



NEUQUEN, 18 de mayo de 2017.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"AGUIRRE PAMELA ELIZABETH C/ VIÑAS MARCELO Y OTRO S/ D. y P. POR AUTOM. C/ LESION O MUERTE"** (EXP N° 501.305/2014) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHSINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia del Secretario actuante, Dr. Oscar **SQUETINO**, y de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

**I.-** La sentencia de primera instancia que luce a fs. 366/369 y vta., hizo lugar a la demanda y condenó a los accionados abonar a la actora la suma de \$350.000, con más sus intereses y le impone las costas a éstos últimos en atención a su condición de vencidos.

Para así hacerlo sostuvo: "La mecánica del hecho recreada por el perito a partir de los daños que presentaban tanto el acoplado como la bicicleta, confirman la versión sostenida por la demandada (debió decir actora), ello sumado a la falta de prueba que desvirtúe tal conclusión, conllevan a que considere no probado la culpa de la víctima sostenida por la parte demandada; determinando con ello, que la responsabilidad por el hecho lesivo le corresponde al conductor del camión, codemandado Viñas. Responsabilidad que se extiende a la codemandada García como titular del camión (conf. Fs. 19 expediente penal), y a la aseguradora, en la medida del seguro (cc. Arts. 1109, 1113 C. Civ., art. 118 L.S.)".

Esa sentencia es apelada por ambas partes, la actora lo hace a fs. 374 y la demandada García y su aseguradora hacen lo propio a fs. 375.

**II.- a) Agravios de la parte actora (fs. 385/388)**



En primer lugar, señala que la sentencia fija en la suma de \$250.000 la reparación de los rubros daño físico, lucro cesante y pérdida de la chance, al utilizar como pauta orientadora la fórmula matemática financiera, y para ello, parte del salario MVM, sin explicar en qué medida participa cada rubro en el total. Dice, que esa suma no satisface el requerimiento de reparación integral, por lo que el pronunciamiento resulta arbitrario.

Aduce, que la limitación física de la actora se extiende más allá de la jornada laboral, ya que esas limitaciones abarcan los quehaceres hogareños, recreativos, deportivos y cuanta otra actividad pretenda realizar.

Afirma, que del examen del plexo probatorio se advierte que al momento del accidente, Pamela contaba con 20 años, cursaba estudios secundarios, practicaba vóley, y exhibía actitudes para tratar con niños, tanto como niñera como asistiéndolos en la práctica deportiva.

Sostiene, que desde que ocurrió el siniestro, su vida sufrió cambios catastróficos, como los padecimientos derivados de las graves heridas, cirugías y demás prácticas médicas durante una prolongada internación y posterior convalecencia en su etapa ambulatoria; la determinación de un 50% de incapacidad, conforme da cuenta la pericial médica de autos; y la existencia de una importante cicatriz que se extiende desde la parte posterior de la cresta ilíaca derecha, hasta región anterior y desciende por la cara lateral del muslo hasta el tercio inferior del mismo que califica como cicatriz anfractuosa.

Indica, que la sentencia ha utilizado la fórmula VUOTTO, sin tener en cuenta las demás condiciones personales de la víctima.

En segundo lugar, califica de exiguo el monto que se asigna a la compensación por daño moral derivado del accidente y de las lesiones padecidas.



Expresa, que de las constancias de autos surge que la actora era una joven inquieta y activa, que llevaba una vida sana y sin duda llena de expectativas por lo que las consecuencias incapacitantes padecidas han hecho mella en su espíritu y en su propia estima. Va de suyo que ello ha sido motivo de angustia, ira y desazón mayúscula, si consideramos que se trata de una joven en la flor de la vida, ceñida ahora a un estado de invalidez, debiendo adecuarse a las limitadas opciones que le ofrece un futuro que anteriormente era ilimitado.

Apunta, que tampoco se ha valorado adecuadamente la incidencia de la cicatriz que le quedó luego de las cirugías practicadas.

Corrido el pertinente traslado de los agravios, el mismo es contestado por la contraria a fs. 396/398 vta., en donde pide el rechazo del recurso con costas.

**II.- b)- Agravios de la demandada y citada en garantía (fs. 391/393 vta.)**

Controvierten la atribución de responsabilidad que consagra la sentencia, al afirmar que en forma muy escueta se determina que la responsabilidad del conductor del camión surge de la prueba pericial accidentalológica; a pesar de que en ningún momento el perito se expide sobre la culpabilidad exclusiva del señor Marcelo Viñas.

Destacan, que el experto no se pronuncia de manera concordante con el relato de la parte actora, muy por el contrario, sostiene en primer lugar que el accidente no se produce en la intersección de las calles Leguizamón con Luis Pasteur, sino sobre el mismo trayecto de la primer arteria que era por donde circulaban ambos rodados.

