

## Caida En La Via Publica

### JURISPRUDENCIA

### Caída en la vía pública

### Se modifica el monto indemnizatorio

y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada con motivo del accidente que sufriera la accionante, al tropezar con una plataforma de hierro existente en la vereda del inmueble de los demandados.

En la ciudad de Junín, a los 21 días del mes de Junio del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-5796-2010 caratulada: ?SAIA VALERIAN/STRUNIOLO MARIA FRANCISCA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)?, a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Volta, Castro Durán y Guardiola.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo: I.- Que en la sentencia dictada a fs. 459/68 la Sra. Juez de grado hizo lugar a la demanda instaurada por Valeria Saia contra María Francisca Sturniolo y Oscar Perdomo y la citada en calidad de tercero Municipalidad de Junín en los términos del arts. 94 del C.P.C.C., condenando a estos últimos a abonar a la parte actora en el término de 10 días, en concepto de daños y perjuicios las siguientes sumas: a) Gastos médicos: \$2.000, b) Incapacidad sobreviniente: \$ 140.000, c) Daños Moral: \$ 60.000 y d) Lucro cesante \$ 15.000, con más los intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho, 16/09/2008, hasta el día de su efectivo pago; todo ello con costas a cargo de la parte demandada y de la tercera citada a juicio.- Para así resolver comenzó por encuadrar la cuestión dentro de las normas del Cód. Civ. vigente al momento de la caída del hecho en que se sustenta la pretensión resarcitoria.- Prosiguió su análisis señalando que si bien la vereda por sí sola no constituye una cosa generadora de riesgo para los transeúntes, su falta de conservación o la presencia de elementos que alteren su funcionalidad adecuada, constituye un defecto que la torna impropia para su destino, y ese vicio se traduce en un riesgo del que deriva una presunción de responsabilidad para su dueño o guardián jurídico, que debe juzgarse con aplicación del art. 1113 del Cód. Civ.- A continuación tuvo por acreditado que la accionante tropezó con una plataforma de hierro existente en la vereda del inmueble de los demandados, lo que produjo su caída con la consiguiente fractura y lesiones constatadas en autos, cuya reparación queda a cargo tanto del municipio, al tratarse la vereda de un bien del dominio público, como de los frentistas quienes se encuentran a cargo de su cuidado.- Dicha resolución motivó los recursos de apelación interpuestos por la totalidad de las partes intervinientes a fs. 469, 476 y 478.- Radicadas las actuaciones en la presente instancia sólo expresan agravios los accionantes y los demandados mediante la presentaciones obrantes a fs. 492/3 y a fs. 494/501, habiéndose declarado la deserción del recurso de la tercera citada en el pronunciamiento de fs. 510.- II.- Los agravios de la accionante giran en torno a la insuficiencia de los montos resarcitorios fijados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral tomando en consideración la magnitud de los perjuicios sufridos.- En lo atinente a la incapacidad sobreviniente, propone la aplicación de formulas actuariales en miras a determinar el monto resarcitorio que garantice la indemnización íntegra del perjuicio sufrido.- También se disconforma le rechazo del daño estético reclamado, cuya procedencia estima justificada a partir de su actividad como profesional médica y mujer.- III.- Por su parte, la crítica de los demandados se dirige en primer término a señalar los déficit en que habría incurrido la sentenciante de grado al valorar arbitrariamente los elementos probatorios producidos, llegando a tener por acreditados hechos inexistentes.- Así sostiene que la accionante no logró demostrar que el accidente se hubiera producido por el invocado enganche de la botamanga del pantalón en los tornillos que sobresalían de la estructura, tal como se invocara en la demanda.- Arriba a dicha conclusión señalando que la mecánica del accidente expuesta en la demanda no es posible, tal como surge del informe pericial obrante en el expediente administrativo adjuntado, el cual no fuera debidamente valorado por la Sra. Juez a quo, quien tuviera por acreditado el hecho invocado, a partir de la valoración sesgada del testimonio de la Sra. Giuliano, el que estima a todas luces insuficiente.- En relación a este punto también pone de resalto la contradicción existente entre el testimonio de la Sra. Giuliano quien manifestara encontrarse en la vereda al momento de la caída y el del testigo Di Si, quien declarase que la primer testigo habría salido del local con posterioridad a la caída, por lo que mal podría haber visto la mecánica del accidente.- A ello agrega que también resulta contradictoria la versión de los hechos dada por los testigos puesto que mientras la Sra. Giuliano afirmó que la accionante se cayó con posterioridad a la apertura de la puerta del auto (en dirección al consultorio); mientras que el testigo Di Si, declaró que la misma se cayó cuando iba hacia el auto.- Que la omisión de tales contradicciones invalidan a criterio de los demandados la valoración de

