

Accidente De Transito Pasajera De Colectivo Aprisionamiento Del Brazo Lesiones E Incapacidad Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

brazo. Lesiones e incapacidad. Responsabilidad objetiva

Accidente de tránsito. Pasajera de colectivo. Aprisionamiento del

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda resarcitoria a raíz del siniestro ocurrido cuando la actora intentaba descender del colectivo.

En la ciudad de Azul, a los 11 días del mes de Febrero del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CORRADO, AMELIA VIRGINIA C/ TRANSPORTE GENERAL RODRÍGUEZ S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXCUSO AUT. Y ESTADO)? (CAUSA N° 60.180), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós - Dra. Longobardi - Dr. Peralta Reyes. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: - CUESTIONES- 1ª.-¿Es justa la sentencia apelada obrante a fs. 393/397 vta.?. 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. - VOTACIÓN -

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor GALDÓS, dijo: La sentencia de Primera Instancia hizo lugar a la demanda resarcitoria de daños y perjuicios promovida por Amelia Virginia Corrado contra Ricardo Juan Palma, Transporte General Rodríguez S.A. y la citada en garantía Mutual Rivadavia de Seguros de Transporte Público de Pasajeros, a quienes condenó a pagar la suma de \$ 372.000 en concepto de daños patrimonial y moral, con más intereses y costas. Para así decidir consideró que el siniestro vial objeto del proceso, que ocurrió el día 14 de Agosto de 2008, en Tandil, cuando la actora era conducida como pasajera por el interno 10 de la empresa de transporte de la codemandada, se debió a la exclusiva responsabilidad de Palma, conductor de ese ómnibus, quién imprevista y negligentemente al cerrar la puerta del micro mientras aquella intentaba descender, le aprisionó el brazo derecho y fue arrastrada unos metros en esas condiciones, sufriendo lesiones de importancia. La juez de grado tuvo por acreditada la existencia del hecho y que la responsabilidad de las demandadas resulta de la falta de prueba de descargo, la confesión ficta del chofer a mérito del pliego de fs. 272 y la declaración testimonial de Sandra E. Villanueva, todo lo que la condujo a tener por probado el actuar desaprensivo de Palma. En lo atinente a los daños resarcibles reclamados acogió la demanda por los rubros daños materiales y moral. En el primero, y como daño emergente, concedió \$ 320.000 en concepto de incapacidad física y psíquica, comprensiva de los gastos de tratamientos psiquiátrico, psicológico, quirúrgico y kinésico, y por la incapacidad estimada pericialmente del 62,04% del VOT. Tuvo en cuenta que las lesiones le produjeron una incapacidad consistente en una importante limitación en el movimiento del hombro derecho y codo, derivada de esa lesión a nivel de manguito rotador y nervio circunflejo, tal cómo se desprende de la pericia médica de fs. 320/321. A su vez la pericia psiquiátrica de fs. 373/374 dictaminó una incapacidad psíquica del 75% en función del cuadro de estrés postraumático, pericia cuyo trámite fue objetado por la parte demandada quién también cuestionó sus conclusiones, ya que la restante pericia médica le otorgó un porcentual de incapacidad del 20%. La sentencia desestimó las impugnaciones procesales y decidió no apartarse de las conclusiones técnicas pero puntualizó que dado que no existían coincidencia en la apreciación médica de la incapacidad parcial y permanente como consecuencia del hecho, toda vez que una de ellas estima la total en el 62,04% y la otra en el 75% sólo la minusvalía psicológica, no se atiene a los porcentajes matemáticos sino que aprecia el concepto general de capacidad. Por todo ello arriba a la suma de \$ 320.000 teniendo en cuenta que la actora al momento del hecho tenía 45 años, era madre de cuatro hijas, se desempeñaba como enfermera del hospital municipal y también realizaba trabajos complementarios como enfermera en un localailable y tareas de limpieza como doméstica y de peluquería, todo lo que se desprende de la prueba testimonial e informativa. Además estaba cursando estudios secundarios. Igualmente y como daño patrimonial en concepto de gastos médicos y de farmacia concedió \$ 10.000 incluyendo en el rubro los gastos de traslado, bonos de atención médica, etc. El reclamo por lucro cesante fue acogido y estimado en la suma de \$ 12.000. Para ello la sentencia diferenció los dos daños (incapacidad y lucro cesante), descartó la procedencia de otros ítems y sostuvo que debían indemnizarse las ganancias dejadas de percibir por el presentismo que no pudo cobrar como empleada municipal (enfermera). Si bien el monto no se probó de modo preciso, sí se demostró que según constancias de la historia clínica, de la prueba informativa y de los informes de los especialistas kinesiológicos y traumatológicos, estuvo impedida de trabajar aproximadamente durante seis meses. Por consiguiente cuantificó en la suma de \$ 12.000 el rubro. Finalmente y como daño moral confirió la suma de \$ 30.000, considerando el dolor y padecimientos físico y psíquico sufridos. La sentencia dispuso que el monto de condena devengue intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, impuso las costas a los demandados vencidos

