

P A R T E E S P E C I A L

I. DAÑO MORAL

REPARACION DEL DAÑO MORAL

- | | |
|--|-----|
| 1. El fallo anotado | 149 |
| 2. La reparación del daño moral: sanción ejemplar o autoritarismo. Consideración del victimario y no de la víctima | 153 |
| 3. Daño estético y daño a la vida de relación. Inexistencia de actividad remunerada | 154 |

P A R T E E S P E C I A L

I. Daño moral

REPARACION DEL DAÑO MORAL

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. La reparación del daño moral: sanción ejemplar o autoritarismo. Su determinación en consideración al victimario y no a la víctima. 3. Daño estético y daño a la vida de relación. Inexistencia de actividad remunerada.

1. EL FALLO ANOTADO

C. Civ. Cap., sala E, julio 13-973. Gómez, Carlos A. y otros c. J. Cumine y Cía. y otros.

2ª instancia. Buenos Aires, julio 13 de 1973.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Villar* dijo:

Desierto en virtud de lo resuelto a f. 338 vta. el recurso de apelación que interpusiera a f. 326 la parte demandada contra la sentencia de fs. 318/320 queda exclusivamente a consideración del Tribunal el deducido por los accionantes y por el perito médico a f. 325 por sus honorarios.

Fijada por el *a quo* una cantidad única en concepto de las distintas indemnizaciones, los actores piden, en primer lugar, se determine la que a cada uno de ellos corresponde por resarcimiento de los gastos ocasionados por asistencia médica y remedios y sobre la reconocida por agravio moral, petición que sólo es dable acoger en lo relativo a éste, pero no en cuanto a

aquéllos, pues, aparte que, en violación de la regla del artículo 330 inc. 3 CPr., omitieron en su demanda designar con toda exactitud el resarcimiento que cada uno de ellos pretendía, tampoco se cuidaron de establecerlo al producir su prueba y así basta señalar que las erogaciones acreditadas con los comprobantes de fs. 227, 228, 232, 234 a 241, 246 y 247 por un importe superior a m\$ 50.000 se omite mencionar en éstos la o las personas para quien o quienes se efectuaron tales gastos.

Sobre la cantidad de \$ 5000 reconocida por agravio moral no sólo piden, como queda dicho, su discriminación sino también su elevación por considerarla sumamente reducida. Empero, en atención a que el reconocimiento de una suma de dinero por este concepto no tiene alcance resarcitorio, sino meramente ejemplarizador, como lo tiene resuelto reiteradamente la sala, considero que en el *sub judice* el *a quo* ha hecho una prudente ponderación de las circunstancias del caso y, por lo tanto, corresponde mantener la suma indicada que, dadas las características del accidente y las consecuencias que del mismo derivaron para cada uno de los accionantes, conceptúo prudente adjudicarla así: para Carlos Alberto Gómez, \$ 2000; para Elsa Crespi de Gómez, \$ 1000; para Mario Miguel Mastantuono, \$ 500, y para Edith Ritante de Mastantuono, \$ 500.

En la demanda se dijo que Mario Miguel Mastantuono había sufrido principio de conmoción cerebral, rotura de la mandíbula y de la dentadura, obligándolo a la confección de una postiza y como al perito médico le fue dado constatar la falta de todas las piezas dentarias superiores y casi todos los molares, comprobando, asimismo, en el maxilar inferior, la falta de varias piezas molares y el uso de una prótesis superior e inferior, mostrando el examen radiográfico la existencia

de un lazo de alambre de sutura a nivel del ángulo formado por la rama horizontal y la vertical del maxilar inferior, lado derecho y, por su parte, el perito odontólogo constató, igualmente, que no obstante el tiempo transcurrido, se observaba una marcada cicatriz de unos 6 centímetros con huellas de desgarramiento que van del borde inferior del mentón hacia el cuello, pudiendo haber existido fractura expuesta del maxilar inferior con la pérdida de 16 piezas dentarias, y ni aquella conclusión del perito médico ni ésta del odontólogo fue observada, conceptúo entonces procedente el agravio, correspondiendo reconocer, así, por este concepto y como indemnización de la prótesis dentaria del recurrente el precio promedio que para éstos establece el perito odontólogo, o sea la cantidad de \$ 900 (artículo 476 CPr.).

En lo relativo a las cicatrices que en todas las accionantes dejaron las heridas sufridas y con respecto a las cuales la sentencia apelada no reconoce indemnización alguna, resulta de la pericia médica aludida, única prueba existente en este sentido, que Carlos Alberto Gómez las presenta de heridas contusas en región parietal izquierda, en párpado superior izquierdo, en dorso de nariz, en zona geniana izquierda, en hombro derecho y en hipocondrio derecho, Elsa Crespi de Gómez, cicatriz operatoria de tercio inferior de brazo a tercio superior de antebrazo y pequeña cicatriz contusa en la mano, en el dedo índice; Mario Miguel Mastantuono, sus pequeñas cicatrices han curado con normalidad y en Edith Ritante de Mastantuono se las observan en el antebrazo izquierdo, pero no requieren intervención del tipo de cirugía estética.

Aunque casi imperceptibles las de Carlos Alberto Gómez, pues no afectan su estética, ya que no comportan desfiguración del rostro, es indudable que, de

cualquier manera, aunque no en forma notable, configuran una alteración en su faz que torna procedente la indemnización pedida, ocurriendo lo mismo con respecto a las cicatrices de Elsa Crespi de Gómez y de Edith Ritante de Mastantuono en atención a su sexo por lo cual conceptúo equitativo fijar la indemnización reclamada en \$ 500 para aquél y en \$ 300 y \$ 250 para éstas, respectivamente.

La disminución laborativa constatada por el perito médico con respecto a Elsa Crespi de Gómez y Edith Ritante de Mastantuono y que estima para la primera en un 30 % y para la segunda en un 18 % dicen de la procedencia de la indemnización reclamada por este concepto aun cuando no se haya probado que aparte las tareas de sus respectivos hogares, ejerzan alguna actividad remunerada, pues esa incapacidad tiene sin ninguna duda incidencia sobre tales tareas y, por ende, comportan un daño indemnizable (artículo 1068 CC.) que por aplicación de la regla del artículo 165 CPr. conceptúo equitativo fijarla para la señora de Gómez en la cantidad de \$ 2.000 y para la señora de Mastantuono en la de \$ 1.200.

También en virtud del lapso transcurrido desde la fecha de la sentencia y del persistente proceso de depreciación de la moneda considero procedente elevar el índice del 40 % aceptado por el *a quo* para corregir la incidencia de éstas a 60 %.

Con las modificaciones que resultan de lo expuesto precedentemente voto por la reforma de la sentencia y por que se apliquen las costas del recurso a la parte demandada definitivamente vencida en juicio (artículo 68 CPr.), correspondiendo adecuar, igualmente, al nuevo monto de la condenación según liquidación que de conformidad con las pautas indicadas, corresponderá efectuar por proceso sumarísimo (artículo 165 CPr.)

los honorarios de los profesionales intervinientes, conforme lo prescribe el artículo 279 del mismo Código.

El doctor *Calatayud*, por razones análogas, votó en el mismo sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se reforma la sentencia apelada de fs. 318/320 de conformidad con las modificaciones que se contienen en los considerandos de la presente de conformidad con los cuales y por vía del proceso sumarísimo (artículo 165 CPr.) quedará en definitiva establecido el monto de la condenación al cual, igualmente, y como prescribe el artículo 279 CPr., se adecuará los honorarios de los profesionales intervinientes. Costas del recurso a la parte demandada, definitivamente vencida en juicio. *Agustín M. Villar. Mario E. Calatayud.* El doctor González no interviene por hallarse en uso de licencia (Sec.: Juan F. Bernabé).

2. LA REPARACION DEL DAÑO MORAL: SANCION EJEMPLAR O AUTORITARISMO. SU DETERMINACION EN CONSIDERACION AL VICTIMARIO Y NO A LA VICTIMA

Los criterios que califican a la reparación del daño moral como una “pena civil” o como una “sanción ejemplar” se apartan del concepto de responsabilidad civil, en la óptica contemporánea, y de la sanción en que se concreta: la reparación integral del daño causado.

La cuestión de la responsabilidad es para nosotros, fundamentalmente, cuestión de reparación de daños, de protección de derechos lesionados, de equilibrio y justicia social...; de ahí que no pueda ser asimilada a una sanción moral, a una pena aflictiva o represiva, más próximas a las responsabilidades moral y penal, respectivamente.

Todo sistema reparador, a diferencia de los sistemas represivos, debe evaluar el daño en sí mismo, atendiendo a la víctima, a sus circunstancias personales. La "sanción ejemplar", en cambio, "atiende a la personalidad y circunstancia del delincuente, y a la gravedad de la falta cometida, a fin de graduar la importancia de la pena en función de esos factores".

Quienes avanzan por ese sendero pueden llegar sin hesitaciones, como parece desprenderse del fallo comentado, a fijar en concepto de reparación del daño moral sumas viles o irrisorias, sin relación alguna con la magnitud del menoscabo; algunos "chelines" o "peniques", al estilo inglés. Olvidando, por lo demás, que la atenuación de la indemnización sólo está autorizada por el artículo 1069 del Código Civil para los ilícitos culposos que, para la tesis de la "sanción ejemplar", no obligan a reparar el daño moral.

3. DAÑO ESTETICO Y DAÑO A LA VIDA DE RELACION. INEXISTENCIA DE ACTIVIDAD REMUNERADA

En estos tiempos de iguales derechos para uno y otro sexo y de carrera desenfrenada por el logro de la belleza corporal, se ubican en la buena senda los fallos que, como el de autos, admiten la reclamación varonil originada en una "alteración en la faz".

Es oportuno recordar, como lo ha hecho en un fallo la sala F⁽¹⁾ que aunque las cicatrices que presente la víctima no importen una desfiguración del rostro, constituyen una disminución estética que debe ser reparada. Y a la vez, agregamos, un daño moral indemnizable.

(1) C. Civ. Cap., sala F, 3-5-73, "Della Chiessa, Armando A. c. Lina Expreso Liniars (S. A.) y otros", en JA 19-1973-250.

Otro acierto de la sentencia en análisis se encuentra en la admisión del resarcimiento de "la disminución laborativa constatada", aunque las víctimas que desempeñan "las tareas de sus respectivos hogares" no ejerzan alguna actividad remunerada. Estos daños, que se independizan de la incapacidad laboral en concreto, relacionada con un empleo determinado —no indemnizables para una antigua corriente jurisprudencial que puso el acento en la "lucha por la vida", en "el rendimiento económico"—, se inscriben en un rubro que se ha abierto camino: el daño a la vida de relación.

Como afirma con verdad Angeloni (2), el hombre no es una máquina ni tampoco un quid que produce un interés; a diferencia de la cosa, fría e inerte, el ser humano representa una suma de energía físico-síquica que se exterioriza sólo parcialmente en el sector productivo, para incidir con largueza en otros muchos campos de la vida social y espiritual.

(2) ANGELONI, *Sui criteri valutativi del danno recato a persona che non scolgono attività retribuite*, en *Riv. Giur. Circ.*, 1952, p. 257.