la prueba efectuada, al carecer de fundamentos suficientes.- En la misma dirección señala la incongruencia en que habría incurrido la sentenciante al modificar la versión de los hechos en que se sustentara la pretensión actuarial, afectando de ésta forma los principios constitucionales del debido proceso.- Así sostiene que mientras que la accionante manifestó que la caída se produjo por el enganche de la botamanga del pantalón, la sentenciante habría tenido por acreditado el tropiezo con dicha estructura.- Prosigue su ataque recursivo señalando la falta de valoración de la circunstancia de que el accidente ocurrió en un lugar que no es de tránsito, lo que pone en evidencia la incidencia causal que habría tenido en la producción del evento el obrar culposo de la propia víctima.- Ello así por cuanto conforme a lo ordenado por la ordenanza municipal n°4640/2004 sólo debe asegurarse al tránsito dos metros, por lo que concluye en que habiendo ocurrido el accidente fuera de la senda peatonal, no existe responsabilidad de su parte, sino de la accionante quien transitara fuera de dicha zona sin la diligencia necesaria.- Por último se disconforma de los montos resarcitorios receptados en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral y lucro cesante, los que estima injustificadamente elevados.- Así sostiene que la indemnización se efectuó valorando una incapacidad del 20% siendo que la incapacidad real es de tan sólo 7,45%, poniendo de resalto asimismo que el importe resarcitorio otorgado excede a la suma reclamada en la demanda.- También se disconforma del monto de los ingresos que se tuvieron por acreditados al fijar la indemnización (\$5.500), al considerar que los mismos no fueron debidamente acreditados por la accionante.- En base a ello, también se disconforme del lucro cesante otorgado en base a un ingreso que no ha sido acreditado de modo alguno, dejando sentado asimismo lo excesivo que resulta el monto fijado en concepto de daño moral.- Que habiéndose corrido traslado de las expresiones de agravios las mismas son recíprocamente resistidas mediante las réplicas agregadas a fs. 503/4 (Municipalidad de Junín), 505 (demandados) y 506/7 (accionante), por lo que una vez firme el llamado de autos y sorteado el orden de votación la cuestión ha quedado en estado de ser resuelta doct. art. 263 del C.P.C.C.).- IV.- En tal labor es dable iniciar por desestimar el planteo de deserción del recurso actuarial incoado por los demandados y el tercero citado, al presentar la expresión de agravios 492/3 una crítica concreta y razonada del pronunciamiento en revisión la que, independientemente de la suerte que habrá de correr, justifica su tratamiento (doctr. art. 260, 261 y ccetes. del C.P.C.C.).- V.- Sentado ello, habré de coincidir con la sentenciante de grado en cuanto consideró aplicable al caso de autos el régimen de responsabilidad regulado por el Código Civil, al resultar la norma vigente al momento en que acaecieran los acontecimientos en que la accionante sustenta su pretensión (conf. art. 7 del C.C.C.).- VI.- También habré de coincidir con la Sra. Juez a quo, en cuanto encuadró el caso de autos dentro del régimen de responsabilidad objetiva consagrado en el segundo párrafo del art. 1.113, en virtud del carácter riesgoso que representa la base metálica existente en la vereda de los demandados (ver fotografías de fs. 8, 10 y 11), cualidad que a ha arribado firme a la presente instancia por falta de agravio.- Así se ha sostenido que: "...la vereda pos si sola no constituye una cosa generadora de riesgo para los transeúntes; sin embargo la falta de conservación o la presencia de elementos que alteren su funcionalidad adecuada, constituye un defecto que la torna impropia para su destino, y ese vicio se traduce en un riesgo que deriva de una presunción de responsabilidad para su dueño o guardián jurídico, que debe juzgarse con aplicación del art. 1.113 del Cód. Civ....? (JUBA, sumario B951186, y en sentido concordante sumarios: B1404106; B1952168 y B301761, entre otros).- Que en base a dicha normativa se condenó a la Municipalidad dada su condición de propietaria de la vereda, y a los frentistas, en su condición de guardianes de la misma (doctr. arts. 2.340 inc. 7, 2.611 y ccetes. del Cód. Civ.).- En relación a este punto no debe perderse de vista que conforme a lo normado por el apartado 11.1.1 del ?Reglamento de Construcciones para el partido de Junín?, aprobado por la ordenanza n° 2309/86, ?Todo propietario de un predio baldío o edificado, con frente a vía pública está obligado a construir y conservar en su frente cerco si no hubiere fachada, y vereda reglamentaria...?, de donde queda en evidencia la condición de guardianes de la vereda que revisten los frentistas demandados.- Encuadrada así la cuestión, resulta oportuno recordar los claros lineamientos sentados por el Superior Provincial en materia de responsabilidad objetiva derivada del riesgo o vicio de la cosa, al explicar que no es carga de la actora probar el ?obrar culposo? del demandado. La misma debe limitarse a acreditar los extremos previstos en el art. 1113 del Código Civil, esto es: 1) el daño; 2) la relación causal; 3) el riesgo de la cosa; 4) el carácter de dueño o guardián de los demandados (SCBA LP C 97835 S 04/11/2009).- Ello así puesto que la ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el ?riesgo creado?, prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2° párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (doctr. S.C.B.A. LP C 116715 S 10/06/2015, LP C 105191 S 03/10/2012, entre otros).- Consecuentemente, ?...Acreditada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño, es dable presumir, hasta que se pruebe lo contrario, que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de aquella. De tal modo incumbirá al dueño o guardián demostrar lo contrario...? (Pizarro, ?Responsabilidad Civil por riesgo Creado y de Empresa?, Tomo II, pág.141).- Conforme a ello, el dueño o guardián de la cosa riesgosa que pretenda

