

RESPONSABILIDAD

- Lesión en Riña - Causalidad conjunta
- Incapacidad sobreviniente
- Daño moral
- Lucro cesante
- Gastos de Curación

“Francone Luis H. c/ Camelo Diesgo H. y otros s/ Daños y Perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 49.791

R.S.: 26/04

Fecha: 26/02/04

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTISÉIS días del mes de febrero de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "FRANCONE LUIS H. C/ CAMELO DIESGO h. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 170/180?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 170/180, interponen las partes sendos recursos de apelación, que libremente concedidos, son sustentados a fs. 194/196 y 199/202, replicado a fs. 207.

Actuó la pretensión resarcitoria la Sra. Juez a quo, condenando a Néstor Alfredo Camelo y a Diego Néstor Camelo a pagar a Luis Horacio Francone la suma de \$9.500 con más sus intereses y costas.

II) Los apelantes demandados se agravan sosteniendo que no se encuentra acreditada la responsabilidad de los demandados y menos aún la del codemandado Néstor Camelo.

Pero no les asiste razón. En efecto ha quedado firme por falta de ataque (artículos 260 y 266 C.P.C.C.) la conclusión de la Sentenciante que, se encuentra expresamente reconocido por las partes la ocurrencia del hecho -fecha, hora y lugar-, como así también la identidad de las personas que intervinieron en la riña.

Cuando varias personas (dos o tres), cooperan al mismo resultado, hay causalidad común o conjunta, imputándose el hecho legalmente a todos los intervinientes (artículo 1081 del Código Civil). Basta acreditar -como se hizo en la especie, artículo

375 del C.P.C.C.- que Néstor Camelo estaba en el grupo, ser miembro es la base para presumir el "participar" en la actividad riesgosa. Funciona una presunción de causalidad, consistente en la colaboración con el riesgo del grupo actuante y a partir de algún elemento que denote la conexión del individuo con el conjunto, de modo que no importa determinar -como pretende el apelante-, quien de los dos hirió al actor, bastando con que uno de ellos lo hiciera (Zavala de Rodríguez, "Personas, casos y cosas en el derecho de daños", pág. 20, Alterini, "Responsabilidad Civil", pág. 164; Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", T.I-206), por lo que propongo confirmar lo decidido y desestimar el agravio en el punto.

III) Fijó la Sentenciante en la suma de \$4.000 la incapacidad sobreviviente, y en \$3.000 el daño psicológico comprensivo del tratamiento psicológico. Se agravia la actora por considerar bajas ambas indemnizaciones, y a su turno, el demandado, amén de su procedencia, se queja por considerarlas elevadas.

A raíz del hecho cuyas consecuencias civiles aquí se juzgan sufrió el actor las lesiones que se detallan en el informe médico de fs. 6 vta. de la causa penal n° 35.136 -que para mayor claridad dejo transcrito-: "hematoma bipalpebral de ojo izquierdo con hemorragia conjuntival, hematoma de bordes irregulares de dos por un cm., en región cigomática izquierda, escoriaciones lineales múltiples en frente y mejilla derecha, escoriación de tres por 0,2 cms. en zona lumbar, hematoma de 6 por 3 cms. en base de apéndice cefoideas, herida contuso cortante en región palmar de 3ra. falange dedo medio mano derecha. Los hematomas son producto de choque con o contra elemento duro y romo, las escoriaciones son producto de

choque con o contra superficie dura, fina y filosa, la lesión contuso cortante de mano derecha es producto de choque con o contra superficie dura, fina y aristada. Las lesiones sufridas tiene una data aproximada de una a tres horas, las escoriaciones y heridas cortantes se encuentran al momento del examen sangrantes". Dictaminando la Perito Médico que al momento del examen padece "desviación del tabique nasal hacia la izquierda, en mano derecha dedo medio una cicatriz producto de herida contuso cortante de 2 cm. y en mano izquierda dedo índice cara palmar una cicatriz de 3 cm.", en relación causal con el accidente, presentando una incapacidad parcial y permanente del 5% de la T.O. (pericia de fs. 133/137, de la que no encuentro mérito para apartarme).

A su turno la Perito Psicóloga sostiene que la riña ha afectado psíquicamente al actor, al "no haber podido anticipar el hecho, por la forma en que irrumpió el agresor, no pudo hacer funcionar sus mecanismos defensivos, generándole un alto nivel de angustia", aconseja para su remisión un tratamiento que estima en dos sesiones semanales, dependiendo su duración de la evolución, pero que estima únicamente en un año (pericia de fs. 124/132, art. 474 C.P.C.C.).

Reiteradamente tengo dicho que la incapacidad sobreviniente constituye un bien indemnizable que a estar a lo dispuesto por el artículo 1083 Código Civil, en razón de la imposibilidad de restituir las cosas al estado anterior al accidente, debe trasuntarse en el pago de una cantidad determinada en dinero.

Así, producido el daño, acreditado el mismo y sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa,

corresponde indemnizar ese daño que consiste pura y exclusivamente en la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el accionante antes del accidente es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (esta Sala causa 13.210 R.S. 25/84; 426 R.S. 50/73; 29.837 R.S. 179/93). Los porcentajes de la misma estimados por los peritos sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, que no lo vinculan (esta Sala, cs. 30.837, R.S. 286/93; 31.614 R.S. 41/94).

De ahí entonces que, valorando que el actor contaba con 46 años de edad a la fecha del accidente, de profesión abogado, su condición social es que estimo justo y equitativo actuar este rubro por la suma de \$10.000 (arts. 1068 del Cód. Civil y 165 in fine C.P.C.C.), acogiendo el agravio del actor y desestimando el de los demandados.

No encuentro suficientemente acreditado (art. 375 C.P.C.C.) que la afección psicológica, sea de tal importancia, que merezca una indemnización por separado, ya que se extrae de la pericia que con el tratamiento mejorará, por lo que propongo actuar este rubro limitado al gasto de tratamiento.

La indemnización por los gastos de tratamiento psicológico, constituye un reintegro del valor de los gastos que ha de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución del paciente, tal como lo indica el perito y por ende, no puede pautarse en forma matemática de antemano. Habiéndose acreditado con la pericia traída al proceso la necesidad del mismo y su probable extensión, estimo prudente actuarlo por el monto de \$4.800, acogiendo el agravio del actor (art. 165 in fine C.P.C.C.).

IV) Fijó la Sentenciante en la suma de \$2.000 el daño moral, apelando la accionante por considerarlo exiguo y los demandados por considerarlo elevado.

A la luz de lo normado por el artículo 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (causa 31.042 R.S. 74/94; 31.272 R.S. 21/94; 34.086 R.S. 201/95).

Ello sentado y a la luz de las constancias objetivas de la causa, propongo elevar el monto de la condena a la suma de \$5.000, acogiendo el agravio del actor y desestimando el de la demandada (art. 165 in fine C.P.C.C.).

V) Fijó la Sra. Juez en la suma de \$500 los gastos de remedios y otros, apelando los demandados por considerarla elevada.

La indemnización debida por los gastos de curación, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos incurridos, sea que los hubiere abonado con anterioridad o que los

adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimentan un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida.

Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 del C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. La indemnización entonces debe fijarse a la luz de lo prescripto por el art. 165 in fine del C.P.C.C., con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio. Ello sentado, valorando las constancias objetivas de la causa estimo prudente mantener el monto fijado, desestimando el agravio del demandado.

VI) Rechazó la Sentenciante, por falta de acreditación, el pedido de lucro cesante, de lo que se agravia la accionante.

La prueba testimonial arrimada apunta a la actividad desarrollada por el actor, pero no surgen mayores precisiones.

Consiste el lucro cesante en el resarcimiento que contempla las ganancias que efectivamente pierde el damnificado a consecuencia de la inactividad provocada por el tratamiento de las lesiones sufridas y, en ese sentido, se debe establecer el quantum en atención a lo que dejó de percibir el actor durante el tiempo que demandó el tratamiento. De tal manera, que no basta la imposibilidad de efectuar tareas como consecuencia del hecho generador del daño,

sino que la reparación debe corresponder a la pérdida concreta sufrida por la actividad propia, a fin de que ello no se traduzca en un beneficio sino en una real reparación (esta Sala cs. 25.101 R.S. 235/90; 24.625 R.S. 298/92; 36.641 R.S. 225/96; 43.484 R.S. 119/00) y en la especie, a pesar del esfuerzo que realiza el apelante, no se encuentra acreditado cabalmente las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento al decir del art. 1086 del Código Civil, por lo que propongo confirmar lo decidido, desestimando este agravio.

VII) Como los agravios fijan la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 C.P.C.C.) propongo confirmar la sentencia en lo principal que decide, fijando los montos indemnizatorios en las sumas de \$10.000 por incapacidad sobreviniente, de \$4.800 por tratamiento psicológico, de \$5.000 por daño moral y de \$500 por gastos, lo que totaliza la suma de \$20.300. Las costas de esta Instancia se imponen a los demandados fundamentalmente vencidos (art. 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Castellanos y Russo, por iguales fundamentos votaron también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia en lo principal que decide, fijando los montos indemnizatorios en las sumas de \$10.000 por incapacidad sobreviniente, de \$4.800 por tratamiento psicológico, de \$5.000 por daño moral y de \$500 por gastos, lo que totaliza la suma de \$20.300. Las costas de esta Instancia se imponen a los demandados fundamentalmente vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Castellanos y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 26 de febrero de 2004.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia en lo principal que decide, fijándose los montos indemnizatorios en las sumas de \$10.000 por incapacidad sobreviniente, de \$4.800 por tratamiento psicológico, de \$5.000 por daño moral y de \$500 por gastos, lo que totaliza la suma de \$20.300. Las costas de esta Instancia se imponen a los demandados fundamentalmente vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos,

Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-