

Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios

Se modifica el monto de condena y

se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente. En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "M., L. c/ B., G. E. y otros s/ Daños y perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 388/395 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI. A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I. La sentencia de fs. 388/395 hizo lugar a la demanda y condenó a G. E. B. a abonar, dentro del plazo de diez días, la suma de \$ 135.709 a L. M., con más intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a Zurich Compañía de Seguros S. A. en los términos del art. 118 de la ley n.º 17.418. El pronunciamiento fue apelado por la actora, quien se queja a fs. 424/430 por los montos reconocidos por los ítems "incapacidad sobreviniente", "tratamiento psicológico" y "daños materiales", y por el rechazo del rubro "gastos de depósito". Esta presentación no recibió la respuesta de los emplazados. II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal). Por otra parte creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente -y con excepción de lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse -en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). Cabe hacer excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido dice Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Por este motivo las reglas contenidas en los arts. 1741 -último párrafo-, 1746 y conss. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al sub lite. III. Antes de entrar en el tratamiento de los agravios resalto que la cuestión relativa a la responsabilidad atribuida a G. E. B. -condena que se hizo extensiva a Zurich Compañía de Seguros S. A.- ha sido consentida por las partes. Sentado lo que antecede corresponde analizar las quejas sobre los rubros reclamados en la anterior instancia. a) Incapacidad sobreviniente La Sra. juez de grado concedió por este ítem la suma de \$ 30.000. La actora se queja por la valoración que hizo la anterior sentenciante de la pericia médica, y también por no haberse tenido en cuenta las condiciones personales de la demandante al fijarse el monto del presente rubro. Por eso solicita la elevación del importe reconocido en el fallo de primera instancia. Desde un punto de vista genérico la incapacidad puede definirse como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Daños a la persona, n.º 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en pureza, generar un doble resarcimiento por el mismo

perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral. De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exige de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p. 305). Lo hasta aquí dicho en modo alguno se contrapone con la doctrina que sigue actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyo tenor cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 27/11/2012, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios?; ídem, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre otros). En efecto, entiendo que el eje de la argumentación del alto tribunal estriba en los siguientes parámetros: a) por imperio constitucional, la reparación debe ser integral; b) ello importa que deben resarcirse todas las consecuencias de la incapacidad, y no únicamente las patrimoniales, y c) a los efectos de evaluar la indemnización del daño patrimonial es insuficiente tener en cuenta únicamente los ingresos de la víctima, pues la lesión de su integridad física afecta también sus posibilidades de realizar otras actividades que, aunque no resulten remuneradas, son económicamente mensurables. Es en este último sentido, a mi juicio, que cabe interpretar la referencia de la corte a que la integridad física tiene en sí misma valor indemnizable?, pues la alternativa (esto es, afirmar que debe asignarse a la integridad física un valor en sí, independientemente de lo que produzca o pueda producir) conduciría al sinsentido de patrimonializar un derecho personalísimo, y asignar artificialmente (¿sobre la base de qué parámetros?) un valor económico al cuerpo de la persona. Por otra parte el criterio que se propone en este voto respeta el principio de reparación integral de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente, aunque distingue adecuadamente según que ellas se proyecten en la esfera patrimonial o en la espiritualidad de la víctima. Respecto del primer punto, y como se verá enseguida, no tomaré en cuenta exclusivamente el monto del salario que el damnificado eventualmente percibiera, sino que evaluaré también la incidencia de la incapacidad en la realización de otras actividades no remuneradas pero patrimonialmente mensurables, así como sus eventuales posibilidades de mejorar su situación laboral o patrimonial por medio de su trabajo. Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación. Al respecto me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: ?No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar? (op. cit., t. 4, p. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero -que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas ?Vuoto?, ?Marshall?, ?Las Heras-Requena?, etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, ?La

utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?, LL, 9/2/2011, p. 2). Este es el criterio que ahora sigue expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto reza: ?Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. 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?. No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad (y, por analogía, también por muerte), pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma (en esa línea interpretativa vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) - Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089). Al respecto se ha señalado: ?Frente a la claridad de la directiva (del art. 1746 recién citado), 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. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo? (Acciarri, Hugo A., ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, LL, 15/7/2015, p. 1). El hecho de que el criterio legal para evaluar la incapacidad sobreviniente consiste ahora en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que en un primer momento habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien -en lo que constituye una rectificación del criterio que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528, citado por mis colegas- afirma actualmente: ?el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde 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 (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (...) Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 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 arts. 3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. Código Civil y Comercial) ? (Galdós, Jorge M., su voto como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, in re ?Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A. y otro s/ Daños y perjuicios?, causa n.º 2-60647-2015, de fecha 17/11/2016). Sentado que ese es ahora el criterio legal, emplearé la siguiente expresión de la fórmula: $C = A \cdot (1 + i)^a - 1 \cdot i \cdot (1 + i)^a$ Donde ?C? es el capital a determinar, ?A? la ganancia afectada, para cada período, ?i? la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y ?a? el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima. Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos. Con fecha 3/6/2012 la actora recibió las primeras curaciones en la Clínica Olivos (fs. 328 y documentación reservada a fs. 329). Al día siguiente fue atendida en el Sanatorio Otamendi, en donde se le realizaron estudios y se le diagnosticó ?cervicalgia? (fs. 153/158). Continuó su tratamiento en Alfa Médica Medicina Integral S. R. L.; en la historia clínica respectiva se asentó: ?traumatismo cervical? (el 5/6/2012, según fs. 140/144). Por último la demandante se realizó estudios en el Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento S. A. (fs. 159/160). La perito médica designada de oficio en estos autos dijo que Melograna ?sufrió un esguince de columna cervical por el mecanismo del ?latigazo cervical? (fs. 283, rta. 3ª). La experta concluyó: ?Por la mencionada cervicobraquialgia es portadora de una incapacidad parcial y permanente del 10%, vinculada concausalmente con el accidente invocado. En consecuencia de dicha incapacidad se descontó el 50% por patologías previas extraaccidentales por lo que el 5% de incapacidad guarda verosimilmente vinculación con el accidente invocado? (sic, fs. 284, ?Conclusiones?). Destaco que la demandante consintió la pericia médica. Luego, las quejas que apuntan directamente a las conclusiones del dictamen pericial médico no pueden ser aquí atendidas, puesto que cualquier observación efectuada en este estadio procesal deviene improcedente por extemporánea si no se ha efectuado la pertinente impugnación en su oportunidad, lo que aquí no ha sucedido (esta sala, 5/6/2013, ?G., Andrea Patricia c/ N., Adrián y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n.º 616.436; ídem, 30/10/2012, ?P., Juan José y otro c/ H., Hugo Alberto y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n.º 593.236; Falcón, Enrique M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado, concordado comentado, Abeledo Perrot,

Buenos Aires, 1997, t. III, p. 408). Es decir, no pueden efectuarse planteos en esta instancia que no fueron sometidos a conocimiento de la anterior sentenciante (art. 277, Código Procesal). Por consiguiente sólo cabe computar el 5% de incapacidad de la peritada en relación causal adecuada con el hecho atribuible a los emplazados. Asimismo, en la esfera psicológica la perito designada de oficio informó: ¿El accidente de autos solo ha afectado el área recreativa y se detectan algunos sentimientos de inseguridad al transitar por las avenidas, aunque ello no le ha impedido volver a movilizarse en automóvil? (fs. 274). La experta detectó en la peritada un estrés postraumático leve como consecuencia del accidente, y recomendó la realización de un tratamiento psicológico de tres meses de duración a razón de una sesión semanal (fs. 276). La actora solicitó explicaciones a la perito psicóloga a fs. 286/287, quien las evacuó a fs. 304/305, respuesta que fue impugnada por la demandante a fs. 340/342. Por otra parte los emplazados pidieron explicaciones a fs. 292/293, lo que fue respondido por la experta a fs. 356. Resalto que voy a dar preeminencia a las conclusiones alcanzadas por la perito designada de oficio por sobre las de la consultora técnica de la actora, obviamente interesada en el resultado del pleito, dado que aquella se encuentra debidamente fundamentada, aparece como coherente y emana de una auxiliar de la justicia, desinsaculada por la juez de grado y totalmente ajena a las partes de este litigio. A mayor abundamiento es sabido que, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen pericial, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber de la perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que la experta hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, por lo que, para que las observaciones que formulen las partes puedan tener favorable acogida, es necesario que aporten probanzas de similar o mayor rigor técnico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (esta Sala, 10/11/2011, ?P., Gabriel Alberto c/ A., José Luis y otros s/ Daños y perjuicios?, LL 2011-F, 568; ídem, 30/11/2012, ?G., Aldo Rene y otro c/ Microómnibus General Pacheco S. A. y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n° 562.884; ídem, 18/2/2013, ?S., Sebastián Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S. A. y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n° 534.862; ídem, 18/6/2013, ?B. C., Martina y otros c/ M., Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n 606.722). Por lo tanto otorgo pleno valor probatorio a las pericias médica y psicológica presentadas en autos (art. 477, Código Procesal) Sentado esto señalo que la demandante es abogada y que se desempeñaba en el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 164 y 190), aunque no demostró sus emolumentos actuales. Así las cosas corresponde justipreciar el posible ingreso de la actora acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal. Sin embargo, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudir a la precitada facultad judicial, el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta sala, 10/11/2011, ?P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios?, LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, ?E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios?, LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Por consiguiente partiré para efectuar el cálculo de un ingreso actual y mensual de \$ 8.860 correspondiente al salario mínimo vital y móvil. En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando M. tenía 32 años de edad, por lo que le restaban 43 años de vida productiva -considerando como edad máxima la de 75 años-; 2) que el ingreso mensual actualizado de la demandante debe fijarse en la suma de \$ 8.860, como ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 6 % anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad estimada en este caso, por lo ya dicho con anterioridad, es de 5%. Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: $A = 5.759; (1 + i)^a - 1 = 11,25045463; i \cdot (1 + i)^a = 0,73502727$. En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico de la Sra. M. y el hecho de que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, considero que debería elevarse el importe reconocido por la Sra. juez de grado por este rubro a la suma de \$ 90.000 (art. 165, Código Procesal). No se me escapa que en la demanda se pidió por este ítem una suma menor, pero se la sujetó a lo que en más o en menos resultare de las constancias de autos (fs. 80 vta.). Además, por tratarse de una deuda de valor es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia. b) Tratamiento psicológico La perito psicóloga sugirió la realización de un tratamiento psicoterapéutico y estimó una duración de 3 meses con una frecuencia semanal, a razón de \$ 200 la sesión (fs. 276, rta. ?D?). Así las cosas, en atención al lapso y la frecuencia estimadas por la perito para la realización del tratamiento psicológico aconsejados para la actora, teniendo en cuenta que el valor de la sesión en la actualidad ronda los \$ 500 (art. 165, Código Procesal), pero también que es preciso efectuar una quita sobre el capital a fin de establecer el valor actual de esa renta futura, encuentro algo reducido el monto reconocido en la anterior instancia (\$ 3.000), por lo que propongo elevarlo a la suma de \$ 5.000 (art. 165 del, Código Procesal). c) Gastos de depósito La anterior sentenciante rechazó el presente ítem pues entendió que la actora no había logrado demostrar el perjuicio alegado, lo que recibe la queja de la apelante. Coincido con el temperamento adoptado por la anterior sentenciante, pues para acreditar el daño que dijo haber padecido, la actora acompañó unos recibos firmados por el Sr. M. (fs. 29/33) que dan cuenta del alquiler de una