liberarse de responsabilidad, debe necesariamente demostrar, o bien, que la cosa fue usada en contra de su voluntad; o que se produjo la interrupción total o parcial del nexo causal, debido al acaecimiento de un hecho extraño al riesgo de la cosa que interfirió en el proceso que culminó con el daño (conf. Pizarro, ob. cit. págs. 143 y sgtes.).- A partir de lo antes expuesto se llega a sostener que los supuestos en que nuestro ordenamiento civil recoge como causales de inimputabilidad del daño al dueño o guardián de la cosa, son esencialmente supuestos de ausencia de responsabilidad por falta de autoría, al mediar interrupción del nexo causal, por existencia de causa ajena (conf. López Mesa, ?Responsabilidad por Accidentes de Tránsito?, T II, pág. 374).- VII.- Que en el caso de autos los demandados recurrentes solicitan el rechazo de la demanda alegando que la accionante no logró acreditar la existencia del hecho invocado, y en subsidio la interrupción del nexo causal por el hecho de la propia víctima quien, circulara por fuera de la zona peatonal.- Llegado a este punto resulta oportuno iniciar por recordar que la accionante en su escrito inicial (obrante a fs. 55/63), afirmó que el día 16/09/08 alrededor de las 13:30 hs. fue a buscar un libro al consultorio ubicado en calle España n° 27, estacionando frente al aludido consultorio.- Continúa su relato afirmando que cumplida la diligencia, y cuando se acercaba caminando al vehículo se enganchó la botamanga del pantalón con unos tornillos que sobresalían de estructura/plataforma amurada a la vereda, lo que le ocasionó la pérdida de estabilidad cayendo entre el cordón de la calle y el auto en posición cubito ventral, circunstancia que le produjera la fractura del húmero derecho.- También dejó constancia de que producida la caída fue asistida por una colaboradora del consultorio llamada Nora Giuliano.- Pasando al análisis de los testimonios rendidos, habré de adelantar que mas allá del esfuerzo argumental efectuado por los demandados recurrentes, no encuentro en los testimonios de la Sra. Giuliano y del Sr. Di Si, contradicciones de importancia, por las que deba privársele de peso probatorio a tales testimonios, los que a mi criterio permiten tener por acreditada la versión actoral de los hechos (doctr. arts. 375, 384 y ccetes. del C.P.C.C.).- En efecto, la testigo Giuliano quien trabaja en el consultorio sito en el inmueble propiedad de los demandados, declaró que la demandada había ido a buscar unas cosas y que ?...al retirarse del mencionado consultorio tropezó con una plataforma de hierro que había en la vereda, la cual ya había causado varios inconvenientes. Señala que estaba en la vereda cuando ello sucedió...? (sic. respuesta 2 obrante a fs. 415).- Mas adelante al ser interrogada sobre el lugar en que se habría producido la caída manifestó que ?...parte sobre la plataforma y otra parte sobre la vereda. recuerda que la Sra. Saia al salir del consultorio le abre la puerta trasera del autos para que viera al hijo y en ese momento cuando la dicente estaba mirando al hijo la Sra. Saia cae desplomada al piso por tropezarse con la plataforma...? (sic primer ampliación obrante a fs. 415 vta.).- Por su parte el testigo Di Si -remisero que estaba esperando a un pasajero a tres casas del lugar-, manifiesta que ?...observa que una señora se cae al piso, por ello se baja del auto para asistirla junto a una señora que salió del local que se encuentra sobre la vereda donde ocurrió el hecho, que en lugar pudo observar unos tornillos que sobresalían de la vereda y por lo que le comentaron se había tropezado con ellos. Que no vio exactamente que se haya tropezado ya que tenía unos autos adelante...? (sic respuesta 2 obrante a fs. 416).- Al preguntársele sobre el lugar de la caída en forma conteste a la testigo Giuliano manifestó que ?...cayó entre la vereda y el auto que se encontraba estacionado en el lugar...? (sic respuesta a primer ampliación de fs. 416 vta.).- Ahora bien, de la interpretación integral de ambos testimonios tengo por acreditado en primer término, que la accionante cayó en la vereda de los frentistas demandados entre la plataforma mecánica y el cordón sobre el que se encontraba estacionado el vehículo de la actora.- Que dicha caída se produjo cuando salía del consultorio, con una intervención activa de la plataforma metálica individualizada por sendos testigos, cuya existencia se encuentra corroborada por las fotografías certificadas agregadas a fs. 8, 10 y 11.- Dichas circunstancias resultan a todas luces acordes a los hechos relatados en el escrito inicial, por lo que de modo alguno puede tenerse por configurada la incongruencia invocada por los recurrentes a partir de la cual estiman afectados los principios constitucionales del debido proceso doctr. arts. 163 inc. 6, y ccetes. del C.P.C.C.).- No obsta a dicha conclusión la circunstancia de que la testigo presencial Giuliano haya hecho referencia a que la accionante ?tropezó? con dicha plataforma, sin hacer referencia al enganche de los tornillos que la misma presenta con la botamanga del pantalón de la accionante; no sólo por no excluir dicho término la posibilidad de que el enganche haya efectivamente sucedido, sino por cuanto aún cuando éste último no haya existido, el hecho de que la caída se haya producido por un tropiezo con dicha plataforma y no por el enganche, carece de relevancia, al no configurar una modificación sustancial en los términos en que se planteara la demanda.- En efecto, la acción ha sido entablada invocando el carácter riesgoso de la plataforma indebidamente ubicada sobre la vereda, el cual produjo su caída, aspecto sobre el cual el demandado tuvo oportunidad de defenderse y ofrecer la totalidad de los medios probatorios que estimó oportunos, por lo que mal podría tenerse por configurada la incongruencia recursivamente planteada (doctr. art. 163 inc. 6 del C.P.C.C.).- Tampoco encuentro contradicción alguna en que el testigo Di Si haya expresado que asistió a la accionante junto con ?una señora que salió del local?, ello así por cuanto el propio relato de la Sra Giuliano, a quien parecería hacer referencia el segundo testigo, la misma habría salido del consultorio en donde trabajaba a la vereda para acompañar a la accionante quien le iba a mostrar a su hijo.- En efecto, el remisero declarante se limitó a señalar que la mujer había salido del consultorio, corroborando la versión de la testigo Giuliano, sin que en ningún momento haya expresado que la