Manifiestan que, es la propia accionante quien impacta el acoplado del camión conducido por Viñas.

Exponen, que resulta imposible pretender que un camión que tira un acoplado de enormes dimensiones, sea este



el impactante, máxime cuando ambos vehículos circulaban en la misma dirección.

Entienden, que es la propia actora quién incurre en semejante irresponsabilidad al querer esquivar un vehículo que se encontraba estacionado, cuando con esa maniobra, no puede advertir producto de la desatención que sobre su lado izquierdo circulaba el camión y es en ese preciso instante que impacta al acoplado, pero no al revés, como se pretende interpretar.

Apuntan, que la ciclista sin ninguna medida de seguridad en su rodado, es decir, sin espejos retrovisores, sin casco protector, sin frenos y con auriculares puestos, ha sido la que ha causado el accidente.

Mencionan, que en uno de los considerandos de la sentencia se expuso: "...la mecánica del hecho recreada por el perito a partir de los daños que presentaban tanto el acoplado como la bicicleta, confirman la versión sostenida por la demandada..."

Concluyen en que no existe conducta reprochable al conductor del camión que pudiera tener nexo de causalidad con el accidente de marras.

**III.-** Por razones metodológicas, comenzaré con el tratamiento de los agravios de la demandada en atención a que controvierte la responsabilidad atribuida en la sentencia de grado, al conductor del rodado mayor, para luego, y en caso de corresponder, abordar la crítica de la actora referida a los montos de las indemnizaciones otorgadas, al considerarlos bajos.

Preliminarmente debo decir que no se encuentra discutido en autos que la colisión que motiva los presentes tiene como protagonistas a un camión con acoplado y a una bicicleta, lo cual determina que el encuadre jurídico realizado en la sentencia de grado, en función de la responsabilidad objetiva consagrada por el art. 1113 del



Código Civil, resulta de aplicación al caso, máxime cuando el mismo no ha sido cuestionado en el recursivo articulado por la parte demandada.

De manera que, por aplicación de la denominada teoría del riesgo creado -art. 1113, 2da. Parte, Cód. Civ.- se invierte la carga de la prueba en los daños ocasionados con cosas riesgosas -un camión-, lo cual impone a quien causa el daño demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Ahora bien, el informe pericial de fs. 281/284, ante la escasa actividad probatoria incurrida por quien tiene la carga de acreditar que los hechos ocurrieron de manera distinta a la relatada en la demanda, nos ilustra acerca de cómo sucedieron los mismos.

Del mentado informe se desprende que los hechos no ocurrieron como lo relata la demandada en su contestación de fs. 42/48 y fs. 59, en donde expresara: "El día de los hechos el conductor del Camión asegurado, se trasladaba de manera reglamentaria y a escasa velocidad por la calle Legizamón en dirección norte sur, cuando al llegar a la intersección de la calle Pasteur **es embestido en la parte trasera** (detalle importante para entender la responsabilidad que le cabe a la parte actora) del camión por la Sra. Aguirre, quién, en el intento de esquivar a un vehículo que se encontraba estacionado, pierde el control de su rodado..."

Ello así, por cuanto en la citada pericia de fs. 281/284 vta., contrariamente se expresa: "Conforme surge del informe incorporado en causa penal, **el camión presentaba un impacto lateral derecho trasero**, sobre acoplado a la altura del segundo eje, presentando limpieza y transferencia de color rojo y azul (fibra), deformación leve del segundo eje con efracciones".



De manera que la parte demandada no ha logrado demostrar que el impacto fue en la parte trasera, sino que el mismo fue en la parte lateral trasera derecha del camión, circunstancia ésta que se asemeja más a la versión de los hechos de la actora. Por tanto, el demandado no ha logrado acreditar la culpa de la víctima, en los términos del art. 1113, 2do. párrafo del Código Civil.

Por otra parte, en cuanto a la transcripción de un fragmento de la sentencia para reforzar las conclusiones del recurrente, ello evidencia un error de tipeo que de ninguna manera concuerda con los demás argumentos del fallo.

Así, si bien en la sentencia se expresa: "...la mecánica del hecho recreada por el perito a partir de los daños que presentaban tanto el acoplado como la bicicleta, confirman la versión sostenida por la **demandada...**"; seguidamente expone: "...ello sumado a la falta de prueba que desvirtúe tal conclusión, conllevan a que considere no probado la culpa de la víctima sostenida por la **parte demandada...**"

En realidad al final del primer párrafo, donde dice: "**demandada**" la jueza ha querido decir "**demanda**".

Además, la falta de culpa del conductor del camión no lo exime de responsabilidad, pues **la eximente exige acreditar la culpa de la víctima**, y ésta que no ha sido probada en la causa, cuando era carga del demandado hacerlo.