cochera por los meses de agosto a diciembre de 2012. No se trata de facturas ni de tickets sino de instrumentos privados sin fecha cierta. Si bien el Sr. M. reconoció aquellos recibos, de su declaración no surge que la cochera haya sido alquilada para guardar en ella el automóvil siniestrado en el accidente aquí debatido (fs. 194). Adviértase que el perito mecánico hizo la revisión técnica sobre el vehículo en una propiedad ubicada en Benavidez, provincia de Buenos Aires (vid. fs. 183 y 307 y vta.). No pierdo de vista la constancia de fs. 182, que da cuenta del traslado en grúa del rodado con fecha 6/7/2013, pero allí sólo se consigna como "lugar de la urgencia" a la calle O'Higgins, sin más detalles. Obsérvese que el servicio de grúa de la autopista llevó el automóvil a "Barrio Uno" (fs. 297), y la actora relató que desde ese lugar aquel fue trasladado "a la casa de un familiar, en la localidad de Vicente López, donde estuvo algunos días hasta que alquilé una cochera en julio" (fs. 80). Sin embargo no acompañó constancia de la grúa que llevó el rodado hasta el lugar alquilado. En estos términos juzgo que no existe suficiente prueba del daño invocado, lo que debe gravitar en contra de la demandante en los términos del art. 377 del Código Procesal. Por tal motivo postulo la desestimación de la queja en examen.

d) Daños materiales La Sra. juez de grado concedió por este ítem el monto de \$ 62.709. La actora se queja de la cuantía del rubro. Destaco que la demandante acompañó un presupuesto a fs. 28, por la suma de \$ 62.709 -por la que prosperó el ítem en estudio-, el cual fue reconocido por su emisor a fs. 222. Sin embargo, el perito mecánico informó que el costo de reparación de los deterioros en el rodado ascendía a la suma de \$ 63.626 a la fecha del accidente, y al momento de la pericia -realizada en septiembre de 2014- era de \$ 111.818, (fs. 308 vta./209 vta.). Ese dictamen no fue impugnado por las partes, por lo que le otorgo pleno valor probatorio en los términos del art. 477 del Código Procesal. Considero que asiste razón a la recurrente en cuanto a que debe tomarse el presupuesto más actual, es decir, el que asciende a la suma de \$ 111.818, pues es sabido que los daños deben liquidarse en el momento más próximo posible a la sentencia (esta sala, 25/6/2015, "P., Ariel Fernando c/ Hurlí Trans S. A. y otros s/ Daños y perjuicios", expte. n.º 85.205/2012). Esto me lleva a proponer al acuerdo la admisión del agravio en examen y la elevación del importe del presente rubro a \$ 111.818.

IV. En atención al éxito obtenido en esta instancia por cada una de las partes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse a los emplazados por resultar sustancialmente vencidos.

V. En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de la actora, y en consecuencia: 1) Modificar la cuantía de las siguientes partidas: a) "Incapacidad sobreviniente", que se fija en la suma de \$ 90.000, b) "Tratamiento psicológico", por el que se reconoce la cantidad de \$ 5.000, y c) "Daños materiales", que prosperan por la suma de \$ 111.818; 2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alzada a los emplazados. Finalmente postulo diferir la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. A la misma cuestión, el Dr. Molteni dijo: Adhiero al voto del Dr. Picasso, con una disidencia respecto del monto concedido en concepto de incapacidad física. Cabe destacar que la indemnización por la partida incapacidad sobreviniente está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y posteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, recelos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes (conf. esta Sala, mi voto en libres n.º 465.124, n.º 465.126 del 12-3-07, n.º 527.936 del 24/06/09, n.º 583.165 del 12/04/12 entre muchos otros). En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, T.º IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T.º III, pág. 122; Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T.º I, pág. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T.º II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T.º V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana "Curso de Obligaciones", T.º I, pág. 292, núm. 652). Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. CNCiv. Sala "F", L-208.659, del 4/3/97, voto del Dr. Posse Saguier).

Adoptados estos principios, deben ponderarse los elementos de prueba aportados para evaluar el monto correspondiente al rubro en análisis. Del dictamen de la especialista designada en autos se desprende que la actora, como consecuencia del accidente, sufrió un latigazo cervical que afectó y agravó a su columna respecto de las patologías persistentes. Agregó que la secuela la incapacita de manera parcial y permanente en un 10% y que el 5% guarda relación causal con el accidente de autos (ver. pericia médica de fs. 279/284). Esta pericia no fue cuestionada por la actora. Por otro lado, cabe destacar que la presente partida debe

analizarse a la luz del Código Civil derogado, en razón de que los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante su vigencia, las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994 que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077), son coincidentes con las que tengo en cuenta por aplicación de la referida legislación derogada. Así, ¿para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación? (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", T VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746). Al respecto cabe destacar que en la interpretación de la nueva norma sancionada, se caracteriza a la incapacidad sobreviniente como la "alteración a la plenitud humana, o a la integridad corporal, o daño a la salud, entre otras denominaciones equivalentes con las que se la identifica. Se trata, en definitiva, de la integridad de la persona que tiene valor económico en sí misma y por la aptitud potencial o concreta para producir ganancias. La incolumidad humana tiene valor indemnizable per se ya que no sólo comprende las efectivas y concretas ganancias dejadas de percibir, sino que además incluye la afectación vital de la persona en su [mismidad], individual y social, por lo que a la víctima se le debe resarcir el daño a la salud que repercute en su significación vital. Reiteradamente la Corte nacional viene enfatizando que [la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable] que comprende no sólo el aspecto laboral, sino las demás consecuencias que afectan a la víctima tanto desde el punto de vista individual como desde el social? (conf. Lorenzetti, op y t. cit., p. 522/524, comentario al art. 1746). Para valorar acabadamente este rubro, resulta de vital importancia analizar las características personales de la víctima, quien al momento del accidente contaba con 32 años de edad, abogada, de estado civil soltera, vive en un departamento de esta ciudad. Cabe destacar que como bien pone de resalto el voto preopinante, la actora no acreditó la remuneración que percibía desempeñándose en el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Por consiguiente, considerando las circunstancias de autos y las condiciones personales, juzgo apropiado incrementar el monto de incapacidad sobreviniente (integrada por los desmedros físicos) hasta la suma de Cincuenta Mil Pesos (\$ 50.000). En consecuencia, con la disidencia sostenida, adhiero en lo principal al voto del Sr. juez preopinante. A la misma cuestión del Dr. Li Rosi dijo: Con la disidencia efectuada por el Dr. Hugo Molteni adhiero al voto del Dr. Sebastián Picasso. Con lo que terminó el acto. Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, agosto de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede se resuelve: 1) Modificar la cuantía de las siguientes partidas: a) "Incapacidad sobreviniente", que se fija en la suma de Pesos Cincuenta Mil (\$ 50.000), b) "Tratamiento psicológico", por el que se reconoce la cantidad de Pesos Cinco Mil (\$ 5.000), y c) "Daños materiales", que prosperan por la suma de Pesos Ciento Once Mil Ochocientos Dieciocho (\$ 111.818); 2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alzada al demandado y a la citada en garantía. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.

SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) HUGO MOLTENI RICARDO LI ROSI

020438E