misma hubiera salido con posterioridad a la caída.- Misma conclusión merece, la apertura de la puerta trasera del vehículo en forma previa a la caída, a la que hiciera referencia la testigo Giuliano, al resultar a todas luces irrelevante con el fundamento de la acción, el cual no es otro que la plataforma incorrectamente situada en la vereda, motivó la caída de la aquí accionante.- Asimismo es dable destacar que si bien el Sr. Di Si, no hizo referencia a dicha circunstancia, ello bien puede justificarse por la distancia (a tres casas) y existencia de obstáculos (otros vehículos estacionados), que pudieron haberle impedido observar dicho detalle.- Párrafo aparte, merece el informe pericial agregado en el expediente administrativo iniciado a instancia de codemandado Perdomo (cuyas copias obran agregadas a fs. 399/402), en base al cual se pretende demostrar la imposibilidad de la mecánica del accidente descripta en el escrito inicial, cuyo valor probatorio debe ser desestimado, no sólo por haber sido producido en forma unilateral y a pedido del propio accionado, sin el debido contralor de la aquí accionante; sino también, al resultar sus conclusiones insuficientes para desvirtuar las declaraciones testimoniales ya descriptas.- En efecto, aún pasando por alto los presupuestos meramente especulativos en base a los cuales el ingeniero mecánico Díaz sustentara sus conclusiones; lo cierto es que dicha actividad probatoria debió en todo caso ser oportunamente planteada, realizada por especialistas imparciales, y sustanciada, dentro de las presentes actuaciones dando de esta forma efectivo cumplimiento a la garantía constitucional del debido proceso (doctr. art. 18 de la C.N., arts. 15 de la Const. Prov.).- Por último, es dable resaltar la inexistencia de actividad probatoria alguna por parte de los demandados tendiente a acreditar la existencia de un obrar negligente de la demandada, a partir del cual pudiera tenerse por interrumpido, siquiera parcialmente, el nexo causal existente entre el riesgo de la cosa y los perjuicios sufridos por la aquí accionante (doctr. arts. 1.113 del Cód. Civ., 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.C.).- En efecto, el pretendido argumento relativo a que la plataforma se encontraba fuera de la ?senda peatonal? no resiste el menor análisis, por cuanto conforme surge de la lectura de la ordenanza 4640/04, invocada por el propio recurrente surge que el ancho de dos metros al que hace mención al referirse a la senda peatonal, es tan sólo un mínimo, extendiéndose la obligación de mantener la vereda en buen estado ?...al ancho máximo posible según el ancho de la vereda.? (sic. art. 1 inc. a de la ordenanza Municipal n° 4640/04).- Conforme a ello, aún cuando la base metálica participante en el evento hubiera estado a más de dos metros del frente (extremo tampoco acreditado), mal podría pensarse que la misma no se encontraba indebidamente dentro de la senda continua de circulación peatonal establecida por la ordenanza invocada.- Es por lo hasta aquí expuesto, que habré de propiciar la confirmación de la responsabilidad impuesta a los propietarios frentistas por la Sra. Juez de grado (doctr. art. 1.113 del Cód. Civ.).- VIII.- Sentado ello, habré de ocuparme de la revisión de los rubros resarcitorios recurridos, comenzando por el de incapacidad sobreviniente que fuera estimado por la sentenciante de grado en la suma de \$140.000, importe que fuera impugnado tanto por la accionante como por los demandados, en sentido contrapuesto.- En tarea decisoria, resulta preciso iniciar por aclarar que en el presente acápite habré de limitarme a analizar los alcances patrimoniales del rubro en revisión, debiendo diferirse el tratamiento de sus secuelas extrapatrimoniales para el momento de tratar los agravios existentes en torno al daño moral (conf. Zavala de Gonzalez, ?Resarcimiento de Daños? T 2A, pág. 300 y sgtes).- Sentado ello, es dable recordar que la indemnización por incapacidad sobreviniente no se determina en base a una suma fija por cada punto de incapacidad sino, tomando en consideración la incidencia que las lesiones constatadas tienen en la capacidad de obrar y de realizar actividades susceptibles de tener un valor económico, tomando en consideración las condiciones personales del afectado (edad, actividad laboral, nivel de instrucción, etc.).- Así se ha sostenido que: ?...Las indemnizaciones en sede civil no se las establece a la manera de una aplicación automática de una tabla de valores (baremos), donde cada punto de incapacidad otorgada tiene, conforme el Tribunal o juez sorteado, un valor diferente. En palabras de esta Sala, ?la indemnización resulta ser un traje a medida?, cuyos valores se establecen para cada caso, de acuerdo con las constancias objetivas de autos...? (JUBA, Sumario: B5019878 CC0002 LM Im 3767 2007 12 S 10/03/2016); y que: ?...en materia de responsabilidad civil la cuantía indemnizatoria no se mide en base a porcentuales tabulados de incapacidad, ni mucho menos adjudicando una suma dineraria a cada punto que arrojen esas tablas, rigiendo en esta materia el principio de responsabilidad integral que busca restituir las cosas al estado en que estaban antes de ocurrir el hecho dañoso, para lo cual cuando la restitución en especie resulta imposible y debe ser reemplazada por su sucedánea dineraria, lo que se tiene en cuenta para fijar el monto indemnizatorio es la índole de las lesiones y de sus secuelas y el modo particular en que ellas inciden negativamente en la capacidad de obrar de la víctima teniendo en cuenta sus circunstancias personales (doctr. arts. 1068 y 1083 Cód. Civ.)...? (JUBA, Sumario: B2005276, CC0002 SM 69349 9 D-141/15 S 30/06/2015).- El primer párrafo del art. 1.746 del C.C.C. establece que la evaluación de la incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial debe ser realizada a través de un sistema matemático/actuarial que permita determinar un capital cuyas 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.- Si bien dicho mecanismo no resulta exigible en el caso de autos, cuyo hecho generador acaeciera durante la vigencia del anterior Código Civil, (doctr. art. 7 del C.C.C.), lo cierto es que doctrina y jurisprudencia anterior a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, ya postulaban su recepción a través de distintas