Por lo tanto, las conclusiones de la magistrada son acertadas en orden a la aplicación de las reglas de atribución de responsabilidad contenidas en el artículo 1113 del Código Civil, y en este punto la sentencia debe ser confirmada en tanto la eximente de responsabilidad no se encuentra demostrada, por lo que el demandado, el titular registral del camión y la Aseguradora citada en garantía -ésta



última en la medida del seguro-, deben responder por los daños causados.

En función de lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del recurso del demandado, con costas de Alzada a su cargo.

En relación a los agravios de la parte actora, en cuanto a los rubros: daño físico, daño estético, lucro cesante y pérdida de la chance, comparto las apreciaciones efectuadas en la instancia anterior, en el sentido que dichos rubros deben ser tratados en forma conjunta como integrantes del ítem "incapacidad física".

Al respecto, tiene dicho esta Cámara: *"En efecto: "el lucro cesante como cualquier otro daño, tiene que valorarse en concreto, teniendo en cuenta las tareas que se cumplen y la retribución percibida; por eso si no se ha probado la actividad del damnificado... Si el sujeto no tenía aptitud productiva (un menor) o la había perdido (un anciano) o no la ejercía en los hechos (un desocupado) ningún lucro cesante experimenta durante el lapso más o menos breve de curación de sus lesiones... De allí que, en principio, sea menester acreditar no sólo la aptitud productiva, sino su efectivo despliegue con anterioridad al hecho (la "actividad" rentable) y que la suspensión a raíz de las lesiones ha sido el germen evidente de la pérdida de ingresos..." (cfr. Zavala de González, op. cit. Pág. 267 y 273)", ("HIDALGO RAMIREZ HERNAN CONTRA O.P.S. S.A. Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM. C/LESION O MUERTE", EXP. N° 348.103/7).*

En tal sentido, el apelante no controvierte los fundamentos de la sentencia, en cuanto considera insuficiente la prueba testimonial de fs. 193, para acreditar que la accionante se desempeñara de manera regular y rentada al cuidado de niños.

En definitiva, a los fines de la determinación de la incapacidad sobreviviente, como pauta orientativa,



resulta correcto el Salario Mínimo Vital y Móvil utilizado en la sentencia de origen, y al no haberse demostrado la privación de una ganancia concreta, deviene el rechazo del agravio.

Sentado lo anterior, en relación el monto fijado en la sentencia en concepto de **"incapacidad sobreviniente" (\$250.000)**, sobre la base de la edad de la víctima al momento del accidente -20 años-, el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia médica del 50% de incapacidad permanente, como así las demás limitaciones funcionales que resalta la a quo, el mismo resulta insuficiente.

Por tal motivo, al utilizar como pauta orientativa las fórmulas de matemática financiera "VUOTTO" y "MENDEZ", estimo justo elevar el monto por incapacidad sobreviniente a la suma de **\$700.000**, suma que coincide con la pretensión expresada por la actora en su demanda.

En relación al agravio vinculado con el monto otorgado en la sentencia en concepto de daño moral -\$100.000-, adelanto que el mismo resulta insuficiente.

Al respecto, esta Cámara ha sostenido que: *"Daño moral es la lesión en los sentimientos que determina sufrimiento físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniarias. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a*





*enriquecer al reclamante, lo que, como decía ORTOLAN (citado por VELEZ SARSFIEL en la nota al art. 499 del C. C.), contraría al principio de la razón natural. Entiendo que en la determinación del 'quantum' indemnizatorio, los jueces de grado deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto. Con relación a la cuantificación del daño moral considero que siempre es difícil trasladar al dinero al daño extramatrimonial; para hacerlo es útil tener en cuenta las reglas determinadas por MOSSET ITURRASPE, Jorge en "Diez reglas sobre cuantificación del daño moral" LL 1994- A - 729. Entre ellas la más importante consiste en diferenciar según la gravedad del daño y tener en cuenta las peculiaridades del caso. En orden a diferenciar según la gravedad del daño, hay que tener en cuenta el daño real sufrido por la víctima" (CNCiv. y Com. Fed., Sala 3, "Verón Raúl Felix c/Estado Nacional -Ministerio de Defensa, Ejército Argentino s/Daños y Perjuicios", 18/02/05), ("LOZADA HILDA ELENA CONTRA PICHIMAN MIGUEL ANGEL Y OTRO S/ D.Y P. POR USO AUTOM. C/LESION", EXP N° 444356/11).*

Cabe agregar, que este rubro no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al analizar las particularidades de cada caso, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito



sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida".

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho: "Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión".

"...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos".

