

Accidente Incapacidad Sobreviniente Cuantificación Del Dano Gastos Terapeuticos Futuros Ley Aplicable

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente. Incapacidad sobreviniente. Cuantificación del daño. Gastos terapéuticos futuros. Ley aplicable

Se confirma la sentencia que acogió la demanda de daños y perjuicios originada en un accidente, se ordena -además- la reparación de los gastos médicos futuros y se determina el monto de la incapacidad sobreviniente sufrida por la víctima tomando como parámetro la fórmula del fallo Méndez?.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días de Mayo de 2017, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "ASENCION BARBARA VANESA Y OTRO C/ FUREGA CARLOS OSVALDO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)(SIN RESP.EST.)" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélica I. Zampini y Rubén D. Gérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Corresponde declarar desierto el recurso de fs. 538? 2) ¿Es justa la sentencia de fs. 515/529 vta.? 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por los Sres. Vanesa Asención y César Augusto Rojas contra los Sres. Carlos Osvaldo Furega y Jorge Eduardo Vigano, condenando -solidariamente con la citada en garantía "Paraná S.A. de Seguros"- a abonar la suma de \$112.965,70, con más intereses calculables a la tasa pasiva "BIP", y costas. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 532 por la parte actora, con patrocinio letrado de la Dra. Nancy Cristina Noriega, fundando su recurso a fs. 567/571 vta. con argumentos que merecieron respuesta del demandado Sr. Jorge Eduardo Vigano y la citada en garantía a fs. 587/588. III) A fs. 538 la sentencia es apelada por el Dr. Néstor Santos Lazcano, letrado apoderado de la citada en garantía y del demandado Sr. Jorge Eduardo Vigano, fundando su recurso a fs. 575/582 vta. IV) Agravios de la actora. Agravia a la accionante que no se haya aplicado el art. 770 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, en tanto considera que existe una porción de la pretensión pendiente de cumplimiento, cual es el pago y la liquidación de los intereses. Señala que las consecuencias dañosas del hecho ventilado en autos se encontraban en curso de ejecución al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, por no haber sido oportunamente reparadas. En segundo lugar, se agravia del rechazo del rubro "gastos de atención médica futura". Sostiene que del dictamen pericial producido en autos surge que su parte presenta secuelas orgánicas en la región temporal izquierda de su cerebro, irritabilidad emocional, y alteración de las etapas del sueño, requiriendo un seguimiento médico periódico cuyo costo debe ser reconocido. Finalmente, agravia a la parte actora que se haya limitado la indemnización del rubro "incapacidad sobreviniente" a la suma de \$1.500 por punto de incapacidad, considerando que dicho monto resulta inequitativo de conformidad con el sistema previsto para la reparación de los daños producidos por accidentes de trabajo. Concluye solicitando se eleve el presente parcial a la suma de \$109.094, con más intereses. Cita doctrina y jurisprudencia. V) Recurso de fs. 538. Sabido es que el plazo para expresar agravios es perentorio y, en casos como el traído a estudio, de 5 días (art. 254, 2do. párr. C.P.C.). El art. 155 del Código Procesal Civil establece la perentoriedad de los plazos judiciales, o sea que si una actuación en el proceso no se cumple en el tiempo fijado por la ley o por el juez, ya no puede realizarse en el futuro. Con esto se persigue dar seguridad a las partes, en cuanto a que las etapas cumplidas no pueden retrotraerse, con lo cual se cumple acabadamente con el principio de la preclusión procesal. Es decir, que por el solo transcurso del tiempo se produce la caducidad del derecho que se ha dejado de usar, salvo que se acuda a lo dispuesto en el art. 157 del C.P.C. En el caso de autos, las partes solicitaron la suspensión de términos a los fines de arribar a un acuerdo conciliatorio, reanudándose los mismos en forma automática y sin necesidad de nueva notificación el día 28/12/2016 (v. acta de audiencia de fs. 555). Así las cosas, el término para presentar su crítica finalizó el día 3/2/2017, dentro de las cuatro primeras horas del despacho (art. 124 C.P.C.), lo cual no ha sido cumplimentado en tiempo de conformidad con la providencia de fs. 583 y resolución de fs. 594/595. En consecuencia y conforme lo dispuesto por el art. 261 del C.P.C., corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido a fs. 538 por la citada en garantía y el demandado Sr. Jorge Eduardo Vigano. ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: A) MARCO LEGAL. Al respecto, cabe adelantar que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos, corresponde utilizar las normas del Código Civil (ley 340) y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994-, ya que éste no es de aplicación retroactiva

