

## Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se incrementa

el capital de condena establecido en la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. NEUQUEN, 8 de mayo del año 2018. Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?APABLAZA OJEDA CLAUDIA C/ ALES SERGIO ENRIQUE Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE?, (JNQC16 EXP N° 470520/2012), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Patricia CLERICI y Marcelo MEDORI (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo: I.- La parte actora y la aseguradora Integrity Seguros Argentina S.A. interpusieron recursos de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 524/530, que rechaza la demanda respecto de la Provincia del Neuquén y la aseguradora Seguros SURA S.A., y la acoge respecto de los restantes demandados, con costas a éstos últimos. a) La parte actora se agravia, en primer lugar, por el rechazo de la indemnización por daño físico. Entiende que la a quo no ha realizado una lectura integral del dictamen pericial médico. Dice que de dicho informe pericial surge claramente que el daño en la nariz padecido por la actora, a causa del accidente, le generó una disminución del flujo de aire, lo que le produce una incapacidad del 8%. Agrega que de la historia clínica remitida por el Hospital Castro Rendón surge que en fecha 4 de octubre de 2012 se realizó un examen a la demandante, a un año del accidente, a causa de las alteraciones estéticas y función nasal, siendo la conclusión: ?Huesos profios separados, raíz nasal ensanchada. Tabique nasal desviado a la derecha que contacta el cornete inferior derecho y bloquea el paso del aire?. Cita el informe médico de parte, el que coincide con lo dictaminado por el perito médico. Solicita que, de progresar este agravio, el cálculo de la indemnización se haga partiendo del salario mínimo, vital y móvil, y promediando los resultados de las fórmulas Vuotto y Méndez. En segundo lugar, se queja del monto de la indemnización por daño moral, considerando insuficiente el determinado en la sentencia de grado. Destaca el resultado de la pericia psicológica, la prueba testimonial, y que este daño fue incluso mencionado por el perito médico. Sostiene que la jueza de primera instancia ha incluido, para valorar el daño moral, la afectación estética, la que se encuentra debidamente probada en cuanto a su magnitud. Llama la atención sobre la ubicación de las cicatrices. El tercer cuestionamiento del fallo apelado refiere al rechazo de la indemnización por daño psíquico. Sigue diciendo que la pericia en la materia ha determinado que la actora sufrió de stress postraumático, estimando la incapacidad en un 8%. Señala que siendo la demandante una persona sencilla, de labores esporádicas de tipo doméstico, circunstancialmente desempleada por períodos, el impacto del accidente en su contexto laboral, como social y familiar, se ha producido. Como parte de este tercer agravio, cuestiona el monto otorgado por la a quo para afrontar los necesarios tratamientos psicológicos, afirmando que la magistrada de grado se aparta de lo dictaminado por el perito con el solo fundamento de que la pericia no es lo suficientemente clara. En cuarto lugar formula queja por el monto otorgado en concepto de reparación de gastos de farmacia y asistencia médica. Luego impugna el rechazo de la indemnización por gastos médicos futuros. Sostiene que si bien el perito médico ha dicho que es baja la probabilidad de una restitución ad integrum de la anatomía nasal, considera el quejoso que no debe impedirse que la actora realice la cirugía estética a fin de obtener una mejoría, tanto estética como funcional. Para el supuesto que se acoja favorablemente este agravio, solicita se oficie al Policlínico Neuquén a efectos que informe el costo de una intervención quirúrgica reconstructiva de nariz. b) La aseguradora Integrity Seguros Argentina S.A. se agravia por el modo de imposición de las costas del proceso. Entiende que la modalidad utilizada por la a quo importa que la totalidad de las costas del proceso son a cargo de los condenados a su pago, lo que incluye las derivadas de la intervención de la Provincia del Neuquén y su aseguradora, las que, en rigor y de conformidad con el art. 68 del CPCyC, deben estar a cargo de la actora. c) La parte actora contesta el traslado del memorial de agravios de la aseguradora a fs. 568/569. Explica que su parte demandó a la Provincia del Neuquén, quién a su vez citó en garantía a su aseguradora, en virtud de la mecánica del accidente, ya que la actora era tercera transportada por uno de los vehículos involucrados en el siniestro. Sostiene que su parte nunca puede resultar perdidosa ya que no tuvo participación activa en el accidente. d) A fs. 570/vta., la aseguradora Seguros SURA S.A. contesta el traslado del memorial de agravios de la parte actora, recordando que el rechazo de la demanda respecto de la Provincia del Neuquén y de su parte se encuentra firme. e) Las contestaciones efectuadas por Integrity Seguros Argentina S.A. y Provincia del Neuquén fueron desglosadas por extemporáneas (fs. 579). II.- En primer lugar, se advierte que el memorial de agravios de la parte actora reúne, aunque en forma mínima, los recaudos del art. 265 del CPCyC. Ello así en tanto del mismo surge cuales son los aspectos del fallo de grado que cuestiona el apelante y por qué. En consecuencia, no corresponde declarar la deserción de dicho recurso. III.- He de comenzar el análisis de las apelaciones de autos por la queja formulada por la parte actora, la que se refiere exclusivamente a la procedencia y cuantía de

los rubros indemnizatorios. El primer cuestionamiento de la parte actora es respecto del rechazo de la indemnización por daño físico, y entiendo que le asiste razón. Surge del informe pericial médico de fs. 325/328 que la actora presenta, como consecuencia del accidente de tránsito, cicatriz traumática en el dorso de la nariz, cicatriz traumática naso labial y fractura nasal con desplazamiento leve. Es cierto que, como indica la jueza de grado, las cicatrices y la fractura no son indemnizables en si mismas -dentro de la esfera del daño físico-, sino en cuanto ellas generen secuelas que alteren la funcionalidad del organismo. Pero, surge del dictamen pericial que estas secuelas existen. En efecto, el perito médico señala que la actora presenta dificultad para la inspiración por obstrucción parcial de la vía aérea superior a nivel de la nariz, sin que esto le genere repercusión respiratoria significativa que le impida realizar sus actividades habituales ni se le ha indicado tratamiento específico. No obstante ello, al responder a los puntos de pericia formulados por las partes sostiene que la realización de prácticas deportivas que impliquen esfuerzo físico moderado a intenso puede presentar dificultad y/o requerir evaluación previa por especialista, por el compromiso parcial de una de sus vías aéreas superiores (orificio nasal derecho). Lo dicho determina que, aunque leve, la actora presenta una disfunción orgánica como consecuencia del accidente sufrido, que altera el estado de salud física que tenía con anterioridad al siniestro. El perito no ha valorado la incapacidad derivada de esta alteración de la salud de la demandante, la que entiendo que es consecuencia de la fractura nasal. Pero para esta fractura ha fijado una incapacidad que se ubica entre el 3% y el 8%. Teniendo que fijar un concreto porcentual de incapacidad de la accionante, considero prudente promediar ambos extremos, y determinar una incapacidad física del 5,5%.

