

## Incapacidad Psicofisica Dano Estetico

### JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República

Argentina, a los 11 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?M., D. E. c/ D., M. E. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 354/364 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLteni - A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO: I.- La sentencia recaída a fs. 354/364 hizo lugar a la demanda entablada por D. E. M. contra M. E. D. Asimismo, hizo extensiva la condena a la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada.- Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas del actor, cuya expresión de agravios de fs. 377/380 no fue contestada.- La parte demandada y citada en garantía funda su recurso a fs. 382/384, cuyo traslado fue contestado por el accionante a fs. 386/388. - II.- Liminarmente, creo necesario recordar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. arg. art. 386, Cód. Procesal y véase Sala F en causa libre N° 172.752 del 25/4/96; CS, en RED 18-780, sum. 29; CNCiv., sala D en RED, 20-B-1040, sum. 74; CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B- 1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).- III.- Por otra parte, atento el pedido de deserción del recurso formulado por el actor respecto a la apelación planteada por la contraparte, cabe recordar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado?, t° I, pág. 835/7; CNCiv. esta Sala, libres n° 37.127 del 10/8/88, n° 33.911 del 21/9/88, n° 587.801 del 28/12/11, n° 003013/2012/CA001 del 19/9/17, entre muchos otros).- En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma (conf. CNCiv., esta Sala, 15/11/84, LL1985-B-394; íd. Sala D, 18/5/84, LL 1985-A-352; íd. Sala F 15/2/68 LL 131-1022; íd. Sala G, 29/7/85, LL 1986-A-228; esta Sala L. n° 587.801 del 28/12/11; íd. L. n° 003013/2012/CA001 del 19/9/17, entre otros).- Desde esta perspectiva, debería coincidir en que los pasajes del escrito a través de los cuales la demandada y la citada en garantía pretenden fundar sus quejas logran cumplir con los requisitos antes referidos.- De este modo, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar la deserción requerida y trataré los agravios vertidos.- IV.- Encontrándose consentida la cuestión relativa a la responsabilidad que cupo a la parte accionada en la producción del hecho de autos, procederé a analizar los agravios relativos a los rubros indemnizatorios y a la tasa de interés aplicable.- V.- Trataré a continuación las quejas del actor contra lo decidido en la sentencia apelada respecto del monto otorgado para resarcir la incapacidad psicofísica sobreviniente, que en la anterior instancia se cuantificara en la suma de Pesos Doscientos Mil (\$ 200.000).- Es menester señalar que este rubro está dirigido a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y ulteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, celos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes (conf. esta Sala, mi voto en libres n° 465.124, n° 465.126 del 12/3/07, n° 527.936 del 24/06/09, n° 583.165 del 12/04/12, n° 110146/2009/CA001 del 1/8/17, entre muchos otros).- En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T° III, pág. 122; Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° I, pág. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T° II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T° V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana "Curso de Obligaciones", T° I, pág. 292, núm. 652).- Es cierto que la edad de la víctima y sus

expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el Juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. CNCiv. Sala F, L.208.659, del 4/3/97, voto del Dr. Posse Saguier).- Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077), en tanto que ¿para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación? (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis ¿Código Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado?, T° VIII, pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746).- Adoptados estos principios, y a fin de decidir sobre la procedencia o no de las alegaciones en estudio, deviene necesario analizar la pericia médica obrante a fs. 266/273.- El perito médico designado en autos señala que ¿al momento del presente examen el actor presenta: 1) incapacidad física anatómico fisiológica-parcial y permanente que estimo puede ser del 37,90 % de la T.V. por fractura expuesta grave de tibia y peroné de pierna izquierda con implante metálico en la tibia, con alteración estética corporal por cicatrices en pierna izquierda, y cervicobraquialgia postraumática crónica con rectificación radiológica de la columna cervical objetiva, e incapacidad parcial y permanente del 10 % por daño psíquico (con psico diagnóstico alterado y diagnóstico de ¿Reacción Vivencial Neurótica de Grado II).- Incapacidad parcial y permanente, que en este caso; no se relaciona con la teoría de lo que puede hacer o no el trabajador, y sí con la permanencia de un implante metálico endomedular que altera su estado de salud, por generar alteraciones locales que no pueden ser mensuradas, generando (como lo consigna Defilippis Novoa) que sus perspectivas frente a las condiciones laborales sean ampliamente restringidas por la posibilidad de que no se sabe cuanto es el tiempo de tolerancia mecánica o biológica del implante o las complicaciones que pueda generar?.- Asimismo, el experto agrega que ¿esta incapacidad guarda verosímilmente relación causal con el accidente que originara los presentes autos, ya que el mismo...por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología es causa suficiente y eficiente como para producir las secuelas descriptas en este informe pericial.- La secuela descripta permanecerá estable o tendrá tendencia a empeorar en el tiempo, y no será modificada en forma sustancial por tratamientos kinesiológicos que se efectúen?.- Si bien el perito incluyó dentro de la cuantificación de la incapacidad las cicatrices que el reclamante presenta en su pierna izquierda, es opinión de esta Sala que el daño estético consiste en toda desfiguración física producida por las lesiones, sean o no subsanables quirúrgicamente, que pueden traducirse en un daño cuando inciden directamente en las posibilidades económicas del lesionado, es decir que sólo configura un daño patrimonial cuando por sí misma provoca un especial desmedro en las chances laborales conforme a la profesión de la víctima (conf. Llambías J.J., "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones-" t° II-B, p. 364; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni, "Código Civil Anotado...", Tomo 5, pág 221).- En consecuencia, considero que en el presente caso el padecimiento estético que presenta el accionante no incide directamente en sus posibilidades económicas, por lo que debe ser merituado en el marco del daño moral.- Ello así, a fin de lograr una cabal justipreciación del rubro en análisis, debo también considerar las condiciones personales de la víctima, de 22 años de edad a la data del siniestro, quién en el marco de la pericia médica manifestó desempeñarse laboralmente como albañil y vivir con su madre; sin embargo, del beneficio de litigar sin gastos surge que se encuentra desocupado y que vive con ambos padres.- Así las cosas, teniendo en cuenta la efectiva afectación padecida por el reclamante, y recurriendo a anteces análogos de esta Sala que constituyen parámetros objetivos, corresponde elevar el monto asignado por este rubro a la suma actual de Pesos Seiscientos Mil (\$ 600.000).- No paso por alto que el monto que aquí se fija - a valores actuales- excede el reclamo inicial. No obstante, el mismo fue supeditado a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, de modo que al acreditarse con las probanzas rendidas un perjuicio mayor al estimado en un principio, me persuade de la necesidad de adecuar el monto indemnizatorio a su justa medida para arribar así a una decisión equitativa.- VI.- El accionante se agravia también por la indemnización que se confiriera en concepto de daño moral, cuantificada en la anterior instancia en la suma de Pesos Setenta Mil (\$ 70.000).- Este daño puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Llambías, Jorge Joaquín ob. cit. t° I, pág. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas, ob. cit. t° I, pág. 215; Mayo en Belluscio-Zannoni ob. cit. T° II, pág. 230; Zannoni, Eduardo "El daño en la responsabilidad civil",

pág. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 179, núm. 556/7; Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", pág. 223, núm. 55).- Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, para su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su quantum; para ello debe tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados. Corresponde, pues, concluir que el daño no puede medirse en razón de las secuelas que denuncia la víctima, pues debe tenerse en cuenta en qué medida los padecimientos ocasionados pudieron haber significado un grado de afectación y quebrantamiento espiritual (conf. esta Sala, mi voto en Libres n° 466.988 del 19/3/07, n° 464.517 del 03/11/08, n° 586.773 del 02/12/11, n° 618.012 del 03/09/13, n° 106068/2013/CA001 del 7/8/17, entre otros).- Pueden destacarse dos cualidades en el daño moral: primera, que él supone, no sólo el dolor de afeción, sino también el que resulta de cualquier atentado a la integridad de la persona humana: dolor físico, perjuicio estético. Segunda, que el daño moral debe ser el resultado de un ataque a los derechos de la personalidad, a su patrimonio moral, sea directa o indirectamente, sin que obste a ello la circunstancia de que a la par de él se produzca un perjuicio material para la víctima (conf. Acuña Anzorena, Arturo, "La reparación del agravio moral en el Código civil", La Ley, t. 16, n° 532).- En la especie, se advierte que el actor fue víctima de un accidente de tránsito y que presenta una incapacidad física y psíquica como consecuencia del mismo.- Asimismo, el perito médico pudo constatar la presencia de daño estético en el miembro inferior izquierdo, al observar ?...cicatrices post operatorias compatibles con colocación osteosíntesis en cara anterior de tibia en pierna izquierda a) 10x9 cm. amplia lesión hipocrómica-apergamada, con adherencia a plano profundo, b) cicatriz de abordaje quirúrgico proximal propio de técnica para osteosíntesis endomedular de la tibia de 7 cm. x 1 cm., c) cuatro cicatrices numulares de 2x1 cm. tracción esquelética transtibial y para colocación cerrojos proximales y distales en cara externa de pierna izquierda? (cfr. 267/267 vta.).- A partir de las circunstancias señaladas, sumadas a los demás incordios y molestias que un hecho como el de autos pudo haber ocasionado en una persona de las características del actor, y haciendo uso de las facultades que me otorga el art. 165 del Código Procesal, estimo adecuado establecer el monto correspondiente a esta partida -a valores actuales- en la suma de Pesos Cuatrocientos Cincuenta Mil (\$ 450.000) (arg. arts. 1738 in fine y 1741 del Código Civil y Comercial).- Si bien esta Sala ha sostenido reiteradamente que la suma reclamada en la demanda constituye un tope que debe ser respetado, so pena de violar el principio de congruencia, tal rigorismo formal debe ceder si, como sucede en la especie, la estimación del daño se efectuó bajo otras circunstancias económicas y se supeditó el reclamo a lo que en más o en menos se determine (cfr. fs. 39 vta.), lo que me persuade de asignar una suma mayor a la reclamada en oportunidad de introducir la demanda.- Ello, sin pasar por alto que la evaluación del perjuicio moral constituye una tarea delicada, ya que no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del derogado Código Civil - noción que actualmente se encuentra receptada en el art. 1740 del Código Civil y Comercial-. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata sólo de dar algunos medios de satisfacción, lo que no es igual a la equivalencia. Sin embargo, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, los padecimientos propios de las curaciones y actuales malestares subsistentes (conf. CNCiv., Sala F, en autos ?Ferraiolo, Enrique Alberto c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, del 6/9/2000; CSJN, en autos ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros? del 12/04/2011, Fallos: 334:376).- Es que, cuantificar este daño es tarea ardua y responde a una valuación necesariamente subjetiva por tratarse de daños insusceptibles de ser apreciados cabalmente en forma pecuniaria. La valoración de los sentimientos presuntamente afectados debe ser hecha por el Juez en abstracto y considerando objetivamente cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en la que se halló la víctima del acto lesivo. Se llega así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable (conf. Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño no mensurable?, publicado en ?Responsabilidad Civil-Doctrinas Esenciales-Partes General y Especial?, dirigido por Félix A. Trigo Represas, T° III, pág. 689).- VII.- En cuanto los agravios referidos a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- Empero, de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido. Es que, en la medida que el Juez de grado no ha señalado data alguna referida a los valores establecidos en la sentencia, va de suyo que los mismos están fijados a la fecha de su pronunciamiento y, siendo ello así, la paulatina pérdida de valor de la moneda ya ha sido ponderada, consistiendo ésta uno de los factores que consagran la entidad de la tasa aplicada en la referida doctrina plenaria. Además, la cuantificación efectuada en el presente voto también fue realizada teniendo en cuenta valores vigentes al presente.- No obstante lo expuesto, el flamante art. 768

del Código Civil y Comercial obliga en los supuestos como el de autos -en los que no existe convención ni leyes especiales (incs. a y b)- a liquidar intereses moratorios de acuerdo a las tasas que se fijen según la reglamentación del Banco Central?. Entonces, respecto de los intereses que fluyan con posterioridad al 1 de agosto de 2015 -entrada en vigencia del nuevo ordenamiento- debe regir una tasa de interés que haya sido aceptada por el Banco Central, cumpliendo tal requisito la tasa activa prevista en la citada doctrina plenaria. Y si bien lo resuelto por las salas de esta Cámara en pleno perdió obligatoriedad ante la derogación del art. 622 del Código Civil, los motivos que derivaron en la implementación de dicha tasa bancaria se mantienen aún vigentes e, inclusive, reafirmados por la sanción de la Ley n° 26.994.- Por ello, en definitiva, voto para que desde el inicio de la mora (22 de enero de 2012) y hasta la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1 de agosto de 2015), se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- Si bien esta Sala ha sostenido que el fallo plenario no origina legislación, sino que sólo constituye un instrumento de interpretación uniforme de una ley ya vigente, y que resulta aplicable aunque los hechos hubieran ocurrido con anterioridad (conf. esta Sala en Libre n°511.262 del 6/11/08; íd. mi voto en Libre n° 605.762 del 27/12/12), lo cierto es que -contrariamente a lo sostenido por la demandada y citada en garantía- la doctrina plenaria aquí citada resulta anterior a la fecha en que se produjo el siniestro de marras.- En consecuencia, si mi voto fuera compartido, debería modificarse parcialmente el pronunciamiento apelado respecto a los intereses allí establecidos.- VIII.- No desconozco que el art. 303 del CPCCN fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853. Sin embargo, en virtud del art. 15 de aquella norma, tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúa vigente la doctrina plenaria citada en el presente (conf. CNCiv., esta Sala, 20/5/2013, "Granero, José Roberto c/ Olguín, Osvaldo Horacio y otros s/ Daños y perjuicios", Libre n° 611.788).- IX.- Voto, en definitiva, para que se modifique parcialmente la sentencia apelada, elevando las partidas correspondientes a la incapacidad psicofísica sobreviniente a la suma de Pesos Seiscientos Mil (\$ 600.000) y al daño moral a la suma de Pesos Cuatrocientos Cincuenta Mil (\$ 450.000), readecuando la tasa de interés a aplicar conforme lo determinado en el punto VII del presente voto, confirmándosela en lo demás que decide y fue objeto de agravios.- Las costas de Alzada deberían distribuirse en un 85% a cargo de la demandada y citada en garantía y en el 15% restante a cargo del actor, por existir vencimientos parciales y mutuos (art. 71 del Código Procesal).- El Dr. Sebastián Picasso dijo: I. Me he expedido reiteradamente en el sentido de que para valorar la incapacidad sobreviniente resulta aconsejable el empleo de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado (vid. mi voto en la sentencia de esta sala in re "P. C., L. E. c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. y A. y otro s/ Daños y Perjuicios", L. n° 599.423, del 28/8/2012, LL 2012-F, 132, al que cabe remitir en honor a la brevedad).- Esta es la pauta que ahora sigue expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto reza: "Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?.- No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad, pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma (en esa línea interpretativa vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) - Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089).- Al respecto se ha señalado: "Frente a la claridad de la directiva (del art. 1746 recién citado), parecería exótico -al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo? (Acciarri, Hugo A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?", LL, 15/7/2015, p. 1).- El hecho de que el mecanismo legal para evaluar la incapacidad sobreviniente consiste ahora en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que en un