fórmulas matemáticas/actuariales ?Vuoto 1 y 2?, ?Marshall?, ?Las Heras Requena?, ?Mendez?, ?Acciarri?, etc., (conf. Acciarri-Testa, ?Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina para cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes?, Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca, 2.009, [https://works.bepress.com/hugo\\_alejandro\\_acciarri/36/](https://works.bepress.com/hugo_alejandro_acciarri/36/); Rossi, Jorge, ?El art. 1746 del código Civil y Comercial y las fórmulas para calcular la incapacidad sobreviniente: A propósito de un fallo que aplica la fórmula ?Acciarri? pub. en MJ-DOC-10358-AR/ MJD10358), las que precisamente tienen por finalidad resarcir íntegramente a quien sufre una incapacidad permanente, a través de un sistema actuarial que cumple las premisas receptadas por el art. 1.746 del nuevo C.C.C., las que estimo deben ser tomadas en consideración, al menos como una referencia incluso en los hechos a los que le resulta aplicable el Cód. Civ., tal como lo resolviera recientemente éste Tribunal in re ?Buffoni, Enzo Fernando c/ Peralta Leonardo s/ Daños y Perjuicios?, (Expte. n° 422-2014, L.S. n° 58, Nro de Orden 210, del 21/09/17).- Que en miras a determinar el monto indemnizatorio correspondiente conforme a los procedimientos actuariales referenciados, resulta necesario precisar los siguientes datos de la ecuación a realizar: 1.- El término en que el accionante razonablemente habría realizado actividades productivas o económicamente valorables.- Para ello debe partirse de que al momento del hecho la accionante Valeria Saia tenía 36 años de edad.- Respecto a la fecha de conclusión de la actividad laboral, la misma debe extenderse a los fines del cálculo hasta los 65 años (edad jubilatoria -conf. art. 46 de la ley 12.207 aplicable a la actividad de la accionante-), a los que cabe agregar 10 años más en que la víctima habría realizado una actividad económica útil, aún no remunerada (valor sombra), límite temporal en que el capital indemnizatorio con más sus intereses debe agotarse.- Conforme a ello, el monto indemnizatorio deberá ser estimado en base a los 39 años en que los accionantes habría realizado actividades económicamente mensurables.- 2.- Estimación integral de las actividades productivas o económicamente valorables que la víctima habría previsible y razonablemente producido en un período anual, de no haber sufrido las lesiones incapacitantes.- Para ello no debe perderse de vista que conforme al criterio del superior Provincial: ?...La indemnización de la incapacidad física sobreviniente debe ser fijada teniendo en cuenta la faz laborativa del damnificado así como sus otras actividades, considerando el sentido y alcance en que tal incapacidad ha venido a proyectar sobre toda su personalidad, debiendo atenderse a la edad, sexo y demás características personales del accidentado y a la incidencia que, en su caso, ha de portar aquella minoración para sus futuras posibilidades (conf. doct. art. 1068 y concs., Código Civil)...? (SCBA LP C 109574 S 12/03/2014).- A ello, cabe agregar que: ?...las incapacidades no inciden siempre ni sólo en el trabajo, sino en la genérica actividad humana. Se debe captar todo lo que una persona puede dar a la vida y recibir de ella, en asuntos importantes y triviales: actividades culturales o comunitarias no remuneradas... ...el perjuicio patrimonial por incapacidad desborda ámbitos reputados como laborales por la tradición y comprende perturbaciones materiales que lesionan la productividad genérica. Dentro de ellas sobresalen los impedimentos para desplegar actos cotidianos que cubren necesidades, proporcionan servicios o brindan bienestar a sí mismo o a los allegados... ...en efecto, tiene significación económica no sólo la aptitud para trabajar a cambio de retribución, sino también la requerida para desenvolverse materialmente en múltiples ámbitos provechosos: la autoproduktividad, incluso para el propio consumo, y no sólo el logro de bienes exteriores delineados y tangibles... En otros términos, casi siempre hay un valor ?de uso? de la productividad: lo que la persona hace para sí y sus allegados, y no sólo ?de cambio? (despliegue de trabajo como contrapartida de ingresos)...? (Zavala de Gonzalez, ?Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial?, R.D.D. ?Daños a la persona?, 2009-3, págs. 100/2).- Por su parte, también debe contemplarse a la hora de estimar el resarcimiento, el llamado daño a la vida en relación de la accionante quien al momento del accidente tenían 36 años de edad, entendido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuído en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal (Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, T 2a Daños a las personas (integridad sicofísica), pág. 376; JUBA, Sumario B3903395, SCBA LP C 110037 S 11/03/2013).- A la hora de estimar cuales serían los ingresos anuales a computar, debemos partir de que la accionante se encuentra matriculada como médica desde 1/07/02 (conf. certificación obrante a fs. 21), habiendo manifestado en su escrito inicial que sus ingresos por las labores desarrolladas en la unidad Sanitaria de Ascensión, y por su consultorio particular, ascendían a la suma mensual de \$5.500.- Que la existencia de una actividad profesional en forma particular, la encuentro acreditada a partir de las copias de las facturas adjuntadas a la demanda (ver fs. 29/34) y de las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 422/3, debiendo tomarse en consideración que la facturación al momento del hecho rondaba la suma de \$2.800.- Por su parte a fs. 424/42 obra informe de la Municipalidad de Ascensión, en el que se adjuntan los recibos e sueldo de la accionante hasta la fecha de su cese (31/10/09), de donde surge que la misma al momento del hecho percibía la suma mensual de \$1.699,14 (conf. recibo de fs. 437).- De lo hasta aquí expuesto, tengo por acreditado que al momento de producirse el accidente la accionante percibía un ingreso mensual por todo concepto que rondaba la suma total de \$4.500, equivalente a 3,75 veces el salario mínimo vital y móvil vigente en ese momento que ascendía a la suma de \$1.200 (conf. Resolución 3/2008, del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), por lo que resulta lógico suponer actualizando dicho importe en base al salario mínimo vital y móvil en vigencia de \$9500 (conf. Resolución 3/2017,

del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), que el mismo actualmente rondaría la suma mensual de \$35.625.- Tampoco debe perderse de vista que la propia accionante solicitó al inicio de las presentes actuaciones la concesión del beneficio de litigar sin gastos, que obra atrallado a las presentes actuaciones, el que le fuera concedido en un 50% (ver resolución de fs. 146/8).- Continuando con la ardua tarea de cuantificar el valor de las actividades productivas o económicamente valorables, no puede perderse de vista que en la generalidad de los casos los ingresos que percibe un trabajador tanto en relación de dependencia como en forma autónoma, tienden a incrementarse con el transcurso del tiempo ante la posibilidad de obtener ascensos o mejores trabajos, hasta llegar a la edad jubilatoria ya estimada en el apartado precedente de 65 años, momento a partir del cual sólo debe computarse el valor de las labores no remuneradas (valor sombra) que el demandado realizaría en su cuidado personal y doméstico, hasta la edad en que las labores económicamente valorables razonablemente habrían cesado (75 años).- Conforme a lo hasta aquí expuesto, y tomando en consideración las fluctuaciones y variantes en juego, estimo que la accionantes en autos tenían la chance de efectuar labores económicamente valorables que en promedio, habrían ascendido a la suma anual de \$360.000.-

3.- Porcentaje de incapacidad sufrida por la accionante. En relación a este punto resulta de vital importancia el informe pericial médico que obra agregado a fs. 321/22, en donde se explicara que con motivo de la caída la Sra. Saia sufrió: ?...una fractura de húmero derecho en su tercio distal (supracondílea) que requirió tratamiento quirúrgico (osteosíntesis) con dos placas y tornillos y cerclaje con alambre de olecranon de cubito (abordaje metáfisis humeral). Las lesiones del nervio cubital proximal (en su paso por el canal epitrocleo decraneano), con parestesias y manifestaciones leves en el electromiograma de miembros superiores es secuelar a la fractura de humero. Corresponde a una lesión S4 de la escala propuesta por el British medical Research Council...? (sic. fs. 322)- Que en base a las lesiones constatadas, el perito informante dictaminó la existencia de una incapacidad parcial y permanente del 7,45%, que estimo debe ser aplicado a la hora de estimar el perjuicio.-

4.- Tasa de interés: por último, que el sistema de renta capitalizada exige establecer una tasa de interés de descuento, consecuente con el hecho de que la víctima incrementa el propio patrimonio en una medida equivalente a ese valor, por haber percibido el capital íntegro en forma anticipada. Aunque como interés puro su porcentaje varía según país (riesgo y rentabilidad según su economía) y el distinto criterio de los autores y tribunales (con oscilación entre el 3% y el 8% ) considero apropiado establecerlo en un 6% anual que era el predominante jurisprudencialmente en los años de baja inflación por el sistema de convertibilidad monetaria.- Que lo hasta aquí expuesto aplicado en la fórmula actuarial que transcribo a continuación, me lleva a proponer a éste Tribunal fijar el importe resarcitorio fijado en concepto de incapacidad sobreviviente en favor de la accionante Valeria Saia, en la suma de \$400.000 (doctr. art. 1.068 y ccdtes. del Cód. Civ.).- Llegado a este punto es dable aclarar que la recepción de dicho importe de modo alguno implica exceder los límites de la pretensión actoral (doctr. art. 166 inc. 6 y ccdtes. del C.P.C.C.), la que fuera deducida en fecha 10/09/2010, dejando expresamente aclarado que los importes estimados en la demanda, quedaban sujetos ?...a lo que en definitiva resulte de las probanzas a ofrecerse en autos, con más sus intereses, costas, y de corresponder la consiguiente actualización por depreciación monetaria? (sic. fs. 55).-

IX.- Pasando al tratamiento de la reparación fijada en concepto de lucro cesante, es dable señalar que los demandados consideraron excesivo el importe estimado en dicho concepto (\$15.000), al no haber acreditado la accionante la pérdida efectiva de tales ingresos \$5.000.- En relación a este punto es dable iniciar por recordar que: ?...El Código Civil define el lucro cesante como ?la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito? y lo declara resarcible como uno de los capítulos del daño patrimonial, al lado del ?perjuicio efectivamente sufrido? o daño emergente (art. 1.069). Con relación específica al supuesto de lesión a la integridad personal (?heridas u ofensas físicas?), el artículo 1.086 dispone que la indemnización comprende ?todas las ganancias que éste (el ofendido) dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento?...

En cualquier caso el lucro cesante equivale al cercenamiento de utilidades o beneficios materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, a la pérdida de algún enriquecimiento valorable desde una óptica económica. Lo que no incide inmediata o mediatamente en lo productivo debe ser valorado dentro del daño moral. El lucro cesante debe ser cierto, pero esta certeza es siempre relativa pues se apoya en un juicio de probabilidad, que comprende lo verosímil, sin llegar a lo seguro, necesario o infalible...? (?Zavala de Gonzalez?, ?Resarcimiento de daños?, T 2A pág. 253).- Sentado ello, es dable adelantar que asiste razón al recurrente en cuanto señala que la accionante no logró acreditar la pérdida de ingresos invocada.- Y es que si bien la accionante afirma no haber podido realizar su actividad laboral durante el término de tres meses, lo cierto es que de las facturas adjuntadas por la propia accionante surge que la misma habría seguido trabajando con posterioridad al accidente, tal como surge de los instrumentos obrantes a fs. 30 y 31 fechados el 29/10/08 y 10/10/08.- Análogas razones pueden esgrimirse respecto a las labores que la accionante realizaba par el Municipio de Ascención, tal como surge de los recibos obrantes a fs. 438/441, en los que se abonaran los períodos correspondientes a los meses de octubre del año 2.008 hasta enero del año 2.009 inclusive, todo lo cual impide tener por acreditada la pérdida de ingresos invocada (doctr. arts. 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.C.).- Por tal razón habré de propiciar el rechazo del lucro cesante reclamado, con costas a cargo de la accionante vencida (doctr. art. 68 del C.P.C.C.).- X.- En cuanto al