IV.- Con carácter previo a cuantificar la reparación económica correspondiente a esta incapacidad, he de abordar el agravio referido al rechazo del daño psíquico, ya que entiendo que éste existe y que debe ser indemnizado. Como integrante de esta Sala II siempre he sido sumamente estricta respecto del denominado stress postraumático, en tanto se advierte un cierto abuso de este diagnóstico en sede judicial, raras veces convenientemente fundado. En autos, la pericia psicológica no se encuentra debidamente fundada, ya que diagnostica stress postraumático, sosteniendo el mismo en generalidades, y escasas referencias concretas a la situación de la actora. Pero el perito médico también se refiere a la existencia de daño psíquico, ya que indica en su dictamen que ¿la paciente presenta síntomas (subjetivos) que podrían corresponder a trastornos por estrés post-traumático, por lo cual para mayor precisión en este punto, sugiero evaluación por perito psicólogo...presenta un cambio en su vida social, dado principalmente por el cambio en su fisonomía del rostro?. En el expediente penal que tengo a la vista, se encuentran fotografías de rostro actual de la demandante (fs. 60/61), precisando la médica forense: ¿Si, se ha constatado una deformación permanente en el rostro?. Si se comparan las fotos del informe forense, con la correspondiente al documento de identidad de la actora obrante a fs. 20 de la causa penal, se advierte que, más allá del tiempo que puede haber transcurrido entre una y otras, el rostro de la víctima ha sufrido una alteración en su fisonomía. Finalmente, los dichos de los testigos, con relación cercana a la actora, que han depuesto en autos, dan cuenta de una alteración de su vida de relación, consistente en un retraimiento que hace que permanezca más tiempo en su hogar, y que puede identificarse con los síntomas depresivos que indica el perito psicólogo. Así, la testigo María Ernestina Añiñir Parra, vecina de la demandante, señala que ¿...ella después del accidente no hizo más la vida que llevaba antes. Yo la veo de vez en cuando, ella hacía cursos, salía a hacer deporte y ahora no la veo más en la calle? (acta de fs. 236/vta.). Por su parte, el testigo Daniel Sergio Sepúlveda Salas, dueño de un comercio cercano al domicilio de la actora, relata ¿...solamente que antes ella iba a comprar y ahora no va, van sus hijos, o su marido, la veo mucho menos...la nariz la tiene muy dañada, tiene como una grieta en la nariz, una herida, se nota que ha sido una herida grande? (acta de fs. 237/vta.). El testigo Diego Hernán Castañeda -pareja de la hermana de la actora- afirma que ¿...Antes era muy social, hacía trabajo de masajista y peluquería, andaba mucho en la calle, con los vecinos, hacía trabajos a domicilio. Últimamente está angustiada, deprimida y encerrada en su casa, ella cuenta que se ve en el espejo y no le gusta, se siente mal, se ve desfigurada y no quiere salir de la casa...recluida, se la pasa en su casa, no quiere salir a la calle...? (acta de fs. 238/239). A fs. 240/241 presta declaración la testigo Natalia Isabel Palma Arias, vecina de la actora, y dice: ¿...yo la veía mucho en la calle, después del accidente hubo un tiempo que no la vimos y la vecina me contó lo que le pasaba. Tiene miedo de salir, su cara no quedó igual, la nariz como que se le hundió porque no tiene huesito, ella se pone mal... Antes se la veía con los chicos al jardín, a la escuela, ahora ya no... estábamos conversando el otro día y al hacer un gesto se le hundió la nariz, ella se dio cuenta que me puse mal al verla así, tiene además una cicatriz en el labio, el diente roto. Cuando ella se tocó yo puse una cara, y ella se dio cuenta, no se que cara habré puesto, pero después ella no me miró más. No tiene el rostro como antes, debe ser feo?. Más allá de la deficiente fundamentación de la pericia psicológica, conjugando las conclusiones del perito en la materia con las restantes pruebas incorporadas a la causa, el diagnóstico y la incapacidad determinadas en el dictamen pericial adquieren verosimilitud, por lo que he de estar a su resultado otorgando a la actora un 8% de incapacidad por daño psíquico.

V.- Sumando ambos porcentajes de incapacidad (física y psíquica) arribamos a una incapacidad total del 13,5%, que es consecuencia del accidente de tránsito de autos. A fin de determinar la indemnización debida a la accionante por este concepto, tengo en cuenta que la edad de aquella al momento del hecho dañoso era de 35 años (la

accionante nació el día 14 de agosto de 1976 y el accidente ocurrió el día 26 de noviembre de 2011); y que, en tanto no se han acreditado los ingresos de la víctima, conforme jurisprudencia reiterada de esta Cámara de Apelaciones, se ha de estar al salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del hecho dañoso, el que, conforme constancias de fs. 209/210, era de \$ 2.300,00 mensuales. Luego, promediando el resultado de las fórmulas Vuotto y Méndez, a efectos de lograr una reparación lo más justa posible, se arriba a la suma de \$ 96.260,00, monto por el que progresa la demanda en concepto de indemnización por daño psicofísico. V.- La actora también se queja de la valoración del daño moral, entendiendo que la suma determinada por la a quo para su reparación no es adecuada a los perjuicios espirituales sufridos. Con relación al monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio alterum non laedere que surge del art. 19 de la Constitución Nacional (autos ?Santa Coloma c/ E.F.A.?, 5/8/1986, Fallos 308: 1.160). Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos ?Quelas c/ Banco de la Nación Argentina?, 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463). Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que ?El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización. ?Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial. ?Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quod plerunque fit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular. ?El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración... La actuación y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar? (aut. cit., ?La indemnización del daño moral. Evaluación del pretium doloris?, Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38). Partiendo de lo manifestado en oportunidad de referirme al daño psíquico, y teniendo en cuenta la alteración que la actora ha sufrido en su rostro, y las consecuencias que ello ha tenido para la accionante respecto de su vida de relación, entiendo que la suma fijada en la sentencia de grado (\$ 20.000,00) para indemnizar este daño es baja. Para llegar a esta conclusión tomo en cuenta la importancia del rostro para la persona, tanto porque se vincula íntimamente con su identidad, como por la faz social, dado la importancia que el aspecto físico tiene de acuerdo con las pautas sociales medias actuales. Consecuentemente, considero pertinente elevar la suma fijada para la indemnización por daño moral, determinándola en \$ 45.000,00. VI.- Respecto de la suma determinada para reparar los gastos de farmacia y asistencia médica, entiendo que la fijada en el fallo recurrido resulta adecuada a lo que presumiblemente puede haber gastado la actora para cubrir dichas erogaciones. Conforme lo pone de manifiesto la jueza a quo, la actora ha sido atendida, como consecuencia de los daños sufridos en el accidente, en el hospital público - donde la atención, salvo algunas excepciones, es gratuita para el paciente-, no surgiendo de las constancias de autos que haya recibido atención médica en instituciones privadas, o por parte de profesionales ajenos al sistema público de salud. Por ende, se confirma la indemnización establecida en primera instancia para gastos de farmacia y asistencia médica. VII.- El último agravio de la parte actora refiere a los gastos médicos futuros y al importe cuantificado en la sentencia de grado para tratamiento psicológico. El perito médico ha señalado que: ?En relación a las lesiones sufridas por la paciente, presenta baja posibilidad, de acuerdo a las terapias disponibles, de reducción de las cicatrices, para su mejor estética (menos visibles); con respecto a la fractura nasal, puede ser pasible de tratamiento correctivo de tipo quirúrgico por especialista en Otorrinolaringología, siendo igualmente baja la posibilidad de restitución ad-integrum, por pérdida de la integridad anatómica normal?. La jueza de grado ha negado el otorgamiento de estos gastos futuros porque ha considerado los dichos del perito referidos a la baja posibilidad de mejora estética de las cicatrices y de la restitución ad integrum de las secuelas de la fractura nasal. No comparto la conclusión de la sentencia de grado. De la pericia