y difirió la regulación de honorarios. Contra ese pronunciamiento los demandados y la citada en garantía a fs. 402 interpusieron recurso de apelación, el que fue concedido a fs. 403. El escrito de expresión de agravios se glosó a fs. 411/415 y se lo respondió a fs. 417. En su escrito recursivo el demandado ataca, por un lado, la atribución de responsabilidad y, por el otro, la procedencia y cuantía de los daños resarcibles. En lo relativo al primer punto cuestiona que se le adjudicó el total de responsabilidad pues afirma que ¿la única responsable o quien comparte la responsabilidad en el siniestro con el Sr. Palma es la actora? quien ¿ha causado su propio daño porque no pudo mantener el equilibrio, cayendo por sí sola, es decir no tuvo nada que ver el chofer en la caída?. Tras ello sostiene que el actor no probó la relación causal, cuya carga le incumbía, y que sólo se acreditó el contacto material con la cosa riesgosa, siendo que el actor debía probar la relación de causalidad. En el terreno de los daños controvierte el resarcimiento por la incapacidad ya que, con cita de antecedentes del Tribunal, sostiene que el monto es excesivo. Se queja del porcentaje del 75% estimado por el perito psiquiatra, la que se vierte sin fundamento alguno y pese a haber manifestado que la actora está ubicada en tiempo y espacio, no tiene alteraciones de la percepción, memoria o juicio, pese a lo que concluye diagnosticando un trastorno de angustia con agorafobia. Ello, por otro lado, se contrapone con la incapacidad informada a fs. 224 por el Dr. Luis Mandarano. Igualmente se queja porque la cuantía por gastos médicos y de farmacia es elevada, se desentiende de que la actora está afiliada al IOMA y del recibo de la kinesióloga que da cuenta que solo pagó \$ 25. Insiste en la cobertura por la obra social de esos gastos. Respecto del lucro cesante cuestiona la suma que dice que no se condice con la realidad ya que como empleada municipal tenía un premio por presentismo de \$ 100.- que se aleja del monto conferido como lucro cesante. Por lo demás no dejó de percibir otros ingresos cuestionando la credibilidad del testimonio que sugiere que trabajaba también como empleada doméstica. Finalmente dice que esa parte no debe afrontar el daño moral de la actora.

II. 1.- Destaco inicialmente que conforme lo estatuido por el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial -sustancialmente análogo al art. 3 CC- la cuestión a dilucidar en el sub lite, queda parcialmente sujeta a las previsiones del derogado Código Civil y parcialmente supeditada a lo reglado por el nuevo Código Civil y Comercial. Es que, tal como lo referí en la reciente causa ¿Braszka?, ¿una de las primeras reglas de interpretación del actual art. 7º CCCN consiste en distinguir los 'hechos constitutivos' de la relación jurídica, de sus consecuencias, derivaciones o efectos. Las relaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o constitutivos; esos 'hechos constitutivos' (comprensivos de los hechos modificatorios y extintivos, tal como también lo enseña Moisset de Espanés) se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse. En cambio los efectos o consecuencias de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior se rigen de inmediato por la nueva ley (Moisset de Espanés, Luis, ¿El daño moral (arts. 522 y 1078)' y ¿La irretroactividad de la ley (art. 3)', cit., J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-355). Esta opinión también es compartida por Kemelmajer de Carlucci quién afirma que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes' cit., pág. 100) (...) los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución) son hechos constitutivos que se rigen por la ley vigente en el momento de su producción, lo que no impide que queden alcanzadas por la ley nueva las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad (...) (esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 ¿D. B., A c/ A., L. C. y Otros s/ Derechos personalísimos-Sumario'; Causa N° 56571, del 8/9/15 ¿D. B., A. c/ A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios')? (causa n° 59625, ¿Braszka, Carlos Jorge y otros....?, del 20/10/15). En esa línea, a partir del deslinde de las nociones de ¿medida? y ¿quantum? del daño, he señalado que la cuantificación del daño siempre se efectúa según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina su medida o extensión, con lo que, a la fecha, debe acudirse a las pautas emanadas del nuevo Código Civil y Comercial. Ello así, en primer lugar, por cuanto no procede apartarse del principio general de que la medida del daño no cristalizado en el momento de su producción, debe determinarse al momento de la sentencia liquidatoria; aplicándose el nuevo Código Civil y Comercial en cuanto constituye el derecho vigente al momento de la sentencia de condena. En segundo término, desde que la obligación resarcitoria constituye una deuda de valor, cuyo monto, conforme el art. 772 CCCN ¿debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...?. Finalmente, por cuanto, tal como también lo sostuviera en la recientemente citada causa ¿Braszka?, la cuantificación del daño corresponde a una ¿consecuencia? de la relación jurídica en la medida que no se haya consumado (ver ¿La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, Jorge M. Galdós, La Ley 16/11/15, 3).

2. Advertido lo que antecede señalo que, tal como se subrayó en la instancia anterior, la responsabilidad del caso encuadra en los términos de la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa, emanada del art. 1.113, 2º párr., última parte, del Código Civil (aplicable acorde el art. 7 del actual CCCN). Esa norma prescribe que ¿En los supuestos de daños causados con las cosas (...); si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá -el dueño o guardián- total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder? (cf. esta Sala, causa n° 60.094, 15/12/15, ¿Brut...?). Al respecto, el Máximo Tribunal local tiene dicho que ¿quien acciona en función del art. 1113, 2º apartado, 2º párrafo del C.C., debe

probar: a) el daño; b) la relación causal; c) el riesgo de la cosa; d) el carácter de dueño o guardián de los demandados? (S.C.B.A., Ac. 85775, ?Calderucho, Roberto....?, del 24/03/04; Ac. 93337, ?Suñe de Ares, Ángela...?, del 06/09/06; Ac. C101790, ?Alegre, Lucía...?, del 29/04/09, entre otros; esta Sala, causa n° 55.548, ?Mayo, Raúl...?, del 08/11/11, y causas n° 56.556 ?Arbiza, Jorge Antonio...? y n° 56.557, ?Curuchet, Dora...?; sent. única del 17/09/13; n° 59342, "Vidal, Gerardo David...?", del 09/04/14). En éste emplazamiento normativo la parte demandada no logró acreditar la existencia total o parcial de interrupción del nexo causal, resultando insuficiente la genérica invocación de culpa de la víctima (?no pudo mantener el equilibrio, cayendo por sí sola?) y la alegación de que no se acreditó la relación causal adecuada entre el hecho y el daño, teniéndosela por probada con la mera relación fáctica o material. Empero y si bien es cierto que la sentencia no detalló la forma particular de acaecimiento del hecho, teniendo por acreditada la alegación fáctica de la actora (aspecto sobre el que volveré luego) no lo es menos que -a los fines del agravio- el pronunciamiento recurrido tuvo por acreditada la materialidad el hecho, lo que presupone presunción de adecuación causal (arts. 901, 906, 1113 y concs. CC). En efecto y con relación al juego de las alegaciones no contradichas con la prueba en contrario que impone el art. 1113 CC (hoy el art. 1757 CCCN) el decisorio dice ?la accionante alega que en ocasión en que descendía del colectivo, antes de poder completar el descenso el chofer -codemandado Palma-, cerró la puerta aprisionándole el brazo derecho y comenzó a circular, arrastrándola por la calzada hasta detenerse metros más adelante, provocándole así las lesiones por las que reclama; y los demandados argumentan que la víctima concurrió concausalmente a la generación del accidente ya que tenía una mano vendada y movilidad reducida que le dificultó la maniobra, coadyuvando a provocar la caída. Ninguna prueba aportan los demandados para corroborar su versión de los hechos ...? (sic. sentencia fs. 394 vta.). El párrafo transcripto pone de relieve la inadmisibilidad del agravio que no contradijo eficazmente su conclusión, omitiendo mencionar la prueba que acredite la alegada culpa de la víctima (que Corrado contribuyó al aprisionamiento de su brazo y posterior caída), conforme se desprende de los arts. 260 y 261 C.P.C. y 1113 CC. En este sentido el agravio no controvierte idónea y suficientemente la valoración de la prueba que hace la sentencia cuando tiene por acreditada la responsabilidad de la demanda sobre la base de la confesión ficta del chofer y la declaración testimonial de Sandra E. Villarreal (arts. 260 y 261 CPC). Por ello el recurso no es de recibo, ya que -reitero- la mera alegación de culpa de la víctima soslaya la ponderación de la prueba efectuada en la sentencia para arribar a la conclusión contraria y de condena. Igualmente concurre otro argumento que también conlleva al rechazo de la impugnación de la demandada; y es el punto vinculado con la prueba de la relación causal. Si bien es cierto que, como lo dije al principio, al actor le incumbe la carga de la prueba de la relación causal, tratándose de responsabilidad objetiva por la intervención activa de cosas en movimiento (como lo es el colectivo del que se cayó Corrado) la acreditación de la existencia del contacto físico o material entre la cosa riesgosa (el citado colectivo conducido por Palma) y el daño (las lesiones e incapacidad derivados del aprisionamiento del brazo y su posterior caída) conlleva la presunción de adecuación causal entre el citado hecho y el resultado verificado. En tal caso al demandado le corresponde desvirtuar esa presunción de adecuación causal que se infiere de la prueba del contacto material, conforme la doctrina y jurisprudencia elaboradas en torno a los arts. 901, 906, 1113 y concs. CC (hoy arts. 1726, 1727, 1757 y concs. CCCN). En muy anteriores antecedentes de éste Tribunal, incluso en otra composición, y en los inicios del desarrollo jurisprudencial y doctrinal del riesgo creado, se sostuvo que acreditada la intervención activa de la cosa el dueño o guardián demandado debe probar -inexcusablemente- la causal liberatoria de responsabilidad, total o parcial? (S.C.B.A. Ac.33155, 8/4/86, ?Sacaba de Larosa? A.y S. 1986-I-524, La Ley 1986-D-479 con nota de Félix Trigo Represas; C.S. 22/12/87 ?Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Pcia.de Bs.As.? L.L. 1988-D-296 con nota de Atilio Alterini; cf. esta Sala, causa n° 55.548, 08/11/11, ?Mayo...?, con mi voto). En otro antecedente se resolvió que ?previsoramente, hace algunas décadas y con relación a otro régimen legal, sostuvo Spota "que el presunto responsable debe observar en el juicio una conducta procesalmente positiva. Esto equivale a decir que ha de "identificar" la causal de exoneración de la responsabilidad" (aut. cit. "La responsabilidad por choque de vehículos" JA t. 1943-II, 36 y sigtes.; esta Sala, 11/6/1996, ?Alvarez? L.L.Bs.As.1996-791). La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci hizo suyas las afirmaciones de que en esta materia "la promoción de la demanda opera como una suerte de hecho cuasi constitutivo, por lo que el dueño o guardián demandado deben tener un rol activo y dinámico desde que tienen a su cargo la alegación y prueba de los hechos extintivos, invalidativos u obstativos (SC Justicia Mendoza, sala 1ª, 27/12/91, "Martínez, Jorge c. Verdaguer Correas Carlos" JA 1993-I-333; ésta sala, causa cit., "Lucas c. Recchia" y ?Alvarez? L.L.Bs.As. 1996-791 y n° 48.042, ?De La Canal...? y n° 48.043, ?Navarro...? sentencia única del 28/11/06). Por ello ?la ausencia de prueba sobre la causa del daño (si ésta permanece ignorada, en palabras de la doctrina), conlleva a la admisión total (y no parcial) de las pretensión resarcitoria? (esta Sala, causas cit. "Lucas c. Recchia" y ?Alvarez? L.L.Bs.As. 1996-791 y N° 48.042, ?De La Canal...?, N° 48.043, ?Navarro...? sentencia única del 28/11/06 y n° 54.831, 12/07/13, ?Liberti ...?). La incertidumbre ante una causa ?desconocida' deja en pie la relación causal aparente entre el riesgo y el daño, que es la base de la atribución resarcitoria, la cual se mantiene de no probarse la mediación de una causa ajena al peligro? (Zavala de González, Matilde ?Doctrina Judicial. Solución de casos?, T.4 pág.80; esta Sala

causas N° 48042 ?De La Canal? y N° 48043 ?Navarro?, 28/11/06 cit.). Por todo lo expuesto corresponde confirmar la sentencia que atribuyó la exclusiva responsabilidad de la demandada (arts. 901, 906, 1113 y cons. CC; arts. 260, 261, 375, 384 y cons. C.P.C.). III. 1.- Corresponde ahora analizar los agravios contra la condena resarcitoria. La procedencia y cuantía de la incapacidad física y psíquica, fue estimada en \$ 320.000 comprensiva de los gastos futuros de tratamiento psiquiátrico, psicológico, quirúrgico y kinésico para un total del 62,04 del VOT, aunque sin sujeción estricta a ese parámetro que contrapone con el informado en otra pericia (75% para la incapacidad psíquica; fs. 373/74 y 383). Siendo que no medió apelación de la parte actora y a tenor de la entidad y alcance del agravio de la demandada, este recurso debe ser desestimado porque de ningún modo esa cuantía es elevada. Ello así aunque se considere como daño resarcible sólo la incapacidad física y psíquica (en toda su amplitud) y se excluyan los gastos futuros médicos y de otra naturaleza, también computados por la sentencia como integrativos de ese rubro resarcible. Es que, como lo afirma el agravio, corresponde en el rubro en examen considerar sólo la incapacidad física y psíquica (que no se agota en la minusvalía laborativa sino que también comprende la afectación total de la persona, incluyendo su vida de relación y su aptitud intrínseca), dejando de lado lo que corresponde ?a futuros tratamientos psíquicos, psicológico, quirúrgico y kinésico prescripto por los peritos? los que deben ser considerados en el daño reclamado genéricamente como ?gastos médicos y de farmacia realizados y a realizarse? (fs. 13/20). La pericia médica practicada a fs. 320/321 por el perito médico Enrique O Farina, y su aclaración de fs. 326 en respuesta al pedido de explicaciones de la demandada de fs. 323, concluye que la incapacidad física y psíquica es la anticipada (62,04 %) ponderando la lesión y limitación funcional a nivel del hombro, a nivel del codo y ?las reacciones vivenciales anormales neuróticas grado III?. Para arribar a esa conclusión, sobre la base de los cálculos que practicó a fs. 321, el experto tuvo en cuenta la historia clínica, la tomografía computada del miembro superior derecho, el certificado médico expedido por la psiquiatra Dra. Claudia Castro, las fuentes del informe de origen externo de tipo no clínico, el examen físico, los diagnósticos clínicos y las secuelas (fs. 320/321). Con todo ello arribó a la siguiente conclusión: la actora padece de ?una lesión del hombro derecho a nivel del manguito rotador y del nervio circunflejo que ha dejado como secuelas: una importante limitación de la movilidad del miembro superior derecho, la misma se trata de una lesión que aún es pasible de resolución quirúrgica y tratamiento kinésico? (sic., pericia fs. 326; arts. 384 y 474 C.P.C.). En otro párrafo el perito lo expone del modo siguiente ?a nivel del codo derecho también se encuentra una limitación de flexión limitada a 90° (normal 160°), extensión limitada a 90° (normal 160°), pronosupinación limitada a 45° (normal 90°)? (sic. fs. 320 vta.; arts. 384 y 474 C.P.C.). Habré de otorgarle valor probatorio a esa pericia porque se sostiene en conclusiones técnicas razonables, exhibe fundamentos atendibles y detalla las fuentes del informe que le permitieron al perito médico arribar a sus conclusiones (arts. 384 y 474 CPC). La incapacidad informada comprende también las secuelas psíquicas tenidas en cuenta en el cómputo total de la minusvalía física y psiquiátrica, como se expone claramente a fs. 321. Ese porcentaje final se corresponde más con el informado a fs. 224 por el Dr. Luis Madarano (del 30 %, aunque sin computar la incidencia psiquiátrica) que con el informe psiquiátrico del Dr. Roberto Berkunsky de fs. 373/374 y 383 que sostiene que la incapacidad es del 75 % sólo en la salud psíquica de Corrado. Dado que los fundamentos vertidos por este profesional son insuficientes y genéricos y que carecen de un detalle descriptivo de las bases ponderadas en concreto -fácticas y técnicas- comparto las objeciones que le formula la parte demandada por lo que habré de prescindir de su contenido asignándole pleno valor probatorio a la pericia del Dr. Enrique O. Farina (arts. 384 y 474 CPC). En ese sentido dice Areán que ?las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen, entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos? (cf. Areán, Beatriz A., ?Juicio por accidentes de tránsito?, T° 3, pág. 900). Por lo tanto, y sobre la base de la incapacidad informada y del monto otorgado (\$ 320.000), esa cuantía no es alta como lo sostiene el recurrente. 2.- Para fundar y explicar esa aseveración recurriré a los fundamentos desarrollados en anterior decisorio (arts. 3, 7 y 1746 CCCN; esta Sala, causa n° 60.094, 15/12/15, ?Brut, Damián Mario c/ Giaconi, Carlos Manuel y Otros s/ Daños y Perjuicios (Sumario)?) en punto a la regulación que el nuevo Código Civil y Comercial trae en materia de determinación del quantum indemnizatorio para fijar por lesiones o incapacidad física o psíquica. Al respecto, el nuevo código de fondo prevé en su artículo 1746 que ?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 aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.? Como puede observarse el precepto transcripto ha traído una innovación sustancial en la materia, pues prescribe el ?deber? de aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por

incapacidad psicofísica, las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ya ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica (ver ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Dir. por Julio César Rivera y Graciela Medina, Ed. La Ley 2015, pág. 1088 y 1089; en igual sentido, Hugo A. Acciarri, ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código.?, pub. en La Ley 15/07/2015, 1; Jorge A. Filipini, ?El deber de utilizar fórmulas matemáticas para fundar la indemnización de los daños por incapacidad sobreviniente?, pub. en www.pensamientocivil.com.ar). Empero, es necesario puntualizar que la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conlleva la aplicación mecánica y automática del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de ponderación ineludible para el juez, pero que en modo alguno excluye la valoración de otros parámetros aconsejados por la sana crítica en su dialéctica relación con las circunstancias del caso (art. 384 y 474 CPCC). En efecto, ?dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está sindicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar daños.?(Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Lorenzetti, Ricardo Luis, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo VIII, pág. 527). Es que, como bien lo ha señalado el Dr. de Lázari (ver SCBA, C 117926, ?P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano...? del 11/02/2015) la racionalidad debe ser pasada por el tamiz de la razonabilidad, puesto que, me permito agregar, el mundo del derecho y la justicia concreta del caso, imponen armonizar un complejo entramado de circunstancias, valores y normas que no siempre resultan fielmente captados por una fórmula matemática. Sin perjuicio de lo que antecede, entiendo que para tener por abastecido el imperativo legal en cuestión (art. 3 CCCN), resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables consideradas para su aplicación, pues ello constituye, el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores, verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los artículos 3 y 1746 CCCN. Así se ha destacado que ?con la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial la base normativa de la cuestión varía significativamente?, y que frente al texto expreso del art. 1746 C.C. y C ?parecería exótico -al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine? (Acciarri, Hugo A., art. cit. ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?; en igual sentido, Jorge A. Filipini, art. cit. ?El deber de utilizar fórmulas matemáticas para fundar la indemnización de los daños por incapacidad sobreviniente?, pub. en www.pensamientocivil.com.ar). Adentrándome ya concretamente en la fórmula de cuantificación de daños que estimo más conveniente aplicar, adelanto que en mi criterio la elaborada por Aciarri (ver fórmula y planilla explicativa en www.derechouns.com.ar) satisface adecuadamente las exigencias que es dable esperar de una fórmula de tal naturaleza. Ello así por cuanto, no sólo contempla la posibilidad de prever la variación positiva o negativa de los ingresos de la víctima (lo cual recoge la crítica que oportunamente efectuara la Corte Suprema Nacional a la conocida fórmula ?Vuoto? en la causa ?Arostegui, P. M....?, del 08/04/08, causa n° 463, L. XL) cuando ello resulte razonable acorde el curso normal y ordinario de las cosas (vgr., acorde la edad y la actividad de la víctima), sino que, además, habilita a quien la aplica, según su razonable arbitrio, decidir si asimilará tal incremento a una certeza, o si por el contrario, le adjudicará un porcentaje de chance de acaecimiento. En consecuencia, la referida fórmula, cuenta con un núcleo estable de parámetros de aplicación ineludible (vgr. edad al momento del hecho, porcentaje de incapacidad, tasa de descuento y edad límite de productividad) que le confieren objetividad (contribuyendo a la seguridad jurídica y previsibilidad, y garantizando la justicia comparativa entre diferentes casos), más admite a su vez la adecuación de algunas variables que quedan libradas al arbitrio -no arbitrariedad- del juez, confiriendo un suficiente margen de apreciación que permita adecuar la fórmula de base a las circunstancias y singularidades del caso concreto (vgr., evolución previsible del ingreso y chance de ocurrencia). Es que a tenor del curso normal y ordinario de las cosas, no es igual la evolución del ingreso que es dable esperar en una empleada doméstica (que no cuenta prácticamente con ?carrera?), que la que es razonable suponer en un profesional recién recibido, que la que puede esperarse de un jugador de football profesional que alcanza la cúspide de sus ingresos a muy corta edad, sufriendo luego -en general- una merma de ellos. De allí que no es ocioso destacar aquí, que la subfórmula de ajuste del ingreso que emplea la conocida fórmula ?Méndez? de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo podría resultar inadecuado, por efectuarse únicamente sobre la base de la edad de la víctima al momento del siniestro, y entrañar, en consecuencia, una excesiva generalización que podría conducir a valores no contestes con la realidad del caso. En suma, estimo que la fórmula elaborada por Acciarri (que, como dije, puede consultarse libremente en el sitio web www.derechouns.com.ar junto con la planilla para su cálculo), es la que exhibe y otorga suficiente racionalidad y objetividad al pensamiento jurídico, sin encorsetarlo y limitarlo a una carga ?automática? de idénticas variables en todos y cada uno de los casos (art. 165 CPCC; conf. esta Sala, causa n° 60.094 del 15/12/15, ?Brut ...? cit.). Aplicando la ya referida fórmula, consideraré una incapacidad del 60% y la edad al momento del siniestro (45

años, año 2008), un ingreso histórico equivalente al salario informado a fs. 205/210, vigente al momento del hecho (\$ 1.262,80) y una tasa de descuento del 4%, presumiendo (art. 1727 Cód. Civ. y Com.) que los ingresos en general tienen una chance del 70% de incrementarse un 50% a los 30 años y otro 50% a los 40 años, y una chance del 50% de incrementarse en otro 50% a los 50 años, para luego mantenerse constante hasta los 65 años (edad jubilatoria hombres, art. 19 Ley 24.241); con todo ello se arriba a una cuantificación del daño por incapacidad definitiva de \$ 127.064,76. Como puede advertirse, en razón del considerable lapso que ha transcurrido desde el evento dañoso y la fecha de esta sentencia, así como del exiguo monto al que ascendía el salario mínimo vital y móvil al momento de los hechos, resulta que la cuantificación que arroja la fórmula matemática aplicada deviene insuficiente; máxime si se tiene presente la tasa pasiva que debe aplicarse conforme la doctrina legal de la Suprema Corte provincial (SCBA, causas Rc 118964, ?Cabrera, Crispín y otra...? del 17/12/2014; C 114340, ?Vázquez, Nora Cristina...?, del 06/11/2013; C 112393, ?Allamano de Rivada, Marta y otros...?, del 02/05/2013; C 104889, ?Ferias Del Norte S.A.C.I.A....?, del 06/11/2013; esta Sala, causas n° 53122, ?Acevedo Miguel Ángel...?, del 11/04/11; n° 54702, ?Ibáñez, Domingo y otro...?, del 20/12/11; n° 55841, ?Etchegaray, Pablo José...?, del 16/02/12; 58.335, ?Muñoz, Celestino...?, del 25/03/14; n° 58.483, ?Barbieri Walter...?, del 14/08/14; n° 58704, ?Caruso, Sergio...?, del 21/08/14, entre otras). Ello no supone desconocer -como lo anticipé- que el diseño y estructura de la mentada fórmula admite la utilización de variables correctoras. Empero, dado que con lo expuesto se satisface la carga de la argumentación y de aplicación de una base objetiva de cálculo, concluyo que en razón de las circunstancias antes señaladas, el monto que arroja la fórmula resulta un tanto insuficiente y no se compadece con la realidad económica actual ni con los montos indemnizatorios que viene fijando este Tribunal en sus últimos pronunciamientos sobre la materia (arts. 3, 1740, 1746 y concs CCCN; arts 165 y 384 CPC, ver causas n° 58.626, ?Arrouy, Pedro Luis...? del 29/12/14 y n° 59.058 ?Roldán, José Luis...?, del 18/02/15). En consecuencia, ponderando que, como fuera dicho, la aplicación de las fórmulas matemáticas resulta un parámetro de aplicación ineludible conforme el art. 1746 CCCN, más no un patrón excluyente de otros estándares valorativos ya empleados por este Tribunal, ni del ineludible recurso a la sana crítica judicial (art. 384 CPCC), estimo justo y razonable (art. 1740 CCCN), acorde las circunstancias del caso, confirmar la suma otorgada de \$ 320.000.- sólo recurrida por alta. Dos reiteraciones más: el monto al que se arriba resulta del cotejo y análisis comparativo de los antecedentes cuantificadores del Tribunal, utilizando como valor indiciario una suma fija por cada punto de incapacidad. Al respecto, en la causa N°58124, ?De Arzave...? (sent. del 21/04/14) esta Sala dijo : ?...ponderando, entonces, las concretas circunstancias del caso a la luz de las reglas de la sana crítica, y ya en trance de cuantificar la indemnización por incapacidad parcial y permanente, no pueden soslayarse los parámetros establecidos en sentencias dictadas por este Tribunal en supuestos análogos (donde se cotejaron decisorios de otros tribunales), si bien los mismos deben adecuarse a la actual realidad económica del país, caracterizada por un persistente proceso inflacionario y por múltiples demandas de mejoras salariales en un complejo marco de negociaciones paritarias (esta Sala, causa n° 47.844, "Villarreal", sentencia del 24-2-05). Precisamente, a la hora de lograr predictibilidad en esta complicada faena judicial de cuantificación del daño, se ha destacado la importancia que reviste la publicación de los precedentes judiciales como mecanismo de certeza, más desde un punto de vista distinto al tradicional, pues no es la doctrina lo que interesa, sino las cifras indemnizatorias y su tratamiento estadístico y global (conf. Highton; Gregorio y Álvarez, ?Predictibilidad de las indemnizaciones por daños personales por vía de la publicidad de los precedentes?, en Revista de Derecho de Daños 2004-3, pág. 9). Finalmente, y lo enfatizo, el criterio propuesto no supone prescindir de la aplicación de la fórmula matemática sino que, como lo señalé con insistencia, significa integrarla con el arbitrio judicial, como mandato imperativo para modelar la plenitud del resarcimiento, cuando por las razones expuestas (fecha del hecho con relación a la sentencia, juventud de la víctima al momento del hecho, monto de los ingresos probados, entre otras) el quantum final no resulta acorde con el realismo económico y la naturaleza del crédito indemnizatorio (art. 772 CCCN). Máxime que esta primera etapa de adecuación de la jurisprudencia a los nuevos parámetros cuantificadores requiere de una mayor profundización del funcionamiento técnico singularizado de la fórmula para evitar una aplicación que, al introducir variables no estandarizadas, pueda conducir a una aplicación defectuosa por parte del juez. En conclusión corresponde confirmar la sentencia recurrida en lo atinente a la incapacidad física y psíquica porque la suma otorgada no es alta por ese concepto, con exclusión de otros rubros (que la sentencia de grado incluyó) los que se indemnizaron por separado (arts. 1737, 1738, 1740, 1746 y concs. CCCN). 3.- La queja contra la suma de \$ 10.000 por gastos médicos y de farmacia, no es atendible. La sentencia incluyó en la incapacidad (\$ 320.000) ?los gastos futuros de tratamientos psiquiátricos, psicológicos, quirúrgico, kinésico prescripto? y, en rubro aparte (objetado por el agravio), la suma mencionada de \$ 10.000 por gastos médicos y de farmacia comprensivo ?de gastos de traslado, compra de medicamentos, bonos de atención?, pese a contar la actora con una obra social. Aún coincidiendo con el agravio y excluyendo la de la incapacidad (\$ 320.000 por el 62%) los gastos médicos futuros, incorporándolos a este rubro autónomo, o incluso computándolos en ambos, la suma total no es para nada alta. Es que no sólo juega la prudente estimación judicial (arts. 165 y 384 CPC), lo que se refuerza con la presunción legal de la segunda parte del art 1746 CCCN, sino que la prueba es incontrastable. Para ilustrar la

inadmisibilidad del agravio reparo sólo en el rubro que el perito médico informa como gastos de intervención quirúrgica necesaria, a saber: ?a) gastos sanatoriales, derecho de quirófano, instrumentadora \$ 4.000.- aproximadamente; b) honorarios anestesista \$ 2.200.-; c) provisión de ?arpones? que deben ser colocados para la fijación \$ 3.000.-; d) equipo médico quirúrgico \$ 9.000.-; e) rehabilitación quínésica, aproximadamente \$ 2.500.-? (sic., fs. 326 punto 2.-). Por lo tanto el agravio no es procedente. 4.- En cambio es parcialmente atendible la impugnación contra el monto de \$ 12.000.- otorgados en concepto de lucro cesante por los seis meses que la sentencia estimó que la actora se vio privada de cobrar el ?presentismo? como empleada municipal. En tal sentido asiste parte de razón a la queja porque está probado que percibía por ese concepto \$ 100.- mensuales (fs. 205/208). Por lo tanto, atendiendo a los fundamentos del pronunciamiento atacado (que sólo indemniza como lucro cesante al presentismo) y dado el alcance del agravio, el daño resarcible debe fijarse en \$ 3.000 teniendo en cuenta que el tiempo informado de privación de ese ingreso es mucho mayor (conf. informe fs. 205; arts. 165 y 384 CPC). En conclusión: y siendo inadmisile, por falta de crítica concreta y razonada, el agravio contra el daño moral, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo sustancial que fue materia de recurso y queja, modificándola en el rubro lucro cesante que se reduce a \$ 3.000, con costas en la alzada en el 90% al demandado en atención al progreso parcial de sus agravios (art. 68 CPC). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido, por iguales fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor GALDÓS, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: confirmar la sentencia apelada en lo sustancial que fue materia de recurso y queja, modificándola en el rubro lucro cesante que se reduce a \$ 3.000.-. Imponer las costas en la alzada en el 90% al demandado en atención al progreso parcial de sus agravios (art. 68 CPC). Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, adhieren al voto que antecede, votando en análogo sentido, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: -SENTENCIA- Azul, Febrero 11 de 2016.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., CONFÍRMASE la sentencia apelada en lo sustancial que fue materia de recurso y queja, MODIFICÁNDOSELA en el rubro lucro cesante que se reduce a \$ 3.000.-. IMPÓNGANSE las costas en la alzada en el 90% al demandado en atención al progreso parcial de sus agravios (art. 68 CPC). DIFIÉRASE la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77).REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE por Secretaría y DEVUÉLVASE. 009552E