daño estético reclamado, resulta oportuno recordar que la Sra. Juez de grado rechazó al mismo señalando que dicho rubro no puede ser resarcido como un tercer género, en forma independiente del daño patrimonial y moral.- Que la accionante recurrente ataca dicha solución afirmando que debe tomarse particularmente en cuenta su actividad como profesional médica, edad y género, haciendo asimismo hincapié en la amplitud resarcitoria establecida por el nuevo C.C.C.- Que en miras a resolver la cuestión, es dable iniciar por recordar que como se tiene reiteradamente dicho por la doctrina más autorizada y jurisprudencia mayoritaria, la lesión estética no constituye un 'tertium genus' con autonomía respecto de las únicas dos categorías admitidas (daño material y moral) por nuestro ordenamiento: 'el llamado daño estético no constituye una 'especie' de daño material o moral, sino que éstos son dos especies de daño desencadenados por la lesión estética' (Zavala de Gonzalez, 'Resarcimiento de Daños. Daños a las personas?', T2a, pág. 165; SCBA, Ac 52258 S 2- 8-1994, 'Gómez, Aurelio y otros c/ Agri, Antonio s/ Daños y perjuicios?'; ED 160, 403; SCBA, Ac 54767 S 11-7- 1995; SCBA, AC 65535 S 8-4-1997; etc.).- Asimismo, cabe resaltar que el dictámen pericial médico no analizó las cicatrices que la cirugía necesariamente habrá dejado a la accionante, resultando las fotografías adjuntadas 15/18 (en la que se pueden observar que la herida era reciente -todavía se observan los puntos de sutura-) los únicos elementos a valorar.- A partir de ello, y tomando en consideración la actividad laboral de la accionante (médica) estimo que las cicatrices que la cirugía necesariamente habrá dejado en el brazo, no han de haber tenido incidencia alguna en la faz económica, debiendo las mismas ser en todo caso valoradas al mensurar el daño moral, por lo que habré de propiciar la confirmación del pronunciamiento en revisión, en cuanto no otorgó un monto resarcitorio específico, en concepto de daño estético.- XI.- La Sra. Juez a quo estimó la reparación en concepto de daño moral en la suma total de \$60.000 que fuera impugnada por insuficiente y excesiva por la accionante y demandados, respectivamente.- En tarea decisoria, no debe perderse de vista que el daño moral importa: '?...una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?' (Pizarro, 'Daño Moral?', pág. 47).- Concordantemente se ha sostenido que: '?...Procede el daño moral si las lesiones sufridas determinaron la necesidad de practicarle un yeso, tratamiento que se prolongó en total por dos meses, todo lo cual ha provocado sufrimiento físico, padecimientos e incomodidades en la víctima...?' (Mosset Iturraspe, 'Responsabilidad por daños?', T V pág. 162).- Conforme a lo hasta aquí expuesto, a fin de cuantificar el importe resarcitorio correspondiente a la accionante debe valorarse, que como consecuencia de las lesiones sufridas (que fueran detalladas al analizar la incapacidad sobreviniente) la accionante debió someterse a una cirugía estética, luego de la cual tuvo inmobilizado el miembro superior derecho, con las molestias que lógicamente dicha circunstancia necesariamente tuvo que traer aparejada para la accionante.- Por su parte, y tal como se adelantara en le apartado precedente, también debe tomarse en consideración la afección que las cicatrices que la intervención necesariamente han de haber dejado en el brazo, en una mujer que al momento del hecho tenía 36 años de edad.- Es por lo hasta aquí expuesto que habré de proponer a éste Tribunal establecer en concepto de daño moral por las lesiones físicas sufridas por los accionante en la suma de \$45.000 (doctr. arts. 1.078 y ccetes. del Cód. Civ.).- XII.- Por las razones hasta aquí expuestas habré de proponer a éste Tribunal, confirmar la atribución de responsabilidad resuelta en la sentencia en revisión, en cuanto fuera materia de recurso, y modificar los importes resarcitorios de la siguiente forma: elevar la indemnización establecida en concepto de incapacidad sobreviniente a la suma de \$400.000; reducir la reparación fijada en concepto de daño moral a la suma de \$45.000, y revocar el lucro cesante receptado, el cual estimo debe ser integralmente desestimado.- Con costas de Alzada a cargo de la demandada vencida, con excepción de las correspondientes al lucro cesante rechazado, las que deberán ser soportadas en ambas instancias por la accionante, atento a su condición de perdidosa (doctr. arts. 68, 274 y ccetes. del C.P.C.C. y doctr. SCBA 'Carquen SA' Ac. 78451, 29/10/2003).- TAL ES MI VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: I.- CONFIRMAR la atribución de responsabilidad resuelta en la sentencia en revisión, en cuanto fuera materia de recurso, y MODIFICAR los importes resarcitorios de la siguiente forma: elevar la indemnización establecida en concepto de incapacidad sobreviniente a la suma de \$400.000; reducir la reparación fijada en concepto de daño moral a la suma de \$45.000, y revocar el lucro cesante receptado, el cual estimo debe ser integralmente desestimado.- II.- CON COSTAS de Alzada a cargo de la demandada vencida, con excepción de las correspondientes al lucro cesante rechazado, las que deberán ser soportadas en ambas instancias por la accionante, atento a su condición de perdidosa (doctr. arts. 68, 274 y ccetes. del C.P.C.C. y doctr. SCBA 'Carquen SA' Ac. 78451, 29/10/2003).- III.- DIFERIR la regulación de honorarios hasta tanto sean fijados los correspondientes a las labores de primer instancia (conf. art. 31 de la L.H.).- ASÍ LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado

el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JU NIN, (Bs. As.), 21 de Junio de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I.- CONFIRMAR la atribución de responsabilidad resuelta en la sentencia en revisión, en cuanto fuera materia de recurso, y MODIFICAR los importes resarcitorios de la siguiente forma: elevar la indemnización establecida en concepto de incapacidad sobreviniente a la suma de \$400.000; reducir la reparación fijada en concepto de daño moral a la suma de \$45.000, y revocar el lucro cesante receptado, el cual estimo debe ser integralmente desestimado.- II.- CON COSTAS de Alzada a cargo de la demandada vencida, con excepción de las correspondientes al lucro cesante rechazado, las que deberán ser soportadas en ambas instancias por la accionante, atento a su condición de perdidosa (doctr. arts. 68, 274 y ccdtes. del C.P.C.C. y doctr. SCBA ?Carquen SA? Ac. 78451, 29/10/2003).- III.- DIFERIR la regulación de honorarios hasta tanto sean fijados los correspondientes a las labores de primer instancia (conf. art. 31 de la L.H.).- /a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

041119E