médica surge que, con referencia a la fractura nasal, es posible de tratamiento correctivo quirúrgico. Luego, más allá de que no pueda volverse las cosas al estado anterior al accidente, de todos modos la actora tiene derecho a que se intente corregir, en la medida de lo posible las consecuencias dañosas sufridas. Igual razonamiento cabe hacer para las cicatrices, aunque no desaparezcan y las posibilidades de mejora sean bajas, debe otorgarse a la demandante el derecho a intentar una mejoría estética, aunque ella sea mínima. Por lo dicho es que se ha de condenar a las demandadas al pago de los gastos que importen los tratamientos quirúrgicos para las cicatrices y para la fractura nasal que ha indicado el perito médico, importe que ha de ser determinado en la etapa de ejecución de sentencia por el perito médico actuante en autos. Con relación al tratamiento psicológico, si bien la pericia en la materia ha sido impugnada por las aseguradoras intervinientes en autos, me remito a lo dicho en el apartado donde analizo el daño psicológico, en tanto las pruebas aportadas a la causa otorgan razón a la conclusión del perito psicólogo. Ello determina que debe otorgarse a la parte actora el total del costo del tratamiento terapéutico indicado por el experto, que asciende a \$ 14.400,00 (80 horas a un valor de \$ 180 la hora). VIII.- Resta por analizar la queja de la aseguradora condenada respecto de la distribución de las costas procesales.

Dado la forma en que se ha resuelto lo atinente a la responsabilidad en el hecho dañoso (accidente de tránsito), cuestión que no se encuentra controvertida ante la Alzada, resulta correcta la imposición de costas al demandado exclusivo responsable del acaecimiento del accidente y a su aseguradora, comprendiendo esta condena los gastos por la actuación del partícipe no responsable del siniestro y su aseguradora. Debe tenerse presente que el tercero transportado -tal la calidad de la actora de autos- puede demandar el resarcimiento de los daños padecidos de todos los partícipes del evento. Luego, de acuerdo con el principio objetivo de la derrota que recepta el art. 68 del CPCyC, la imposición de las costas del proceso debe recaer en la parte que hubiere dado motivo al conflicto judicial; en el caso de autos, quién resultó responsable de los daños sufridos por la actora. Por aplicación del ya citado principio objetivo de la derrota, si uno de los codemandados resultó exitoso en las defensas opuestas, eximiéndose de responsabilidad frente a la actora -conforme sucede en autos-, no debe cargar con las costas que esta actuación hubiere ocasionado.

Ahora bien, en esta última situación no debe ser la actora quién cargue con las costas del codemandado triunfante, en tanto no ha sido esa parte la que dio motivo al proceso. Es por ello que, conforme ya lo ha resuelto la jurisprudencia, aquella ignorancia de los hechos, permitida por la ley para la aquí accionante, no puede dejarse de lado para el caso que la eximente de responsabilidad que pudiere plantear alguno de los demandados llegue a prosperar, imponiéndose las costas al actor por el rechazo consiguiente, ya que el único vencido en el juicio es quien fácticamente ocasionó el hecho dañoso, siendo entonces esta última parte quién debe cargar con la totalidad de las costas del pleito (cfr. Cám. 5ta. Apel. Civ., Com., Minas, Paz y Trib. Mendoza, ?Molina c/ Sarmiento Vernaldes?, 4/2/2010, LL AR/JUR/6662/2010). Conforme lo adelanté, se confirma la imposición de la totalidad las costas del proceso a la parte codemandada vencida. IX.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la aseguradora Intégrity Seguros Argentina S.A. y hacer lugar parcialmente a la queja de la parte actora. En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, incrementando el capital de condena, el que se fija en la suma de \$ 156.160,00, con más la suma que se determine en la etapa de ejecución de sentencia para tratamientos médicos futuros, conforme lo desarrollado en el Considerando pertinente, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios. Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de los demandados Walter Orlando Coria, María Angélica Abarzúa y la aseguradora Intégrity Seguros Argentina S.A. (art. 68, CPCyC). Regulo los honorarios por la actuación ante la Alzada en el 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ...; en el 2,19% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,35% de la base regulatoria para el Dr. ... y 3,36% de la base regulatoria para el Dr. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594. El Dr. Marcelo MEDORI dijo: I.- Que habré de adherir en su mayor parte al voto que antecede, coincidiendo con el análisis y conclusiones respecto a la procedencia de los rubros indemnizatorios destinados a reparar el daño psicofísico, moral, gastos médicos futuros, de farmacia y por asistencia médica, así como su cuantificación, a excepción del valor asignado al primero (incapacidad psicofísica), el que conforme las prescripciones del art. 1746 del CCyC y fórmula de matemática financiera que estimo aplicable -?Mendez?-, considero ajustado fijarlo en la suma de \$80.979,46, propiciando establecer el monto de condena en \$135.979,46; coincidiendo también, finalmente, con la imposición en costas a la codemandada vencida. II.- Que con motivo del análisis de la reparación de los daños a las personas individuales derivados de actos ilícitos, como ocurre en los presentes, en la causa ?CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/ HIDALGO CLAUDIO ELIZABETH Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE. 422.099/10 Sent. 28.06.2016), sostuve que: ?... 2.- En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994. Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica,

perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior. La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118). Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluír a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969). La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,- Lorenzetti). La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales". El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma. Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad - contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado. Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida". Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068), el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva". "Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora... no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores." (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica). El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando

los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...?. Que en lo que es materia de agravio, el nuevo art. 1746 del CCyC es preciso cuando estipula respecto a la forma en que debe ser cuantificada económicamente los efectos de la disminución de la capacidad que afecta a la víctima: ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.? Que sobre el particular, en el fallo antecedente que he citado, a los fines de adoptar el tipo de procedimiento de cálculo, consideré que: ?Luego, a los fines cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado, se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa ?Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente? (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art. 1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en ?Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina? (Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo ?Arostegui? (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama ?posibilidad futura de ascenso en su carrera?, que debe estar comprendido en todo valor indemnizable ... ?. Que en ?Mendez? si bien para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años), estima que la víctima escalará en sus ingresos al menos 3 veces a lo largo de su vida útil, abandonando el criterio estático de la fórmula ?Vuoto? y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original. Que en el caso, la fórmula impone considerar un porcentaje de incapacidad total del 13,5%, la edad de la actora, que a la fecha del accidente era de 35 años, coincidiendo con la pauta salarial seguida en el voto que antecede, consistente en adoptar el haber mínimo, vital y móvil vigente en dicha ocasión, por \$2.300,00. En consecuencia, aplicando a la citada fórmula  $C=a*(1-Vn)*1/i$  donde:  $Vn = 1/(1+i)^n$ ; a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad; n = 75 - edad del accidentado; e, i = 4% = 0,04, se obtiene la suma de \$142.032,95. III.- En definitiva, atendiendo al análisis precedente que justifica las consecuencias perjudiciales de la víctima originadas en el ilícito, se habrá de elevar el monto de la indemnización por daño patrimonial derivada de la incapacidad psicofísica sobreviniente al accidente a \$142.032,95, por lo que propiciaré al acuerdo establecer el monto de la condena en la suma de \$201.932,95, con más intereses. Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Patricia CLERICI, adhiero al mismo. Por ello, esta Sala II POR MAYORIA RESUELVE: I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 524/530, incrementando el capital de condena, en la suma de \$ 156.160, con más la suma que se determine en la etapa de ejecución de sentencia para tratamientos médicos futuros, conforme lo desarrollado en el Considerando pertinente, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios. II.- Imponer las costas de Alzada a los demandados Walter Orlando Coria, María Angélica Abarzúa y la aseguradora Intégrity Seguros Argentina S.A. (art. 68, CPCyC). III.- Regular los honorarios por la actuación ante la Alzada: en el 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ...; en el 2,19% de la base regulatoria para el Dr. ...; 1,35% de la base regulatoria para el Dr. ... y 3,36% de la base regulatoria para el Dr. ..., de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594. IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen. DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. MARCELO MEDORI - Dra. CECILIA PAMPHILE Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria 033051E