(Kemelmajer de Carlucci, ¿El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015; Junyent Bas, Francisco A., ¿El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial?, La Ley, 27/04/2015, AR/DOC/1360/2015; Taraborrelli, José N., ¿Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código?, LA LEY 03/09/2015, 1, AR/DOC/2888/2015). La totalidad de las cuestiones vinculadas con el daño en sí mismo deben ser juzgadas por la ley vigente al momento del ilícito, en la medida que el menoscabo no es una consecuencia del hecho, sino que forma parte del mismo y resulta ser un elemento constitutivo de la relación jurídica, quedando agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo (conf. 726 del CCyC; Jalil, ¿Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios?, <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>). Así, será la fecha del hecho lo determinante al respecto, porque es lo que fija la clase de la responsabilidad y el daño, y su consecuencia debe caer bajo el amparo de la ley vigente al momento en que ello ocurre. Por lo tanto, si es anterior al 1º de agosto de 2015 se regirá por el Código de Vélez y si es posterior por el nuevo Código Civil y Comercial, ponderando a tal efecto que la sentencia de daños no crea un derecho nuevo sino que el juez se limita a reconocer la existencia de un derecho anterior controvertido, precisando su alcance y monto (v. Dell'Orefice y Prat, ¿La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio?, 01/10/2015, www.infojus.gov.ar, Id SAIJ: DACF150522). Señala Kelmelmajer al respecto, que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, reconociendo que existen discrepancias sobre qué son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Citando un viejo plenario de la Cámara Nacional Civil, resaltó que el daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). Distinta es la situación cuando el hecho productor del daño se extiende en el tiempo y no se ha consolidado el daño durante la vigencia de la ley derogada sino una vez sancionada la nueva. En estos casos el daño no se agota instantáneamente porque el hecho tampoco lo hace, ya que se prolonga en el tiempo como asimismo sus consecuencias. En estos supuestos se aplica la ley vigente al momento en que ha fenecido ese hecho y el daño mismo porque se trata de un hecho complejo que se produce de manera sistémica (Jalil, ob.cit.). Ahora bien, es menester diferenciar las consecuencias de la relación jurídica: las consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada en vigencia del CCyCN); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám.Apel. Azul, Sala II, sentencia única en ?D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalsísimos? (Exp.Nº 56.441) y ?D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios? (Exp.Nº 56.571), del 08/09/2015). Así las cosas, habiendo quedado delimitada la ley aplicable al caso, corresponde ingresar en el análisis de los agravios planteados (arts. 1068, 1069, 1078 y ccdtes. del Cód. Civ; 1737, 1738, 1740, 1741, 1746 y ccdtes. del C.C.y C.N.).

B) GASTOS DE ATENCIÓN MÉDICA FUTURA. Los gastos terapéuticos son una consecuencia del accidente, y por ello la jurisprudencia sustenta un criterio flexible no requiriendo prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y de su cuantía. Lo fundamental es que los mismos guarden razonable vinculación con las lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal (argto. doct. Matilde Zabala de González, "Resarcimiento de daños" - T. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1993, pág. 140). Así lo tiene dicho esta Alzada, al expresar que: "los gastos médicos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, pudiendo resultar su evidencia de la naturaleza de las lesiones o de los informes de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, debiendo, en consecuencia, ser reparados aunque no se hayan demostrado documentalmente, lo que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio y la correlación entre los gastos y las lesiones experimentadas" (esta Sala, causa Nº 155183 RSD 53/14 del 27/2/2014; esta Cámara, Sala II, causa Nº 103884 RSD 222/98 del 7/7/1998). Por otra parte, la circunstancia que la lesionada haya sido asistido gratuitamente en un hospital o clínica, sea público o -en su caso- a cargo de su obra social o A.R.T., no descarta que pueda reclamarse por ciertos gastos terapéuticos no cubiertos por el ente toda vez que en la mayoría de estos casos el servicio de salud se circunscribe a los gastos de internación y honorarios médicos, debiendo el paciente abonar los restantes gastos, tales como los medicamentos. En el caso de los gastos terapéuticos futuros, cabe referir que son resarcibles siempre que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o un gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad (argto. doct. Matilde Zabala de González, "Resarcimiento de daños" - T. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1993, pág. 102). En torno a esta cuestión, cabe referir que el primer juzgador considera no acreditada -de conformidad con la prueba producida- la necesidad de efectuar tratamientos médicos a los fines que la accionante Sra. Bárbara Vanesa Asención recupere su plenitud física menoscabada como consecuencia del evento dañoso. Veamos la prueba obrante en autos a los fines de analizar la procedencia del presente parcial: Del dictamen pericial psiquiátrico de fs. 168/176 vta. surge que -entre las consecuencias del accidente- se encuentran "las cefaleas, la inestabilidad, la lentitud asociativa, las fallas de memoria, etc." En

el dictamen pericial médico de fs. 241/245 consta que "a la fecha del examen, no se registra tratamiento actual" para paliar la lesión, indicando que "a la fecha del examen, las lesiones y sus secuelas se encuentran consolidadas, considerando concluida la etapa de convalecencia". Y agrega: "de los informes médicos solicitados (RMN de cerebro) surgen secuelas orgánicas compatibles con las lesiones referidas en el accidente, respecto de los inconvenientes futuros es una posibilidad difícil de cuantificar, no obstante es sugerente realizar seguimientos periódicos". A fs. 140/141 presta declaración testimonial el Sr. Juan Román Prado, quien refiere que la actora "siente que quedó muy mal, uno de los problemas es que no recuerda las cosas, pérdida de memoria", sumado a que "le duele mucho el cuerpo, le duele la cabeza y se le duermen las manos y parte del cuerpo". A fs. 142/143 declara la testigo Sra. Mariana Zaida Yamila Medero, e indica que la actora "se olvida de las cosas", "no habla igual que antes, es muy pausada para hablar, hasta para caminar", y que -como consecuencia del accidente- padece "dolor de cabeza y en la espalda, le quedó temor cuando se bañaba, le quedó temor porque se mareaba, se la ve que le duele la parte cervical". A fs. 144/145 depone la Sra. Blanca Azucena Telo, indicando que la actora actualmente "tiene pérdida de memoria y es como que no concuerda algunas cosas" y sufre "dolores de cabeza". De la prueba precedentemente analizada surge que la naturaleza de las lesiones y sus secuelas padecidas por la accionante Sra. Bárbara Vanesa Asención -pérdida de memoria, lentitud en el habla y desplazamiento, y dolores de cabeza y parte del cuerpo- requieren realizar seguimientos periódicos, situación que -indudablemente- demandará sucesivas erogaciones dinerarias (v. dictamen pericial médico de fs. 241/245, dictamen pericial psiquiátrico de fs. 168/176 vta., y declaraciones testimoniales de fs. 140/145). Resultando de las lesiones sufridas y sus secuelas la necesidad de efectuar seguimientos médicos periódicos, con la posibilidad de compra de medicamentos paliativos de los dolores padecidos por la actora, entiendo que debe hacerse lugar al resarcimiento del presente parcial por la suma de PESOS QUINCE MIL (\$15.000), monto reclamado en la demanda y no sujeto a "lo que en más o en menos resulte de la prueba producida", con más intereses a calcularse -desde el momento del hecho- conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días (arts. 163 inc. 6, 165 y ccetes. del C.P.C., 622, 623 y ccetes. del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c", 770 y ccetes. del Código Civil y Comercial; conf. SCBA, causas C. 43.858, ?Zgonc?, 101.774 ?Ponce?, L. 94.446 ?Ginossi?, L. 118615 causa ?Zócaro? del 11/03/2015, B. 62468 causa "Ubertalli" del 18/5/2016, Ac. 48970 del 20/4/1993, 74082 del 13/6/2001; C. 102310 del 27/4/2011, 110037 del 11/3/2013, Ac. 40669 del 12/9/1989, 45272 del 11/8/1992, 73594 del 19/2/2002, 78556 del 20/12/2006; esta Sala, causa N° 157012 RSD 213/14 del 21/10/2014, 158237 RSD 51/15 del 14/4/2015, 161891 RSD 218/16 del 20/10/2016, 159014 RSD 116/16 del 23/6/2016, 160698 RSD 156/16 del 23/8/2016). Como consecuencia de ello, se hace lugar al agravio planteado por la parte actora respecto del rubro gastos médicos futuros (arts. 165, 375, 384, 474 y ccetes. del C.P.C.).

C) INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. Para dar respuesta a este parcial, considero acertado seguir los lineamientos volcados en los precedentes dictados por esta Sala en los autos "Campos Juan Carlos c/ Pineda Alfredo y otro s/ Daños y Perjuicios" (causa 157262 RSD 215/2015, de fecha 15/10/2015) y "Mascheroni Gustavo Sebastián c/ Orbis Cía. Argentina de Seguros S.A. y otro/a s/ daños y perjuicios" (causa N° 161850 RSD 202/16 del 11/10/2016), en virtud de lo cual corresponde señalar que a través de este rubro se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que cause, pues el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que afligen a la personalidad íntegramente considerada. De tal manera, cabe valorar la forma en que la lesión gravita en otros aspectos de la personalidad de la víctima: domésticos, deportivos, culturales, estéticos, sociales, etc., que en la medida que afecten el desarrollo pleno de la vida de ésta conforme el principio de reparación integral (argto. jurisprud. CSJN in re "Molina Alejandro A. v. Provincia de Santa Fe y otros", sent. del 20/12/2011, JA 2012-II-194; SCBA Ac. 42528, 45767, AyS. 1995-III-15; art. 1746 del Código Civil). Cabe recordar a tal fin que la ley 22.431 considera discapacitada a "toda persona que padezca una alteración funcional permanente y prolongada, física o mental que implique desventajas considerables para su organización familiar, social o laboral", mereciendo reconocimiento en el marco del rubro "incapacidad sobreviniente" en forma diferenciada del "lucro cesante" (argto. doct. Enrique C. Müller, "La indemnización del daño originado en las lesiones", pub. en "Revista de derecho de daños" 2013-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, pág. 197). Tal como lo sostiene la Cámara Civil de la Plata, esta incapacidad afecta el patrimonio actual y futuro del individuo, al comprometer definitivamente sus potencialidades, pudiendo reconocer diversas manifestaciones, ya sea porque el desmedro se produce en sus aptitudes psíquicas o en la estructura corporal de la persona y, dentro de este último aspecto, presentarse como un desorden orgánico, funcional, o aún estético (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala II, causa N° 119779 RSD 120/16 del 7/6/2016). Corresponde ponderar además, que el derecho a la reparación integral se encuentra reconocido por diversos tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuyas normas han sido aplicadas en forma sistemática por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, consecuentemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos

Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935).