Por tales motivos, atendiendo a las características del hecho generador -accidente de tránsito-, las condiciones personales de la afectada que al momento del accidente contaba con 20 años de edad, como así los padecimientos experimentados a raíz del accidente, en función de las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, considero que el monto por daño moral debe ser valorado en su justa medida, por lo que estimo que deberá elevarse a la suma de **\$200.000**, a cuyo importe se le deberán adicionar los intereses fijados en primera instancia.

**IV.-** Por lo expuesto, propongo al Acuerdo la modificación del fallo de primera instancia, elevando los rubros: incapacidad física a la suma de **\$700.000** y daño moral



a **\$200.000**, con más los intereses fijados en la sentencia de grado, confirmándose en todo lo demás. En función del resultado obtenido las costas de Alzada se impondrán a la demandada perdedora, determinándose oportunamente los honorarios de Alzada conforme las pautas del art. 15 L.A.

Tal mi voto.

**El Dr. Medori, dijo:**

**I.-** Que habré de adherir en su mayor parte al voto que antecede, y a disentir respecto de la cuantificación del daño derivado de la incapacidad sobreviniente, el que conforme las prescripciones del art. 1746 del CCyC y fórmula de matemática financiera que estimo aplicable -"Mendez"- alcanza a \$1.151.084,90.

**II.-** Que en la causa "**CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIO ELIZABETH Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE. 422.099/10 Sent. 28.06.2016)**", con motivo del análisis de la reparación de los daños derivados de actos ilícitos, como en los presentes, se trata de un accidente de tránsito, sostuve que:

*"... 2.- En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc.22), conforme reforma del año 1994.*

*Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una*



*compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.*

*La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (alterum non laedere) también insito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N.*

*La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Díaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).*

*"Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).*

*Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados*



sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753-Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,-Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.



*Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad -contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.*

*Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella 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".*

*Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068), el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".*

*"Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del*



derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien(patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora. ..no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho(en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores." (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que



razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. ...  
"

Que en lo que es materia de agravio, el nuevo art. 1746 del CCyC es preciso cuando estipula respecto a la forma en que debe ser cuantificada económicamente los efectos de la disminución de la capacidad que afecta a la víctima:

*"En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.*

Que sobre el particular, en el fallo antecedente que he citado, a los fines de adoptar el tipo de procedimiento de cálculo, consideré que:

*"Luego, a los fines cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado, se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/Accidente" (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art. 1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina" (Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño*





*ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable ... "*

Que en "Mendez" si bien para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años), estima que la víctima escalará en sus ingresos al menos 3 veces a lo largo de su vida útil, abandonando el criterio estático de la fórmula "Vuoto" y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original.

Que en el caso, la fórmula impone considerar un porcentaje de incapacidad del 50%, la edad de la actora, que a la fecha del accidente era de 20 años, y el salario mensual que debe ser multiplicado por 13 (inclusivo del SAC), que ante ausencia de mayores pautas, se habrá de adoptar el Mínimo Vital y Móvil vigente al momento del accidente, 04 de enero de 2013, que ascendía a \$2.670,00 (conf. Res. 2/2012 Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil).

En consecuencia, aplicando a la citada fórmula  $C = a \cdot (1 - V_n) \cdot 1/i$  donde:  $V_n = 1/(1+i)^n$ ;  $a =$  salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad;  $n = 75 -$  edad del accidentado; e,  $i = 4\% = 0,04$ , se obtiene la suma de \$1.151.084,90.

Que no sólo por considerar que se debe cumplir con la exigencia legal del art. 1740 del CCyC en relación a



que la reparación del daño debe ser plena para atender una minusvalía estimada en la mitad de su capacidad psicofísica, que resulta incuestionable cómo interferirá en su proyecto de vida, sino fundamentalmente, por tratarse de una mujer joven (20 años), no se requiere de mayor prueba para concluir el impacto que producirá en las posibilidades de su evolución humana, en acceder a determinadas tareas remuneradas, y obviamente a una escala mayor de retribución, que es lo que recepta la fórmula utilizada.

**III.-** En definitiva, atendiendo al análisis precedente que justifica las consecuencias perjudiciales de la víctima originadas en el accionar ilícito del demandado, se habrá de elevar el monto de la indemnización por daño patrimonial derivada de la incapacidad sobreviniente al accidente a \$1.151.084,90, por lo que propiciaré al acuerdo establecer el monto de la condena en la suma de \$1.351.084,90, con más los intereses fijados en la sentencia de grado.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con **el Dr. Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

**RESUELVE:**

**1.-** Modificar la sentencia de fs. 366/369 y vta.), elevando el monto total de condena a la suma de PESOS NOVECIENTOS MIL (\$900.000), con más los intereses fijados en la sentencia de grado, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

**2.-** Imponer las costas de Alzada, a la demandada perdidosa (art. 68 C.P.C.C.).



3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese a las partes y, oportunamente, vuelvan al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pasquarelli**

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO