

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación Se

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas en una acción de daños en la que el demandado vulneró la prioridad de paso que detentaban los actores.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 días del mes de Abril de 2018, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "MERLO LEONEL FABIAN Y OTRA C/ MESSINA LUIS ALBERTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Nélide I. Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs. 535/561? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Rubén D. Gérez dijo: I. A fs. 535/561 se dictó sentencia haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por los Sres. LEONEL FABIAN MERLO y ROMINA LORENA FIGUEROA - por derecho propio y en representación de su hija menor M. C. M. - contra los Sres. LUIS ALBERTO MESSINA y MARÍA JULIA ADAMEK, condenando en consecuencia a estos últimos y, en forma concurrente, a la citada en garantía ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A., a abonar a los actores la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA (\$ 153.640.-), en las proporciones y con más los intereses indicados en los considerandos y las costas del juicio (art. 68 CPCC). Para así decidir, en primer lugar consideró que en la especie la relación jurídica obligacional nació con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva legislación y en consecuencia, que el conflicto debía ser juzgado al amparo del antiguo estatuto normativo civil, con cita del art. 7 C.C.C. ley 26.994. Se refirió a los efectos de la prejudicialidad penal, indicando que en la sentencia penal, se dispuso que el relato proporcionado por el testigo eliminó toda duda acerca de la intervención causal del imputado en el hecho, al tiempo que puso en evidencia la conducta antirreglamentaria asumida por Messina, quien debió ceder el paso al conductor de la Pick Up Peugeot que circulaba por una vía pública transversal desde su derecha hacia su izquierda, no advirtiéndose circunstancia alguna que impidiera en la especie el funcionamiento de esta pauta de conducta (ley 11.430, art. 57). Asimismo, indicó que en aquella causa se dijo que resultaba evidente que el conductor del taxi excedió la velocidad que, ponderando las condiciones de la vía pública - mojada por la llovizna -, le permitieran un dominio total de su vehículo.- Conforme las circunstancias expuestas, particularmente la condena que surge de la sentencia penal, entendió que correspondía que el Sr. LUIS ALBERTO MESSINA debía responder por las consecuencias dañosas emergentes del ilícito descripto En cuanto al mérito de la responsabilidad de la codemandada Sra. Adamek, explicó que el factor de atribución a tener en cuenta era el objetivo, atento el art. 1113 del C.C. Habida cuenta lo expuesto, estimó que siendo que la parte actora acreditó los extremos que estaban a su cargo (existencia del hecho, nexo de causalidad y atribución de culpabilidad), y que la codemandada Sra. Adamek no produjo prueba alguna a través de la cual se pudiera demostrar la ruptura del vínculo causal a fin de eximirse de su responsabilidad, también la Sra. MARÍA JULIA ADAMEK debía responder civilmente por el ilícito descripto.

En cuanto a los daños reclamados, los gastos terapéuticos, de farmacia, enfermería, fueron receptados en la suma de \$ 1500, importe que dividió en partes iguales entre ambos actores, es decir, \$ 750 a cada uno de ellos. Explicó que cuando la víctima de un accidente de tránsito haya sido asistida en un establecimiento público, o contare con una obra social, debe incluirse en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por el paciente, aclarando que el incumplimiento de la carga probatoria debe limitarse a los gastos urgentes y de escasa magnitud. Advirtió que de la existencia de las lesiones sufridas por la menor M., conforme historia clínica obrante a fs. 388/420 de la niña en el HIEMI y las pericias médicas producidas en autos, se acreditaron las lesiones denunciadas, la utilización de collar cervical, el lapso de internación, la necesidad de consultas y estudios médicos y la obvia prescripción de analgésicos, etc., Con relación a los gastos de propina reclamados, dispuso que aun cuando la atención sea efectuada en un hospital público gratuitamente, e inclusive se tenga los beneficios de una obra social, como consecuencia de las lesiones siempre existen gastos por aranceles mínimos, propinas, medicamentos, etcétera, que deben ser necesariamente realizados, y por lo tanto merecen ser reparados por quien dio origen a los mismos. En consecuencia, estimó que la suma diaria pretendida en la demanda (\$ 10) resultaba acorde a los importes en juego a la fecha del suceso, sin perjuicio de lo cual, encontrándose acreditado en autos que el lapso de internación fue de 4 días (29-04-2006 al 02-05-2006), limitó el concepto a la suma de PESOS CUARENTA (\$ 40), importe que dividió en partes iguales entre ambos actores, es decir, \$ 20 a cada uno de ellos. En cuanto a los denominados gastos de traslado por movilidad?, dijo que al igual que los gastos de atención médica y farmacia, el desembolso por traslado, no requieren una prueba

fehaciente para ser admitido, sino que ello se deduce de las lesiones sufridas.? De tal modo, cuando por la índole de las lesiones la víctima ha debido concurrir a una dependencia asistencial para curaciones y contralor médicos, infirió que ha debido razonablemente utilizar vehículos apropiados y en consecuencia, que cabía aplicar un criterio amplio para la apreciación de la prueba de los gastos de traslado. En tal sentido, agregó que siendo los gastos de transporte un daño indemnizable que no requiere para su recepción de forma indispensable la presentación de recibos, conforme historial médico acompañado y lo dictaminado en las pericias producidas en autos, donde consta la asistencia médica recibida por la menor, los días de internación, estudios realizados, consultas posteriores a la externación, etc, y lo dispuesto por el art. 165 del CPCC, estimó la indemnización del parcial en la suma reclamada de PESOS QUINIENTOS (\$ 500), importe que dividió en partes iguales entre ambos actores, es decir, \$ 250 a cada uno de ellos. Respecto a los gastos futuros solicitados aclaró, que los gastos terapéuticos futuros son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente. Del cotejo de la causa, advirtió que las pericias producidas en autos daban cuenta de la conveniencia de realizar ciertos gastos futuros en pos de disminuir las consecuencias dañosas sufridas por la menor M. M. producto del accidente de marras, y en ese sentido, por un lado, de la pericial médica en cirugía plástica de fs. 353 y sgtes. realizada por el Dr. Pagani, luego de constatar secuelas cicatrizales, múltiples cicatrices de direcciones diversas, ubicadas en la porción derecha frontal de la menor, pequeñas, finas, hialinas, sin adherencias a los planos anatómicos profundos, algunas de ellas dolorosas a la compresión digital, refirió que, a los fines de solucionar el problema estético, estimó que lo más conveniente sería realizar un peeling o pulido (mecánico, químico o láser) de las zonas frontal o malar derechas de la menor, a fin de intentar disimular de esta forma las múltiples secuelas cicatrizales que la misma presenta en estas regiones faciales, haciéndolas menos perceptibles a simple vista, no pretendiéndose borrarlas definitivamente. Afirmó que el costo aproximado de dicho tratamiento se estimó en \$ 12.000, conforme lo expusiera el profesional actuante. Mencionó que dicho dictamen no fue observado por las partes, de modo tal que no encontró razones para apartarse del informe, considerando prudente hacer lugar a la pretensión resarcitoria por este concepto en la suma de PESOS DOCE MIL (\$ 12.000) en favor de la menor M. M.. Agregó que habida cuenta que el tratamiento indicado prescribió aplicaciones ambulatorias por espacio de seis meses, indemnizó a la actora en concepto de gastos de traslado futuros en la suma de PESOS UN MIL (\$ 1.000), con más los intereses respectivos desde la fecha del hecho. Al referirse a la incapacidad sobreviniente, explicó que el rubro de "lesiones físicas" pasó a tener autonomía cuando las mismas no han dejado secuela alguna, pues en tal caso tenía aplicación lo que la praxis judicial difunde sobre el derecho a la integridad física, que debía ser tutelado con prescindencia de que el damnificado ejerza o no actividad lucrativa, o de la circunstancia de que no queden consecuencias incapacitantes. En ese sentido, destacó que las secuelas que ha dejado el accidente respecto de la menor han sido de orden psicológico y estético, sin que las mismas le provoquen limitación funcional y/o actitud viciosa alguna (ver pericia médica clínica efectuada por el Dr. Guascone, fs. 332 y sgtes.), que tampoco registró daño neurológico alguno (ver pericia médica en neurología efectuada por el Dr. Poggio, fs. 357 y sgtes.), ni tampoco incapacidad por secuelas traumatológicas (ver pericial médica en ortopedia y traumatología efectuada por el Dr. Dubar, fs. 446 y sgtes.).- Sin embargo, conforme al concepto jurisprudencialmente aceptado, que todo daño real ocasionado que haya generado una minusvalía en una persona, como lesión a la integridad psicofísica del individuo debe ser resarcido, entendió que el rubro en cuestión debía ser acogido. A su criterio, con las pericias realizadas a M., se verificó la existencia de las lesiones padecidas en nexo causal con el suceso de marras. En cuanto a la cuantificación del rubro, acudió a la facultad establecida por el art. 165 último párrafo del ritual y, teniendo en cuenta los traumatismos y lesiones producidas, la necesidad de su tratamiento farmacológico, ortopédico y médico en general, y el evidente menoscabo que dichas afecciones han generado temporalmente en la salud e integridad física de la joven M., receptó el rubro por la suma de PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000). El concepto "pérdida de chance", fue desestimado por falta de acreditación de los extremos pretendidos. En esa inteligencia, recordó que la SCBA tiene dicho que "En los supuestos de indemnización por pérdida de chance, lo reparable no es el beneficio esperado sino la probabilidad perdida" (SCBA LP B 67408 RSD-338-16 S 31/10/2016 - Carátula: M.,J.F. c/ M. d. L. M. s/ Demanda contencioso administrativa), y que "la pérdida de "chance" ha de ser resarcible sólo cuando importa una "probabilidad suficiente" de obtener un beneficio económico que resulta frustrado por culpa ajena, no siendo indemnizable si representa una posibilidad general y vaga?. Del cotejo de autos, advirtió que no se ha demostrado de modo alguno que las lesiones sufridas por la menor le generen una probabilidad suficiente de pérdida económica futura. Con relación al daño psíquico o psicológico, gastos de tratamientos psicológicos, puso de manifiesto que la Suprema Corte provincial señaló que "el denominado "daño psicológico" no posee autonomía en lo que respecta al ámbito indemnizatorio" (entre otros, SCBA, Ac 90471 S 24-5-2006 - CARATULA: K.,J. c/ P.,d. s/ Daños y perjuicios) y que "Si bien en el plano de las ideas no podemos dudar de la autonomía conceptual que poseen las lesiones a la psiquis (el llamado daño psíquico o psicológico) y a la integridad del aspecto o identidad corpórea del sujeto (el denominado daño estético) desechamos, en principio - y por inconveniente - que a los fines

indemnizatorios estos daños constituyen un tertiusgenus, que deban resarcirse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial y del daño moral. Tal práctica puede llevar a una injusta e inadmisibles doble indemnización, toda vez que el juez al abordar el daño moral y el daño patrimonial que provoca una lesión incapacitante, pondera y tasa el menoscabo espiritual y patrimonial que la lesión estética o psicológica provoca en el actor. Cuando esto no acontece, cuando el magistrado no evalúa esas proyecciones al determinar el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial, nada impide que acometa el tratamiento diferenciado de cada uno de estos daños determinando el monto indemnizatorio en forma independiente." Sumó a ello que "la reparación de los gastos por tratamiento psicológico debe prosperar en la medida en que el mismo resulta necesario en el restablecimiento integral del damnificado, según lo evaluado por la perito interviniente". Y del cotejo de las actuaciones, encontró probada la necesidad de tratamiento psicológico para la niña, conforme el informe pericial de fs. 363 y sgtes. y sus explicaciones, donde la licenciada en psicología LILIANA CLAUDIA SALUCKA manifestó que se "trata de una niña con características de inmadurez en lo cognitivo, con presencia de varios indicadores emocionales relativos a inseguridad y ansiedad elevada, que hacen necesario un tratamiento psicológico para acompañarla en su desarrollo y evolución para lograr un buen ajuste adaptativo; que la situación del hecho en sí, las lesiones, etc, seguían estando presente en su relato como una situación que marcó su historia. Que al trasladarse en auto presenta un estado de hipervigilancia, atenta a lo que sucede y con gran angustia si se presentan situaciones típicas del manejo, como frenadas bruscas, etc.; y que la niña se preocupa por taparse la zona de la frente con flequillo, o no quiere broncearse porque se le marcan más las cicatrices" (sic). Destacó que la perito indicó que el accidente y las lesiones han producido en M. un efecto negativo, ya que presenta síntomas de Trastorno de Atención, Inmadurez y Trastorno Adaptativo, dando cuenta de la cronicidad de los mismos a pesar que han pasado años desde el hecho, y que aparece en respuesta a un estresante como fue el choque y se convierte en crónico por las lesiones percibidas. En cuanto al estado psíquico anterior al accidente, resaltó el a quo que del dictamen pericial surgió que "no presentaba síntomas congruentes con ningún tipo de patología psicológica", y que luego del accidente la niña presentaba síntomas congruentes con estrés posterior al trauma, con aumento de la ansiedad, dificultades para integrarse con los pares así como dificultades adaptativas, que se encuentra medicada por trastorno de atención, y que tiene dificultades en este aspecto a nivel escolar.

Manifestó que el "daño psicológico" no constituye en principio una categoría autónoma, ya que el Código Civil sólo alude al daño patrimonial, comprensivo del perjuicio efectivamente sufrido y de la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito - art.1096 -; y el daño extrapatrimonial o moral - art.1078 -, y habida cuenta que ponderó esta lesión psicológica al merituar el "daño moral" reclamado en autos, dispuso admitir el presente sólo en lo que respecta al costo del tratamiento psicológico sugerido por la perito respecto de la menor, a efectos de evitar la improcedencia que generaría una doble indemnización.- Atento ello, teniendo en consideración el costo y duración del tratamiento sugerido por la perito actuante, admitió este parcial en la suma de PESOS TRES MIL SEISCIENTOS (\$ 3.600), con más los intereses respectivos computados a partir de la fecha del hecho (art. 622 Cód. Civil).- Al tratar el rubro daño moral, recordó que se lo ha definido como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Así, en cuanto a M., resaltó que es a quien más le repercutió el dramático hecho de ser protagonista de un accidente a tan corta edad. Puso de manifiesto que las pericias médicas producidas en autos son contestes en cuanto a las lesiones padecidas por la menor en ocasión del suceso, así como los tratamientos, estudios y terapéuticas que debieron realizarle. Y conforme la forma en que se ha producido el hecho, las lesiones sufridas, la edad de la víctima a la fecha del suceso, el tiempo de convalecencia, recuperación y rehabilitación, las secuelas cicatrizales, las conclusiones a las que arriba la perito psicóloga y secuelas incapacitantes que describe - las que, conforme se indicara supra, se estiman en un 25 % -, las molestias ocasionadas en su vida cotidiana - de lo que dan cuenta los testimonios de fs. 252 y 253 -, y las demás pautas "supra" expuestas es que consideró prudente otorgar por este parcial a favor de la menor M. M. en la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$ 80.000). Para determinar el daño moral a favor de los padres, tuvo en cuenta el informe obrante a fs. 363 y sgtes., donde constató que la lesión psicofísica sufrida por la menor ha incidido en el entorno familiar negativamente, que el padre se siente muy angustiado cada vez que recuerda el accidente o temas relacionados con éste, como la lesión en la cara de la niña, manifestando gran tristeza y culpa por haber pasado por una situación así, y lo traumático para todos; y que la situación vivida le trajo serias perturbaciones al padre en el sentido de fuertes sentimientos de desprotección e indefensión y temor a lo imprevisto; también a la madre, quien luego del accidente presentó trastornos del sueño, insomnio, estado de hiperalerta, evitación consciente durante años de manejar un automóvil por temor a sufrir nuevamente un accidente, síntomas que persisten y dificultan la adaptación a la vida cotidiana, que el accidente generó en ellos una alteración de su vida normal; y que tomando el Baremo para Daño neurológico y Psíquico de Castex & Silva, la incapacidad de ambos padres debido al daño psicofísico de la menor, con diagnóstico de Neurosis de Angustia moderada: Leonel Merlo 20 % de incapacidad, Romina Figueroa 20 % de incapacidad. Desde otro aspecto, tuvo para sí que las declaraciones testimoniales de fs. 252 y 253 dan cuenta de las repercusiones negativas que derivaron del accidente de la menor en relación al

entorno familiar, con situaciones de nervios, angustia y tensión respecto de los padres. Conforme todo lo expuesto, estimó prudente otorgar la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$ 40.000), es decir, \$ 20.000 a cada cónyuge. El ítem daño estético de M., fue desestimado. Explicó que sobre este rubro, tiene dicho la jurisprudencia que: "Si bien la lesión estética posee una entidad conceptual diversa del daño moral y la incapacidad laboral, ello para nada puede importar ensalzar la necesidad o conveniencia de que en todos los casos se brinde una indemnización autónoma de tal daño. Pues -si como en el caso- no se asigna ninguna consecuencia patrimonial a la lesión sufrida, y al tarifar el dolor moral se tiene en cuenta el menoscabo espiritual y psicológico que provoca en el sujeto el quiebre o alteración de su integridad física y la incidencia que ello pudo tener en su vida de relación toda, no parece menester buscar una compensación diferenciada". Dispuso que habida cuenta que ya había sido ponderada y tasada esta lesión estética al merituar el "daño moral" reclamado en autos, y que se ha admitido como "gasto futuro" el tratamiento sugerido por el experto actuante en autos, correspondía desestimar el parcial, ello a efectos de evitar la improcedencia que generaría una doble indemnización. II. El pronunciamiento fue apelado a fs. 564 por la parte demandada y la citada en garantía, recurso que fue desistido a fs. 608. III. A fs. 566 apela la parte actora y funda sus agravios a fs. 610/618, mereciendo contestación de la contraparte a fs. 620/625. Se queja en primer lugar por el monto reconocido para los gastos terapéuticos, de farmacia y enfermería en \$1500, por considerarlo exiguo. Sostiene que el a quo no tuvo en cuenta para determinar el monto, que a partir del accidente de tránsito y por un largo período que se ha extendido a un año más aproximadamente, se vieron obligados a realizar innumerables gastos para lograr la recuperación de la niña en especial la extracción de los vidrios de su rostro con distintas curaciones y cirugías, conforme H.C. fs. 388), como así también tratamiento con nutricionista atento el diagnóstico de obesidad sufrido por M. como consecuencia de un desorden alimentario producto de la ansiedad y la angustia sufrida a partir del accidente, en virtud de las HC de fs. 388 y sgts. e informe Licenciada en Nutrición y pericia psicológica. En segundo lugar, se queja por la suma reconocida como gastos de propina. Entiende que es insuficiente porque se omitió considerar que los padres de la pequeña debieron concurrir por casi un año más a realizar tratamientos y curaciones a la menor. El tercer agravio se identifica con la suma otorgada en concepto de gastos futuros. Al respecto, manifiesta que la práctica recomendada por el cirujano plástico (fs. 353), supera ampliamente los \$12.000.- presupuestados, porque dicho tratamiento actualmente cuesta \$30.000.-, debiendo adicionarse los gastos de traslado de M. a los lugares apropiados para su realización. Se disconforma con lo resuelto por el a quo en cuanto al ítem "incapacidad sobreviniente?". Explica que se han dejado de lado arbitrariamente las conclusiones de la pericia realizada por el perito médico Guascone (fs. 332) quien establece en la pequeña M. una incapacidad permanente y definitiva del 26,96% e incapacidad determinada por la perito psicóloga a fs. 368, y solicita que a mérito de la fórmula Méndez y un grado de incapacidad del 27%, se eleve el monto indemnizatorio, en virtud de lo establecido en el art. 1746 del Cód. Civ. y Com. Se queja de la indemnización que el a quo ha fijado para el daño psíquico y psicológico. Argumentan que no sólo se reclamó una indemnización por el tratamiento, sino también por el daño que se ha configurado en la psiquis de los actores. Fundan su pretensión en que el resarcimiento debe comprender dos situaciones diferenciadas, por un lado el daño consolidado con carácter cuasi irreversible de aquel que no lo es y que se encuentra en curso de superación, y ese factor considera que debe valuarse en la suma de \$15.000.- Y en cuanto al tratamiento psicológico, conforme lo informara la perito, el monto debería elevarse a \$16.800. Finalmente, se agravia del rechazo de la pretensión por daño estético. Considera que el daño estético, es una categoría autónoma, comprendiendo un daño a la persona, a su propio cuerpo, que es bien distinguible de la incapacidad como del daño moral, pues se proyecta sobre la vida individual y de relación de la víctima. Funda su pretensión en que la lesión estética provoca un daño a un bien extrapatrimonial, la integridad corporal, y ocasiona siempre un daño moral. En consecuencia, peticiona se recepte el ítem y se otorgue la suma de \$60.000 en concepto de indemnización. IV. Consideración del recurso. IV.1) Ley aplicable Analizándose en autos una relación de origen legal, teniendo en cuenta la fecha del hecho dañoso -10/03/2010- aclaro que para el estudio de la constitución, extinción y efectos ya producidos - y en cuanto resulten materia de agravio - corresponde apoyarse en las normas del Código Civil [ley 340] y no el ya vigente Código Civil y Comercial de la República Argentina -ley 26.994- ya que éste no es de aplicación retroactiva (Art. 7 CCyCN, Kemelmajer de Carlucci, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", La Ley, 22/04/2015, AR/DOC/1330/2015). Señala Kemelmajer de Carlucci que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso; reconociendo que existen discrepancias sobre que son elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. Citando un viejo plenario de la Cámara Nacional Civil resaltó que el daño no es la consecuencia sino la causa constitutiva de la relación ("La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). Distinta es la situación cuando el hecho productor del daño se extiende en el tiempo y no se ha consolidado el daño durante la vigencia de la ley derogada sino una vez sancionada la nueva. En estos casos el daño no se agota instantáneamente porque el hecho tampoco lo hace, ya que se

prolonga en el tiempo como asimismo sus consecuencias. En estos supuestos se aplica la ley vigente al momento en que ha fenecido ese hecho y el daño mismo porque se trata de un hecho complejo que se produce de manera sistémica (Jalil, ¿Principio de irretroactividad de la ley en materia de daños y perjuicios?, <http://jusnoticias.juschubut.gov.ar/index.php/actualidad/>). Entonces, las consecuencias no consumidas, no agotadas o no operadas quedan alcanzadas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Deben diferenciarse las consecuencias de la relación jurídica: las consumidas, agotadas o producidas, es decir las que ya concluyeron sus efectos, quedan en la órbita de la ley anterior (vgr. el daño que se consolidó antes de la entrada en vigencia del CCyCN); en cambio las consecuencias que no son instantáneas sino que se prolongan en el tiempo quedan alcanzadas por el nuevo Código. A modo de ejemplo las cuestiones inherentes a la cuantificación del daño se trata de consecuencias no agotadas, que como los intereses que se devenguen a partir de su entrada en vigencia quedan en la esfera de la ley nueva (arts. 1745, 1746, 1747, 1748 y concs. CCCN; Cám. Apel. Azul, Sala II, sentencia única en ?D. B., A. C/ A., L. C. y otros s/ Derechos Personalísimos? (Exp.Nº 56.441) y ?D. B., A. C/ A. L. C. y otros s/ Daños y perjuicios? (Exp.Nº 56.571), del 08/09/2015). Recapitulando: a) la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso; b) ello no obsta que la cuantificación del daño (por tratarse de consecuencias no consumidas, no agotadas o no operadas), quede alcanzada por otra ley (art. 7 del CCyCN).

IV.2) Agravio relativo a los gastos terapéuticos, de farmacia y enfermería. El rubro gastos médicos comprende lo que se califica como "gastos terapéuticos", que son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad sicofísica de la víctima del hecho, siendo su resarcibilidad expresamente consagrada por el art. 1086 del Código Civil (CC0103 MP 10490 RSD-21-9 S 27/10/2009) Y respecto a su prueba, tengo dicho que corresponde el reintegro de los gastos de atención médica, de farmacia y de traslados en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito, aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente esas erogaciones y aunque aquélla haya sido atendida en hospitales públicos o cuente con cobertura de obra social, toda vez que siempre existen gastos que no son cubiertos (CC0103 MP 159963 RSD-165/16 S 01/09/2016). No asiste razón a la apelante en cuanto propone se eleve el monto indemnizatorio argumentando que la niña sufre obesidad como consecuencia del accidente. La noción de causalidad adecuada selecciona como causa a aquella que, además de ser condición necesaria, tenía aptitud para generar el resultado, según la normal experiencia. O sea, es causa jurídica del daño la condición idónea para producirlo, acorde con las reglas de probabilidad corrientes y accesibles (Zavala de González, Matilde, ¿Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar. 1 ed?. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, pág. 147, citada por Sala II, c. Nº 137.518, ¿SANTECCHIA, GUILLERMO JUAN Y OT. C/ BASILE, RUBEN ALFREDO Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, 14/02/2018) Si bien no es requisito la absoluta certeza, la determinación del nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades inciertas (López Mesa, Marcelo J., "El mito de la causalidad adecuada", La Ley 28/02/2008, 1). La causalidad adecuada no requiere la fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, aun cuando tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado" (Cám.Civ.Com. Sala Primera, "Felippi, Luis y ot. c/ Provincia de Buenos Aires y ot. s/ Daños", del 22/06/2004, citado en c. Nº 137.518 cit). Es que si bien en la contestación de oficio de la Lic. En nutrición Paula Chiamonte, la profesional informó: ?en el año 2006 atendí a una paciente llamada M. M. (...) diagnóstico de obesidad?, de dicha afirmación no puede concluirse que existe un nexo de causalidad entre el diagnóstico de obesidad de la menor constatado en el año 2006 y el accidente (art. 906 del Cód. Civ.; art. 375, 384 del CPCC). Y tampoco existe en el dictamen de la licenciada en psicología, una conclusión o afirmación que pueda verificar la premisa que denuncia la actora (ver fs. 363/368). De la presentación de la nutricionista sólo emerge acreditado que atendió a la niña en el año 2006 y que indicó un tratamiento, pero no es posible inferir que la profesional tuvo un seguimiento, ni que la niña siguió concurriendo a consultas, ni mucho menos, que el diagnóstico pudiera tener relación con el accidente (arts. 375, 384 del CPCC). Sin embargo, ello no quita que bajo las premisas expuestas al inicio de este parcial, considerando los antecedentes probatorios de autos, en particular, las constancias documentales (HC fs. 388 y sgts) y los informes periciales del médico clínico, traumatólogo y cirujano plástico, obrantes a fs 332/337; 446/448; 353/354 y concretamente, la respuesta 7º del dictamen del Dr. Guascone a la cuestión relativa a la correspondencia de los gastos reclamados en concepto de medicamentos, enfermería y atención médica con las lesiones experimentadas por la menor M., donde estimó que los mismos resultaban adecuados a las lesiones sufridas por la niña (ver fs. 335, punto 7), corresponde reconocer los desembolsos denunciados. En consecuencia, considero que con motivo del siniestro de autos la actora ha debido enfrentar los gastos que reclama y por lo tanto, propongo hacer lugar al agravio y elevar el parcial a \$ 3500.- (arts. 1086 C.C.; 375, 384, 474 y 165 del CPCC).

IV.3) En cuanto a la queja esgrimida con relación a los gastos de propina, adelanto mi decisión al decir que la misma no procede. En el escrito de inicio, la actora fundó su pretensión: ?Por este concepto reclamo la suma de Pesos Cien (\$100) a la fecha de inicio de la presente demanda, la que ha sido calculada en razón de pesos diez por día promedio, por todo concepto de propinas a enfermeras, mucamas y personal asistente, durante todo el lapso de la internación, es decir 10 días aproximadamente? (ver fs. 37, el resaltado me pertenece). Pues bien, de las constancias de la causa (historia clínica, fs. 406), emerge acreditado que la niña estuvo internada 5 días (del

2/4/06 al 02/05/06), por lo tanto, el monto otorgado por el a quo en concepto de indemnización luce acorde con lo pedido por la propia accionante, en virtud de que ella supedito la suma reclamada a los días de internación. En consecuencia, el rechazo del agravio se impone (arts. 272, 375 y 165 del CPCC). IV.4) Para analizar este agravio -y los siguientes- relativo al monto indemnizatorio otorgado para los "gastos futuros", aclaro que reiteraré las reflexiones que he volcado en la causa n° 160698, RSD 156-16, del 23-8-2016, caratulada "Grande Marcelino Oscar C/ Leiro, Javier Matías y otra S/ Daños Y Perj.", y luego En Causa N° 161962, RSD 205-16 del 13-10-2016, Caratulada "Olivera MariaIracema c/ Transp De Onmnibus Gral. Pueyrredón SRL y Otro/a S/ Daños Y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.Estado)". En aquellas oportunidades, dije que no admite discusión que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Pero existen discrepancias sobre que son "elementos constitutivos" y qué "consecuencias" de ese ilícito, desde que la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley (Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág.101). Como dije en el punto IV.1) si bien la responsabilidad civil y la procedencia de los rubros indemnizatorios (daños) se rigen por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello no obsta a que la cuantificación de aquéllos (por tratarse de una consecuencia no consumida, no agotada o no operada), quede alcanzada por otra ley (art. 7 del CCyCN). En esta dirección, cobra virtualidad lo normado por el art. 772 del CCyCN que consagra legislativamente la categoría de las deudas de valor (aunque bajo la denominación de "Cuantificación de un valor?"), hasta hace poco sólo afirmada por la doctrina y reconocida por la jurisprudencia, distinguiéndolas de las obligaciones dinerarias que están legisladas en el art. 765 y siguientes del citado Código. La primera parte del art. 765 define a las obligaciones dinerarias como aquellas en las que "el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación" (lo que excluye a las obligaciones de valor, ya que en ellas al momento de la constitución de la obligación lo que se debe es un valor) consagrándose a su respecto, claramente, el principio nominalista en el art. 766 ("El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada?"). En tanto, el art. 772 dispone que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda para tomar la evaluación de la deuda" (recuérdese que en este tipo de obligaciones la génesis está constituida por un valor abstracto que se traducirá en dinero al tiempo de cumplimiento). Vale decir que, sin violentar la regla de la reparación integral, en cuanto la pretensión indemnizatoria de daños se refiera a una cosa o a un bien, es posible mantener su valor, mediante informes o pericias, al más cercano a la sentencia judicial o a su liquidación, y de esa manera cumplir con este requisito de equidad. Ahora bien, en armonía con lo normado por el art. 772 del CCyC de la Nación, que permite considerar a la indemnización de daños como una "deuda de valor" que puede ser cuantificada a "valores actuales", nuestro superior tribunal provincial en las causas C.117.735, sent. del 24/9/2014 y C.117.501, sent. del 4/3/2015, ya había dicho que "... no se debe confundir la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los "valores actuales" de los bienes a los que refieren, con la utilización de aquellos mecanismos de "actualización", "reajuste" o "indexación" de montos históricos expresamente prohibidos por la norma. Estos últimos suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo (conf. doct. Ac. 58.663, sent. del 13-II-1996; Ac. 60.168, sent. del 28-X-1997; Ac. 59.337, sent. del 17-II-1998; Ac. 92.667, sent. del 14-IX-2005; C. 99.152, sent. del 5-IV-2013).? En el más reciente se añadió que: "...no es ocioso poner de resalto que a los fines de establecer el importe de la indemnización de que se trate no es posible desatender los datos que proporciona la realidad económica involucrada en el asunto patrimonial en juego y, en este sentido, la teoría general de la cuantificación del daño enseña que éste debe ser evaluado lo más tarde posible e, idealmente, el mismo día del pago, pero como esto último es imposible en la práctica, ello debe plasmarse en la sentencia de fondo, aunque teniendo en cuenta tanto las variaciones intrínsecas del perjuicio, que se producen entre la fecha de éste y la de su juzgamiento, como las variaciones extrínsecas, que son las atinentes a las del valor del mercado, lo que significa que no cabe indemnizar el valor de un bien correspondiente al pasado cuando ese valor al momento de la sentencia es o puede ser radicalmente diferente a aquél (conf. López Mesa y Trigo Represas, "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", ed. La Ley, Bs. As., 2006, p. 36)...?. Y en el anterior se recordó que: "...en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia...? y que no hay violación del principio de congruencia por otorgar al actor una indemnización mayor a la solicitada "...en tanto no incurre en demasía decisoria el fallo que condena al pago de una suma mayor a la reclamada en la demanda si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto peticionado. Dicha intención queda demostrada si, al reclamar en la demanda, se lo hizo refiriendo dicho reclamo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba (art. 163 inc. 6°, C.P.C.C.; conf. doct. Ac. 48.970, sent. del 20-IV-1993; Ac. 74.082, sent. del 13-VI-2001; C. 102.310, sent. del 27-IV-2011; C. 110.037, sent. del 11-III-2013)...?. Por lo que, respetando incluso lo resuelto por la Suprema Corte, en carácter de actual doctrina legal (de obligatoria aplicación ética para todos sus Tribunales o jueces de anterior grado, cfr. art. 278 del CPC), amén de que celebro el criterio adoptado, y siendo el caso que

nos ocupa claramente subsumible en ella, corresponderá contemplar el alcance de la ?deuda de valor? al momento de evaluar el monto indemnizatorio cuestionado, quedando -eso sí- suprimida la discusión en torno a la aplicación al caso de la prohibición prevista en las leyes 23.928 y 25.561, que, a tenor de las novedades legislativas y jurisprudenciales, se mantienen vigentes solo respecto de las deudas dinerarias. Así las cosas y considerando, que el tratamiento recomendado por el cirujano plástico a fs. 353/354 es el indicado a los fines de lograr ?disimular las múltiples secuelas cicatrizales que la misma presenta?, que el ítem fue peticionado subordinando la indemnización a lo que surja de la producción pericial (fs. 37 vta. y 38), que lo que se pretende es intentar alcanzar la reparación integral de la víctima, derecho garantizado constitucionalmente (arts. 19 y 28 CN) y que corresponde conforme doctrina legal citada determinar el monto indemnizatorio al momento del dictado de la sentencia, es que en definitiva, resulta a mi criterio ajustado a las constancias de la causa mencionadas ut supra, que el monto indemnizatorio para el ítem ?gastos futuros? que se compone del costo del tratamiento estético presupuestado a fs. 353/354, sea fijado en la suma de \$30.000, peticionada por el recurrente (arts. 19 y 28 CN; arts. 765, 772 del Cód. Civ. Com., arts. 165, 375, 384, 474 CPCC). Dejo constancia que el a quo dispuso una suma indemnizatoria comprensiva para gastos de movilidad para llevar adelante dicho procedimiento, por lo tanto, la queja del recurrente dirigida a peticionar una suma para atender dicha erogación, sin agravarse del monto efectivamente fijado, no es de recibo (art. 242 inc. 3°).

IV.5) Incapacidad sobreviniente. La incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento (SCBA, AC 79922 S 29-10-2003). Es la imposibilidad de la víctima para producir en el futuro, representando la merma genérica en la capacidad de la misma, que se proyecta sobre las esferas de su personalidad (CC0101 MP 102926 RSD-19-00 S 10-2-2000). Ello es así, porque el poder cumplir en plenitud actividades vitales que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, así no sean laborales o no reditúen beneficios dinerarios, tiene un significado económico (argto. doct. Matilde Zavala De González, "Resarcimiento de daños" - T. 4, pág.173; "Resarcimiento de Daños. Daños a las personas" - T. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 1990, pág. 48; Jorge MossetIturraspe, "Responsabilidad por daños" - T. II-B, Ed. Ediar, Cdad. de Bs. As., 1973; T. II-B, pág. 194, notas 16 y 17; jurisprud. esta Cámara, Sala I, causa N° 141305 RSD 353/8 del 25/11/2008). Es criterio aceptado en doctrina y jurisprudencia, que la incapacidad sobreviniente 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? (CSJN, 9-12-93 ?Harris, Alberto c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Daños y Perjuicios?, fallos 316:2775; entre otros, citado por Jorge Mario Galdós, ?Código Civil y Comercial Comentado? Director Ricardo Luis Lorenzetti, RubinzalCulzoni, 2015, pág. 523/524). Pues el derecho a la reparación integral se encuentra reconocido por diversos tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuyas normas han sido aplicadas en forma sistemática por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, consecuentemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 5 inc. 1, 17 inc. 1, 21 pto. 22, y 63 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; argto. doct. Miguel E. Rubín, "El principio de la reparación integral y la actualización de los valores de condena en la Argentina de hoy", MJ-DOC-6935-AR - MJD6935). Recuérdese que una cosa es la índole y magnitud de la incapacidad científicamente diagnosticada y otra diferente, las concretas repercusiones de dicha incapacidad. Como bien lo señala Lorenzetti, ?lo que se resarce no es la incapacidad sino sus repercusiones económicas y morales? (Ricardo L. Lorenzetti, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante", pub. en ?Revista de Derecho Privado y Comunitario? N°1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1998). Es por ello que la incapacidad es resarcible precisamente a título de daño patrimonial, aun cuando no acarree una directa "merma de ingresos", pues, cuando no se pueden realizar actividades útiles de la vida cotidiana, ello provoca una clara "insuficiencia material" para desenvolverse por sí, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona. Cuando la incapacidad se computa dentro del ámbito del perjuicio patrimonial interesan proyecciones de la misma índole patrimonial. Lo decisivo es la afectación del caudal productivo de la persona y no el existencial de otro orden sin ningún nexo o gravitación con relación al primero. Lo que sucede es que deben jugar las siguientes pautas: a) concepción amplia del lucro cesante: no sólo pérdida de ganancias dinerarias, sino también de beneficios materiales de diferente índole; b) lo laboral no se ciñe a las actividades retribuidas que se cumplen para otro, sino que abarca las desenvueltas en interés propio, aunque no aparejen ingresos; c) las aptitudes de la persona tienen eficacia económica instrumental o mediata; d) esa eficacia concurre en la generalidad de los casos, así más no sea para el mañana (incapacidad de un niño o de persona apta pero circunstancialmente sin ocupación); e) la vida de relación no productiva guarda, sin embargo y de ordinario, una vinculación indirecta con lo productivo; f) el daño patrimonial en

su vertiente del lucro cesante debe captar no sólo la situación actual de la víctima sino sus genéricas potencialidades económicas para el futuro (Zavala de González, Resarcimiento de Daños, Tomo 2ª, 2da. ed. Hammurabi, pág. 311/312). Explica Zavala de González que en el supuesto en estudio, donde el dañado es un menor de edad, lo que se indemniza no es propiamente la disminución de aptitudes de la víctima, sino lo que ellas significan mediata e instrumentalmente para el despliegue de actividades productivas. Por lo tanto si la menor no trabaja ni estaba en condiciones de hacerlo por su corta edad, no se configura un perjuicio económico actual, aunque sí es indemnizable el daño patrimonial futuro, si es previsible que la disminución de aptitudes se prolongará más allá del período en que habrían comenzado los logros productivos o materiales del menor. De la certeza (relativa) de ese daño futuro emerge que constituye un imperativo generalizado la necesidad de trabajar, para sí o para otros, a fin de desenvolverse en la vida (Zavala de González, ob. cit., pág. 344) (el resaltado es propio). En definitiva, la afectación a la integridad psicofísica del menor se traduce, en la pérdida de la chance de desarrollar en plenitud de su vida de relación y de obtener ventajas a las que habría razonablemente accedido de no mediar el hecho ilícito. IV.5.a) Así las cosas, para cuantificar el presente rubro, es preciso ponderar de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración (en el caso: física) repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus futuras aptitudes laborales o profesionales (capacidad laborativa) y a la actividad que ordinariamente desplegaba (capacidad vital o amplia). La atención a esos aspectos es lo que diferencia a la incapacidad específica de la incapacidad en abstracto (argto. doct. Pizarro - Vallespinos, "Obligaciones" - T. 4, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2006, pág. 300). En este punto, corresponde precisar que ha sido la recurrente quien solicitó en la expresión de agravios, la aplicación de la denominada fórmula Méndez, para la cuantificación del rubro. En ese sentido, pero con distinto alcance del propuesto, el agravio prospera. Se ha dicho en hipótesis similar a la de autos (víctima menor de edad), que la dificultad en la determinación del monto indemnizatorio incapacidad sobreviviente para un menor de edad, está en la falta de una relación directa entre la actividad frustrada y el dinero en que debe traducirse la indemnización. Pero, de modo parecido a lo que se verifica con el daño moral, un problema de técnica jurídica (cómo arribar a una indemnización apropiada) no puede ir en contra de la premisa básica e imperativa de que es justo acordar alguna indemnización (la más justa posible) (Zavala de González, ob. cit., pág. 306). Conforme la autora citada y en posición que comparto, la edad a partir de la cual debe empezar a computarse el perjuicio económico futuro, es desde el momento en que el individuo puede celebrar libremente contrato de trabajo, sin consentimiento ni autorización de su representante (Zavala de González, ob. cit., pág. 344/345). En ese sentido se resolvió que ¿Para el cálculo de la indemnización por la incapacidad permanente de un menor, es razonable efectuarlo sobre la base de multiplicar el salario mínimo vital y móvil correspondiente al mes en curso por la cantidad de meses que corren desde que el menor adquiera capacidad de trabajar, hasta que cumpla la edad para jubilarse, extrayendo del monto resultante el porcentaje de incapacidad. Se tiene en cuenta así el perjuicio mínimo que, desde la perspectiva patrimonial, trasciende en una incapacidad laboral permanente e irreversible, siendo que es imposible intentar otro tipo de prognosis acerca de los ingresos futuros del menor? (CNCIV Sala A, 06/10/86, JA 1987-I-307; LL, 1987-A-464) (el resaltado es propio). Es que por el temprano estadio de la vida en que se produjo el infortunio, al no encontrarse definidos todavía los diversos ámbitos en que se desempeñará su vocación y las concretas oportunidades que tendrá, se ven menguados los extremos a escrutar para la necesaria comparación a fin de establecer la entidad de la merma. Por ello, es que básicamente las repercusiones a computarse son las posibilidades genéricas que podrán verse disminuidas en el futuro y no para realizar una determinada actividad o tarea, sin perjuicio de determinados indicadores como sexo, condiciones socioeconómicas familiares y la pauta general, prescindente de circunstancias personales, consistente en la guía del salario mínimo, vital y móvil (Conf. ver CC0101 MP 107578 RSD-65-99 S 18-3-1999 JUBA B1351598; CC0201 LP 99372 RSD-143-5 S 7-7-2005 JUBA B255773). Y tal como sucede en el caso, en ciertas oportunidades, la lesión estética (cicatrices) es fuente de incapacidad, con el consiguiente desmedro patrimonial, al significar disminución de ganancias. En ese sentido se resolvió en un caso donde una menor sufrió una deformación en el rostro como consecuencia de un accidente, valorando que no podría llegar a desempeñarse en ¿labores o actividades que requieran buena presencia física?, una indemnización al veinte por ciento como incapacidad laborativa (Cám. 7°Civ. Com. Córdoba, 16/06/88, ¿Semanao Jurídico?, 11/08/88, citado por Matilde Zavala de González, ob. cit. pág. 173). Claro está que para la determinación del monto indemnizatorio de este parcial se tendrá en consideración -como en todos los demás- el resultado de la prueba rendida (arts. 375 y 384 del C.P.C.). Para ello, el Código Civil y Comercial de la Nación establece en el artículo 1746: ¿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?. Este precepto, debe ser interpretado a la luz del derecho constitucional y convencional a la reparación plena y a la tutela de la persona humana (conf. art. 1º, CCyC). Como es sabido, la utilización de fórmulas matemáticas para la cuantificación del rubro en estudio como un elemento más, con anterioridad a la reforma del viejo Código Civil ha sido receptada por la SCBA quien ha resuelto: "Se trate de la venerable fórmula establecida en "Vuotto", de la más moderna "Méndez" (...) no es del caso discutir cuál es la más apropiada, sino si corresponde o no utilizar estas ecuaciones en general y en la esfera civil en particular. Este Tribunal ha sostenido que, para la determinación de la indemnización que pueda corresponder -por ejemplo- por la incapacidad resultante de un ilícito, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los tribunales del trabajo (Ac. 81.092, sent. del 18-XII-2002)?; y que "nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación, pero los jueces no estamos constreñidos a la aplicación de fórmula alguna para la determinación de una indemnización. Mucho menos cuando con aquel uso se pretende -como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o -lo que sería peor- cuando con ello se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente las conductas de los hombres o de escapar a las responsabilidades que ello implica? (SCBA, c. 118.085 "Faúndez, Daiana Tamara contra Morinigo, Adrián Alexis y otros. Daños y perjuicios? 8/04/2015). Conforme el art. 1746 CCyCN se ha dicho, con cita de Galdós, que si bien la redacción de la norma podría dar margen a otra interpretación, dado que la referencia a la determinación del capital que genere rentas no está indicada como la única modalidad de cuantificación, mantienen vigor los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial la función correctora por excelencia para cuantificar los daños (Tanzi, Silvia Y.; Papillú, Juan M., "La incapacidad sobreviniente en el Código Civil y Comercial?", cita online La Ley AR/DOC/3442/2016). Es así que, en virtud de lo expuesto y tal como lo ha señalado la doctrina, la aplicación de la fórmula "Méndez" u otras creadas con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no quedan desplazadas por el modo en que ha sido redactado el art. 1746 del mentado cuerpo normativo, desde que el cálculo de una "renta" a agotarse en un determinado lapso puede practicarse válidamente en función de las variables que ya se utilizaban y que, por su rigor, permitan concluir en montos debidamente "justificados" con arreglo a las circunstancias del caso y ausentes de soluciones arbitrarias. Ese es, entiendo, el espíritu que consagra el art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dejando en manos de los jueces el uso de las herramientas que permitan una solución equivalente (Negri, Nicolás J., "Reparación por daños a la integridad psicofísica en el Código Civil y Comercial?", AR/DOC/578/2016).

IV.5.b) Partiendo de tales pautas, debe tenerse en cuenta en autos el alcance de la incapacidad dictaminada por el experto médico a fs. 332/337 para M. C. M. como consecuencia de las lesiones de carácter grave, sufridas a causa del accidente: "Como consecuencia de las patologías devenidas del infortunio, la menor requirió durante la fase aguda internación hospitalaria para estudio y tratamiento, continuó controles ambulatorios inmovilizada con collar cervical, requirió extracción de cuerpos extraños del rostro por especialista en cirugía plástica, recibió asistencia psicológica y neurológica posterior, adquiriendo las lesiones padecidas carácter de grave?". En referencia a las secuelas, precisó: "este perito médico clínico da por configurada a las cicatrices del rostro como secuela del infortunio denunciado?". Y con relación al grado de incapacidad resultante ponderó las cicatrices en el rostro: 1) cicatriz lineal frontal del lado derecho, de trazo horizontal paralela a la inserción pilosa de 4 cm hipopigmentada = 13%; 2) cicatriz paralela a la anterior de 1,5 cm de iguales características = 4,35%; 3) cicatriz frontal sobre arco superciliar derecho de trazo perpendicular de 1 x 1 cm = 4,12%; 4) cicatriz en área malar derecha de trazo perpendicular de 1 cm con 2 puntos de sutura = 5,49%. Total: 26,96%. Pues bien, a los fines de determinar el monto indemnizatorio he de considerar: 1) la edad de la menor al momento del accidente (5 años) y el comienzo de la edad laborativa (18 años, conf. art. 25 CCyCN y 32 LCT; fs. 8, 10/12; 390 Historia clínica; 138/140 copia certificada IPP N° 208.619/11; 2) la naturaleza de las lesiones sufridas: heridas y excoriaciones en el lateral derecho del rostro con inclusión de cuerpos extraños, traumatismo cervical, hematoma en rodilla izquierda, hematoma en región lumbosacra y sus secuelas, cicatrices descriptas ut supra (ver inf. Pericial de fs. 332/337 y explicaciones de fs. 350/351 e historia clínica fs. 388/420); 3) el porcentaje de incapacidad física parcial y permanente del 26,96% (fs. 335); y 4) el salario mínimo vital y móvil a la fecha del hecho (28/04/2006), \$ 630. (Conf: Resolución del Salario Mínimo y Vital y Móvil N° 3/2005, www.argentina.gob.ar/trabajo/consejodelsalario/resoluciones) De allí que calculando dicho monto como ingreso mensual desde que M. tendrá 18 años (07/06/2019) y hasta la edad de 75 años, y considerando el porcentaje computable de incapacidad establecido en el dictamen pericial médico (26,96%), se obtiene la suma de \$ 164.570.47, que surge del siguiente cálculo ($C = 8190 \times 3.33 \times (1 - 0.10693) \times 1/0.04 \times 0.27$) conforme fórmula "Méndez" en www.enlacesjuridicos.com.ar; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.).

IV.5.c) Ahora bien, la valoración de la incapacidad sobreviviente, como se explicó al inicio del parcial, no sólo se limita a la pérdida de potencialidad laboral, total o parcial (argto. esta Cámara, Sala II, causa N° 96180 RSD 33/96 del 22/2/1996; Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, La Plata, causa N° 100508 RSD 111/3 del 27/5/2003; Cám. Apel. Civ. y Com Sala II, San Martín, causa N° 60610 RSD 211/8 del 28/8/2008), sino también

tiene íntima relación con otros aspectos materialmente valiosos que pueden haberse perdido, disminuido o limitado a partir del accidente, y que hacen a la persona en sí misma, independientemente de que trabaje o no, y que se proyectan incluso más allá de su edad jubilatoria (argto. doct. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños-Daños a las personas", Vol. II, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 287; CSJN, "Arostegui" del 08/04/2008, A. 436. XL.; Fallos 331:570, 334:376). Siendo ello así, deben computarse las consecuencias que repercuten sobre la situación económica, social, cultural, artística, deportiva, religiosa, sexual, recreativa, etc, de la víctima. Asimismo, las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el perjuicio; la implicancia en la vida de relación y en el proyecto de vida del perjudicado y la idoneidad del menoscabo para afectar la aptitud de gozar de los bienes de la vida que tenía el damnificado antes del hecho dañoso. Igualmente, las perspectivas o probabilidades de ingresos o mejoras futura que el hecho dañoso ha frustrado (Negri, Nicolás J., ob. cit.). En esta inteligencia y a los fines de justipreciar el monto indemnizatorio, corresponde tener en cuenta las conclusiones de la pericia psicológica realizada a M. (v. fs. 364/368), donde el profesional interviniente expuso que se trata de una niña con características de inmadurez a nivel madurativo en lo cognitivo, con presencia de varios indicadores emocionales relativos a inseguridad y ansiedad elevada, que hacen necesario un tratamiento psicológico; que la niña se preocupa por taparse la zona de la frente con flequillo, o no quiere broncearse porque se le marcan las cicatrices; que luego del accidente la niña presenta síntomas congruentes con estrés posterior al trauma, con aumento de la ansiedad, dificultades para integrarse con los pares, así como dificultades adaptativas; que se observan indicadores de angustia, características correspondientes a una edad cronológica menor, es decir, cierta inmadurez, introversión, dificultades para vincularse con los pares, apego marcado a los padres, síntomas de ansiedad por separación, y que se encuentra medicada por trastorno de atención, ya que tiene dificultades en este aspecto a nivel escolar? (ver en especial fs. 366/367).

Asimismo se destacan los testimonios de fs. 252 y 253, que dan cuenta del estado anímico anterior al accidente de M. y cómo aquel afectó su vida: era una nena normal, inquieta como todo chico. Saltaba, jugaba, cantaba, era una chica que nunca tuvo ningún problema, andaba bien. Fue varias veces a jugar a la casa con mi hijo. 10°) Luego del accidente, M. no fue la misma. Ya como que se avergonzaba un poco por la cicatriz, se dejaba el pelo más largo. Cambió su conducta, peleaba más. Tuvieron que llevarla a un psicólogo, porque empezó con problemas en la escuela? (v. fs. 252, rptas. 9° y 10°); 9°) M. era normal, muy delicada. Era una nena tranquila. 10°) M. empezó a tener miedos y se volvió retraída. No se llevaba como antes con sus amiguitos. Sentía mucha vergüenza por la marca de su cara. Empezó a usar flequillo? (v. fs. 253, rptas. 9° y 10°). En razón de tales premisas, y teniendo en cuenta la edad de la actora al momento del hecho -5 años-, el grado de incapacidad física -26,96%-, la incapacidad psíquica (v. fs. 368), el salario mínimo vital y móvil a la fecha del hecho dañoso (28/04/2006, a \$ 630), el monto que arroja la aplicación de la fórmula Méndez (\$ 164.570,47) y el hecho probado que la joven como consecuencia del hecho dañoso, sufre angustia, dificultades para vincularse con los pares, apego marcado a los padres, síntomas de ansiedad en forma permanente (ver inf. pericial psicológico 364/368), considero justo elevar el importe que emana de la aplicación directa de la fórmula matemática indicada precedentemente, y fijarlo en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000-), (arts. 1068, 1083 y ccdtes. CC.; 1746 CCyCN; 165, 375, 384, 456, 457, 472, 473, 474 y ccdtes. CPCC.)

IV.6) Daño psíquico y daño psicológico: Comienzo por destacar que, siguiendo la línea de pensamiento de la distinguida jurista Zabala de González y de acuerdo a sus enseñanzas, las que comparto plenamente, no debería identificarse lesión con daño? (Resarcimiento de Daños, vol.2ª, Daños a las Personas [Integridad sicofísica], ed. Hammurabi, Bs.As. 1990, pág. 219) La primera debe describirse como la fuente o factor generador del daño resarcible y no su contenido. Así el daño resarcible presupone la lesión de un interés (ob. cit., pág. 29). En tanto que el daño? (independientemente de la lesión que lo haya generado - sea esta física, estética o psíquica -) consiste en la repercusión que la lesión puede haber provocado en la esfera patrimonial o espiritual? de la víctima. De allí la distinción entre daños patrimoniales y el daño moral. En este sentido se resolvió que: El daño psicológico cuando es patológico y genera una disminución o entorpecimiento en la capacidad de obrar del damnificado, es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 Cód. Civ.) e integra junto con la incapacidad física el daño material que denominamos incapacidad sobreviniente, obediendo su tratamiento por separado a razones sólo metodológicas a fin de dar mayor precisión a la incidencia que en esa incapacidad tiene cada uno, y atendiendo a la par la distinta naturaleza de una y otra patología, no en el plano jurídico sino en el científico. Ello sin mengua de que, cuando el daño psicológico también afecta el ámbito espiritual de quien lo padece, deba considerarse al tratar el daño moral y evaluar su grado de participación en la configuración de éste? (CC0002 SM 69349 9 D-141/15 S 30/06/2015). Partiendo de esa distinción, coincido que lesiones psíquicas? no son indemnizables por si mismas sino a través de las repercusiones patrimoniales o morales que aquella pueda tener. Entre las repercusiones patrimoniales que ellas pueden tener, en el caso de marras, la denominada lesión psíquica se ha considerado como un elemento más al indemnizar la incapacidad sobreviniente (ver punto IV.4), así como también se ha indemnizado el costo del tratamiento que el perito psicólogo aconsejó para la parte actora como gasto terapéutico (ver pericia psicológica fs. 363/368 y sentencia fs. 535/561) En cambio, las repercusiones espirituales que el hecho dañoso ha tenido, se trataron por el a quo en el

acápites daño moral, el que comprende la indemnización de los padecimientos, sinsabores, angustias, sentimiento de impotencia, frustración, congoja o cualquier otra repercusión en su espíritu (sea esta transitoria o definitiva) (art. 1078 Cod. Civ.). Por lo expuesto, no corresponde hacer lugar al agravio en tanto propone la indemnización de la "lesión psíquica" como categoría autónoma a indemnizar. En cuanto al monto concedido para cubrir el costo del tratamiento psicológico, corresponde decir que, conforme lo expone la profesional a fs. 366 vta, para M., se recomendó llevar adelante entrevistas por lo menos durante 6 meses, en sesiones semanales, a un costo estimado de \$150 cada una. Como explicara en el punto IV.3), lo que se indemniza como gasto psicológico se corresponde con el costo del tratamiento y, en el entendimiento que para cuantificar los daños se debe estar a los valores más próximos a la sentencia (SCBA, C. 110.037, sent. del 11-III-2013), es de toda lógica estimar que el monto por cada sesión es de \$ 540.-, que surge de calcular un promedio del arancel actual sugerido por el colegio de psicólogos, para las sesiones individuales (<http://colpsi14.org.ar/aranceles>). Así las cosas, estimo que la cifra resultante para atender al tratamiento recomendado por la perito psicóloga que consta de una sesión semanal durante seis meses, asciende a la suma de \$12.960 (art. 165, 375, 384, 474 del CPCC).

IV.7) Daño estético: Explicó el a quo que: "Si bien la lesión estética posee una entidad conceptual diversa del daño moral y la incapacidad laboral, ello para nada puede importar ensalzar la necesidad o conveniencia de que en todos los casos se brinde una indemnización autónoma de tal daño. Pues -si como en el caso- no se asigna ninguna consecuencia patrimonial a la lesión sufrida, y al tarifar el dolor moral se tiene en cuenta el menoscabo espiritual y psicológico que provoca en el sujeto el quiebre o alteración de su integridad física y la incidencia que ello pudo tener en su vida de relación toda, no parece menester buscar una compensación diferenciada", con cita de un antecedente (CC0103-LP-214.527-RSD-155-93, sentencia del 4 de agosto de 1993 en autos caratulados: "Municipalidad de Brandsen c/Frigorífico Brandsen SRL s/ Apremio") de la Cámara de La Plata. Agregó que conforme lo determinó esta Alzada "para que la lesión estética, aunque no sea incapacitante, sea considerada como un daño autónomo, se debe reclamar por alguna repercusión patrimonial (vgr. el costo de una posible cirugía reparadora o de un tratamiento psicológico), pues si solo se le asigna un efecto lesivo en la esfera espiritual quedará comprendido en el rubro "daño moral".?, con cita de la Sala III, c. 159963 RSD-165/16 S 01/09/2016 "Chotard Guillermo Y Otro C/ Villegas Osvaldo Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?". Asimismo, señaló que ya había sido ponderada y tasada esta lesión estética al merituar el "daño moral" reclamado en autos y, al admitirse como "gasto futuro" el tratamiento sugerido por el experto actuante en autos, por lo que correspondía desestimar el parcial a efectos de evitar la improcedencia que generaría una doble indemnización. Recordemos que el costo del tratamiento estético recomendado por el perito médico a fs. 353/354, fue receptado por el a quo y fijado en la suma de \$ 12.000, y en el presente, se ha elevado el monto a la suma de \$30.000 (ver punto IV.3). El apelante se disconforma con la sentencia y dice que el daño estético es una categoría autónoma que debe ser resarcida. Sabido es que la que la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado, no pudiendo ser una exposición de una mera disconformidad o historia de lo acontecido hasta entonces o repetición de lo que ya se ha dicho en escritos anteriores (Sala III, mi voto, causa N° 144507 RSD-4-9 S 24/09/2009). La SCBA tiene dicho que "Las exigencias que impone el art. 260 del Código adjetivo local, respecto de la crítica "concreta" se debe a que la misma tiene que referirse específicamente al error de la resolución por el cual se reclama ante la alzada -obviamente que haga al eje de la decisión-, debiendo contener una indicación de los supuestos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento. Y que sea "razonada" significa que debe presentar fundamentos y explicación lógica de por qué el juez ha errado en su decisión" (SCBA LP Rc 121081 I 28/12/2016). En efecto, el apelante no ha demostrado cual ha sido el error del a quo. Sólo se ha opuesto al decisorio afirmando sin fundamento concreto, que la lesión estética es una categoría autónoma del daño moral, sin indicar en que se apoya para arribar a dicha conclusión o señalar el error del pronunciamiento. Nótese que en el escrito de fs. 617 vta. y 618, pueden leerse párrafos encomillados carentes de citas legales de doctrina y jurisprudencia, lo cual hace perder seriedad al planteo recursivo, llevando indefectiblemente a su descalificación, lo que así decido (art. 260 del CPCC).

ASI LO VOTO La Sra. Jueza Dra. Nélica I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Rubén D.- Gérez dijo: Corresponde entonces: I) Hacer parcialmente lugar al recurso de fs. 564 y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 535/561, elevando las sumas indemnizatorias de los siguientes ítems: gastos terapéuticos: \$3500; gastos futuros: \$30.000; incapacidad sobreviniente: \$ 200.000 y daño psicológico: \$12.960; confirmando en todo lo demás el pronunciamiento recurrido; II) Imponer las costas a la demandada y la citada en garantía en virtud de su carácter de vencidas (arts. 68 del CPCC); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.31 ley 14967). Así lo voto. La Sra. Jueza Dra. Nélica I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Hacer parcialmente lugar al recurso de fs. 564 y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 535/561, elevando las sumas indemnizatorias de los siguientes ítems: gastos terapéuticos: \$3500; gastos futuros: \$30.000.-; incapacidad sobreviniente: \$ 200.000 y daño psicológico: \$12.960; confirmando en

todo lo demás el pronunciamiento recurrido; II) Imponer las costas a la demandada y la citada en garantía en virtud de su carácter de vencidas (arts. 68 del CPCC); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.31 ley 14967). REGISTRESE y NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE. 026558E