Recuérdese que una cuestión es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala Lorenzetti, ¿lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales? (Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en "Revista de Derecho Privado y Comunitario" N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998). Es por ello que la incapacidad es resarcible precisamente a título de daño patrimonial, aun cuando no acarree una directa "merma de ingresos", pues, cuando no se pueden realizar actividades útiles de la vida cotidiana, ello provoca una clara "insuficiencia material" para desenvolverse por sí, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. En base a lo expuesto, para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera y en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso: física) repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia). La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, "Obligaciones" - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300). Al respecto, nuestro máximo Tribunal Provincial señaló que "para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial" (...) "como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación" (argto. jurisp. SCBA C. 117926 del 11/2/2015, C. 97184 del 22/9/2010, C. 116220 del 8/4/2015, L. 116477 del 23/12/2014; esta Sala, causas N° 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015, 161850 RSD 202/16 del 11/10/2016). De este modo, "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación" (...) pasada por el tamiz de la razonabilidad, cuando refleja una verdadera adecuación de medios a fines o cuando se nutre de la experiencia vital y de la realidad humana concreta" (argto. jurisp. ut supra cit.; el resaltado me pertenece). La doctrina especializada ha explicado sobre el punto, que el método matemático "requiere que sean individualizados tres factores: 1) establecer el ingreso periódico de la víctima, mensual, anual, etcétera; 2) calcular la duración de la pérdida futura: incapacidad absoluta o total, o incapacidad relativa o parcial; equivale a decir la expectativa de vida laboral o física, y 3) la capitalización de esa pérdida anual, fijada según el porcentaje de incapacidad, que se multiplica por el número de años de vida laboral o física probable" (Jorge Mosset Iturraspe-Miguel A. Piedecasas, "Responsabilidad por daños", T. I, Parte General, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Bs.As., 2016, págs. 499-500). Siguiendo estas premisas, considero que a los fines de cuantificar el presente monto indemnizatorio es necesario acudir en el caso de autos a la fórmula "Mendez" como parámetro, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento teniendo en cuenta circunstancias sociales, económicas, culturales, etc. (argto. doct. Noemí Lidia Nicolau, "Cuantificación de la indemnización de los daños personales en la jurisprudencia", en "Revista de derecho de daños" - 2013-3, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 364). Cabe señalar que la mentada fórmula fija en 75 años la edad tope para su aplicación, teniendo en cuenta el fin de la "vida útil" de la víctima y la merma de salario que el trabajador sufrirá como consecuencia de su incapacidad laboral, lo cual se reflejará en la etapa pasiva en su haber previsional. O sea, agrega 10 años de vida útil al período en el que se debe compensar la merma de ingresos. Asimismo, la fórmula tiene en cuenta la aleatoriedad y el carácter conjetural del ingreso de la víctima, y así también computa la edad, las perspectivas de mejora y el riesgo de desempleo, de modo tal que la disminución de la escala refleje la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso (ello ocurría a los 60 años). Es decir, no se computa como anualidad sólo el sueldo multiplicado por trece, sino que se actualiza el salario, efectuándose de la siguiente manera: $\text{Ingreso a computar} = \text{ingreso actual} \times 60 / \text{edad al momento del accidente}$ (tope de 60 años), empleando además una tasa de interés del 4% (conf. Ernesto Jorge Ahuadd, "El daño material en la acción civil: formula Vuoto II versus prestaciones sistémicas", Diciembre de 2008 www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DACC080102). Partiendo de tales pautas, debe tenerse en cuenta primordialmente el alcance de la incapacidad dictaminada por el experto médico para las lesiones padecidas que han sido detalladas en el informe pericial glosado a fs. 241/245, en tanto el perito ha expuesto que la Sra. Bárbara Vanesa Asención padece un grado de incapacidad parcial y permanente del diez por ciento (10%). Así también debe considerarse la edad de la actora (29 años al momento del hecho), y la percepción promedio de \$1.800 mensuales (3 jornadas de trabajo semanales a razón de \$150 cada una de ellas; conf. declaraciones testimoniales de fs. 233/235), la que multiplicada por trece (doce haberes + SAC) nos brinda una suma total anual de haberes equivalente a \$23.400. Estos factores deben ser volcados en la ya explicitada fórmula "Mendez". De allí que computando los haberes desde la fecha del accidente (18/7/2008) y hasta la edad de 75 años, y considerando el porcentaje computable de incapacidad establecido en el dictamen pericial médico (10%) a la luz de la

mentada fórmula, arroja una suma total de \$101.110,51 ($C = 23400 \times 2.07 \times (1 - 0.164614) \times 1/0.04 \times 0.1$; conf. www.enlacesjuridicos.com.ar; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.). Es oportuno aclarar que, tal como lo ha señalado la doctrina (Negri, Nicolás J., "Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial", AR/DOC/578/2016ob.cit.), la aplicación de la fórmula "Méndez" u otras creadas con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no quedan desplazadas por el modo en que ha sido redactado el art. 1746 del mentado cuerpo normativo, desde que el cálculo de una "renta" a agotarse en un determinado lapso puede practicarse válidamente en función de las variables que ya se utilizaban y que, por su rigor, permitían concluir en montos debidamente "justificados" con arreglo a las circunstancias del caso y ausenten de soluciones arbitrarias. Ese es, entiendo, el espíritu que consagra el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dejando en manos de los jueces el uso de las herramientas que permitan una solución equivalente. Ahora bien, la valoración de la incapacidad sobreviviente no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial (argto. esta Cámara, Sala II, causa N° 96180 RSD 33/96 del 22/2/1996; Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, La Plata, causa N° 100508 RSD 111/3 del 27/5/2003; Cám. Apel. Civ. y Com Sala II, San Martín, causa N° 60610 RSD 211/8 del 28/8/2008), sino también tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la "persona" en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376). Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc, de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía la damnificada antes del hecho dañoso, e igualmente las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futura que el hecho dañoso ha frustrado (Negri, ob.cit.). Es que ha de colegirse que el derecho personalísimo a la integridad psico-física, de rango constitucional (art. 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) hace que deban valorarse en su integridad las circunstancias personales que rodean a la víctima a los fines de establecer la limitación a la plenitud provocada por un hecho ilícito, reconociéndose de esta manera el derecho a la seguridad e integridad de la persona, como garantías constitucionales (art. 3 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y arts. 4 y 5 del mencionado Pacto de San José de Costa Rica). Cabe agregar que actualmente, el nuevo Código Civil y Comercial hace alusión también a este concepto, al referir que la indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, aludiendo entre otros a la integridad personal (art. 1738; cfr. Cám. Apel. Civ. y Com., San Martín, Sala II, causa N° 69476 RSD 201/15 del 27/08/2015, in re "Aguilo Natalia Patricia c/ De Marco Roberto y otros s/ Daños y Perjuicios"). Partiendo de tales pautas, también corresponde fijar una suma abarcativa de los diversos aspectos de la vida en relación, consistente en la pérdida de posibilidades de disfrute de otras actividades, al margen del aspecto laboral precedentemente analizado (art. 1083 del Cód. Civil, 1738 del Cód. Civil y Comercial); a cuyo fin ha de valorarse en su integridad la mentada edad promedio de expectativa de vida para nuestro país (76 años; conf. <http://www.who.int/countries/arg/es/>), la edad de la víctima al momento del hecho (29 años), su ocupación (trabajadora en el fileteado del pescado, conf. declaraciones testimoniales de fs. 233/235), la naturaleza de las lesiones sufridas y sus secuelas (traumatismo craneo-encefálico con pérdida de conocimiento, fractura de hueso temporal izquierdo y hematoma subdural leve, generando secuelas orgánicas compatibles con las lesiones referidas en el accidente, conf. pericia médica de fs. 241/245), circunstancias todas éstas que conjugadas con el grado de incapacidad física parcial y permanente -10%- y el ingreso promedio al momento del hecho -\$ 1.800, me llevan a considerar justo elevar el importe que emana de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada precedentemente ("Mendez"). Ahora bien, la parte actora solicitó el resarcimiento del presente rubro por la suma de \$64.500, sin sujetar dicho monto a "lo que en más o en menos resulte de la prueba producida", razón por la cual corresponde limitar el quantum indemnizatorio a la suma peticionada en la demanda (argto. art. 163 inc. 6 del C.P.C., jurisprud. esta Sala, causa N° 159014 RSD 116/16 del 23/6/2016, 160698 RSD 156/16 del 23/8/2016; SCBA Ac. 48970 del 20/4/1993, 74082 del 13/6/2001; C. 102310 del 27/4/2011, 110037 del 11/3/2013). En consecuencia, corresponde hacer lugar al presente agravio elevando el monto indemnizatorio por el rubro incapacidad sobreviviente a la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS (\$64.500), con más los intereses fijados en la instancia de origen; arts. 165, 375, 457, 472, 473, 474, 384, 456 y ccddes. del C.P.C., 1068, 1083 y ccddes. del Código Civil). D) CAPITALIZACION DE INTERESES. Agravia al recurrente que no se haya aplicado el art. 770 del Cód. Civil y Comercial de la Nación, en tanto considera que existe una porción de la pretensión pendiente de cumplimiento, cual es el pago y la liquidación de los intereses. Delimitado de tal modo el objeto del agravio, anticipo que este último no revela la existencia de un gravamen actual que justifique la modificación del decisorio

cuestionado. En efecto, las resoluciones que no se expiden sobre una temática que puede abordarse en una ulterior oportunidad, como regla, no causan un gravamen irreparable desde que no deciden definitivamente la procedencia de lo requerido sino que postergan tácitamente su otorgamiento (argto. arts. 242 y ccdtes. del C.P.C.; doct. Juan José Azpelicueta - Alberto Tessone, "La Alzada, poderes y deberes", Ed. Platense, Cdad. de La Plata, 1993, pág.10 y sgtes.; Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. Platense, Cdad. de La Plata, 2000, pág. 346 y sgtes.; jurisprud. esta Sala, causas N° 152384 RSI 1004/12 del 15/10/2012, 147952 RSI 189/11 del 12/5/2011, 145630 RSI 149/10 del 15/4/2010; esta Cámara, Sala I, causa N° Q-150320 RSI 13/12 del 9/2/2012). Trasladando estos principios al caso bajo examen, advierto que en la decisión recurrida el primer juzgador no se expidió sobre la procedencia de la capitalización de intereses prevista por el art. 770 del Cód. Civil y Comercial, toda vez que se trata de una cuestión que podrá zanjarse al momento de practicar la liquidación correspondiente (art. 501 del C.P.C.), oportunidad procesal en la que el juez podrá evaluar la tasa fijada y el resultado de la capitalización de los intereses de conformidad con el art. 771 del Cód. Civil y Comercial. En consecuencia, el agravio bajo análisis no causa gravamen actual al apelante ya que nada decide sino que se trata de una cuestión que podrá plantearse oportunamente -de considerarlo procedente- en la etapa de liquidación (argto. arts. 36 inc. 2do., 242, 246, 501 y ccdtes. del C.P.C.). En virtud de ello, concluyo que el embate contra el pronunciamiento de primera instancia respecto a la posibilidad de capitalizar intereses debe rechazarse en esta instancia procesal.

ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: Corresponde: I) Declarar desierto el recurso de fs. 538 interpuesto por la citada en garantía y el demandado Sr. Jorge Eduardo Vigano. II) Hacer lugar parcialmente al recurso de fs. 532 y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 515/529 vta., reconociendo el rubro "gastos médicos futuros" por la suma de \$15.000 (PESOS QUINCE MIL), con más intereses a calcularse -desde el momento del hecho- conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, y fijando el monto indemnizatorio por el rubro "incapacidad sobreviniente" en \$64.500 (PESOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS). II) Imponer las costas en un 90% al demandado Sr. Jorge Eduardo Vigano y la citada en garantía, y en un 10% a la parte actora, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del C.P.C.). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se declara desierto el recurso de fs. 538 interpuesto por la citada en garantía y el demandado Sr. Jorge Eduardo Vigano. II) Se hace lugar parcialmente al recurso de fs. 532 y, en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 515/529 vta., reconociendo el rubro "gastos médicos futuros" por la suma de \$15.000 (PESOS QUINCE MIL), con más intereses a calcularse -desde el momento del hecho- conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, y fijando el monto indemnizatorio por el rubro "incapacidad sobreviniente" en \$64.500 (PESOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS). II) Las costas se imponen en un 90% al demandado Sr. Jorge Eduardo Vigano y la citada en garantía, y en un 10% a la parte actora, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (art. 71 del C.P.C.). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase. NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ Marcelo M. Larralde Auxiliar Letrado

016236E