, en virtud de que es razonable deducir que ello provocará un mayor —y, a veces, perpetuo— padecimiento emocional. Es difícil concebir, bajo un estado de derecho, una situación más traumática e inhumana que la atravesada por la demandante y su compañero, Carlos Chaves, cuando fueron fríamente ametrallados por la policía de la Provincia de Buenos Aires, desoyendo incluso la súplica de Flora Lacave para que no hicieran fuego. Lacave no solamente fue herida en la balacera inexplicable, sino que, al mismo tiempo, debió atravesar la terrible experiencia de presenciar, junto a ella, la muerte de su esposo. Un trato de extrema crueldad prodigado por aquellos de quienes todo ciudadano legítimamente espera recibir exactamente lo contrario: protección y respeto.

Es por esta razón que, en nuestra opinión, corresponde condenar a la Provincia de Buenos Aires a pagar la suma de \$ 220.000.000, como reparación del daño moral causado a Flora Lacave y a los cuatro hijos del matrimonio que mantuvo con el fallecido Carlos Antonio Chaves. De ese monto, el 40% corresponde a la señora Lacave y el 60% restante ha de ser

distribuido entre sus cuatro hijos por partes iguales.

M.

Bibliografía

- Alterini, A. A., Ameal, O. J., & López, R. M. (2009). *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales* (Cuarta edición actualizada). Abeledo Perrot.
https://www.academia.edu/38862722/Ameal_Alterini_L_Cabana_Derecho_de_las_Obligaciones
- Borda, G. A. (1998). *Tratado de Derecho Civil Obligaciones*. Abeledo Perrot.
- Canales Cerón, M. (Ed.). (2014). *Metodologías de investigación social: Introducción a los oficios* (Cuarta reimpresión, 2014). LOM Ediciones.
- Chaumet, M., & Meroi, A. (2016). Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado. *Revista Jurídica La Ley -Thomson Reuters, Abeledo Perrot* -, 6, 1-17.
- Ciuro Caldani, M. Á. (2001). Bases jusfilosóficas para la comprensión del daño y la reparación. En *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I*. Thomson Reuters.
- Daniels Rodriguez, M. C., Jaqueline, J. Z., Marisol, L. L., Roberto, M. G., Rafael, M. O., & Ofelia, V. C. (2011). *Metodología de la Investigación Jurídica* (2da Edición). Facultad de Derecho Universidad Veracruzana.
- Galdós, J. M. (2021). *La Responsabilidad Civil: Vol. Tomo II* (1ª edición revisada). Rubinzal Culzoni.
- Jalil, J. (2020). La lesión estética como rubro independiente. *Revista Jurídica La Ley*.
- Lariguat, G. (2019). *Metodología de la investigación jurídica: Propuestas contemporáneas*. Editorial Brujas.
- Lorenzetti, R. L. (2003). *La Responsabilidad Civil*. La Ley.
<https://mz.informacionlegal.com.ar/document/doctrina/iC9DAF393FAE611D6A6A30050DA6B0FA2?chunkNumber=1>
- Morgade, G. (2019). *La educación sexual integral como proyecto de justicia social*. 3.

- Mosset Iturraspe, J. (2004). «*Derecho Privado Constitucional*»: *La Constitución avanza sobre los privilegios concursales*. La Ley.
https://docs.google.com/document/u/1/d/1T5f084Q7kOgowevGb2sLwd27GInSqtfl/edit?usp=drive_web&oid=113286637057184734509&rtpof=true&usp=embed_facebook
- Mosset Iturraspe, J., & Piedecabras, M. (2009). *Responsabilidad por Daños: Vol. XI*. Rubinzal Culzoni.
- Muñoz López, A. M. (2014). *La imagen corporal en la sociedad del siglo XXI*.
- Pandiella Molina, J. C. (2017). *Derecho de Daños: “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”*.
- Pandiella Molina, J. C. (2020). *Daño estético (El largo camino hacia su autonomía)*. II editores.
- Pizarro, R. D. (2021). *Daño moral: Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales* (3ª edición ampliada y actualizada). Rubinzal Culzoni.
- Pizarro, R. D., & Vallespinos, C. G. (2017). *Tratado de Responsabilidad Civil: Vol. Tomo I*. Rubinzal Culzoni.
- Pizarro, R. D., & Vallespinos, C. G. (2019). *Manual de Responsabilidad Civil: Vol. Tomo I*. Rubinzal Culzoni.
- Rodríguez Valiente, A., & A., V. S. (2014). *Revisión y crítica de la valoración del daño estético. Propuesta de un nuevo baremo*. 20(1), 26-35.
- Sampieri, H., Collado, F., & Lucio, B. (2014). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN* (6ta ed.). McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Steller, V. A., & Bermúdez, K. S. (2011). *LA BELLEZA DEL CUERPO FEMENINO*.
- Ubiría, F. A. (2015). *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación* (1ra edición). Abeledo Perrot.
- Vigo, R. (2012). Comentarios al Capítulo 1 del Título Preliminar. En *Análisis del proyecto*

de nuevo Código Civil y Comercial 2012.

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/comentarios-titulo-preliminar-vigo.pdf>

- Zavala de González, M. (1988). *El Daño Estético*. La Ley.
- Zavala de González, M. M., & González Zavala, R. (2015). *La responsabilidad civil en el nuevo Código* ([1a. ed.]). Alveroni Ediciones.

Sentencias

- Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios (Corte Suprema de Justicia de la Nación 29 de junio de 2004). <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=563396&cache=1710769985260>
- Figueroa Mauricio Ezequiel c/ Campisi Fernando Oscar y otro s/ Daños y Perjuicios (ordinario), VI-16884-C-0000 (Unidad Jurisdiccional N° 1 Viedma 4 de septiembre de 2023). https://fallos.jurionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=50646ea2-30d3-48b5-adac-2a711544643c&stj=0&usarSearch=1&texto=da%C3%B1os+y+perjuicios&option_text=0
- Lacave, Flora B. y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios (Corte Suprema de Justicia de la Nación 5 de abril de 2024). <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7941831>