primer momento habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien -en lo que constituye una rectificación de la opinión que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528, citado por mis colegas- afirma actualmente: "el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (...) Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 CCCN, resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables consideradas para su aplicación, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. Código Civil y Comercial)" (Galdós, Jorge M., su voto como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, in re "Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A. y otro s/ Daños y perjuicios", causa n.º 2- 60647-2015, de fecha 17/11/2016).- Sentado que ese es ahora el criterio legal, señalo que si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", etc.), se trata en realidad, en casi todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", LL, 9/2/2011, p. 2).- Emplearé entonces la siguiente expresión de la fórmula:

Donde "C" es el capital a determinar, "A" la ganancia afectada, para cada período, "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y "n" el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.- Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos.- En el sub lite se demostró que el Sr. M. presenta una incapacidad parcial y permanente en la esfera física del 37,90 %, y en la faz psicológica del 10 % (fs. 272). Sin embargo coincido con el Dr. Li Rosi en cuanto a que no deben considerarse las cicatrices para ponderar el presente rubro, sin perjuicio de que sus repercusiones espirituales sean valoradas al momento de fijar el monto del daño moral. Por lo tanto, la incapacidad en la esfera física es del 32,50 % (según el método denominado de la capacidad restante).- Resalto que el actor no demostró sus emolumentos actuales, y que del beneficio de litigar sin gastos n.º 46.085/2012 surge que está desocupado. Destaco que, aunque puede acudir a la facultad judicial que otorga el art. 165 del Código Procesal, el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta sala, 10/11/2011, "P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios", LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, "E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios", LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Por consiguiente, partiré para efectuar el cálculo de un ingreso mensual actual de \$ 9.500 correspondiente al mínimo vital y móvil.- En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro consideraré los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando el Sr. M. tenía 22 años de edad, por lo que le restaban 53 años de vida productiva -considerando como edad máxima la de 75 años-; 2) que el ingreso mensual actualizado del demandante debe fijarse en la suma de \$ 9.500, como ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 6 % anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad estimada en este caso es de 42,50 %.- Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo:  $A = 52.487,50$ ;  $(1 + i)^n - 1 = 20,93869846$ ;  $i \cdot (1 + i)^n = 1,31632190$ .- En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico del actor y el hecho de que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, propongo elevar el importe de este rubro a la suma de \$ 850.000 (art. 165, Código Procesal).- II. Si bien coincido con el importe de la reparación del daño moral que fijó el colega preopinante, dejo a salvo mi opinión acerca del criterio legal aplicable para valorar el ítem.- Dispone el art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Entonces, por mandato legal expreso el daño moral debe "medirse" en una suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (vid. mis votos como juez de esta sala, 2/8/2017, "M., Enrique Daniel c/ D., José Luis y otro s/ Daños y perjuicios", expte. n.º 81.603/2010; ídem, 19/5/2017, "T., Leandro Rubén y otro c/ C., Luis Agustín y otro s/ Daños y perjuicios", expte. n.º 93.222/2013, entre muchos otros).- III. En lo que atañe a los intereses, y como lo he expuesto en el precedente de esta sala "Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios", del 10/11/2011 (libre n.º 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, debe fijarse la tasa

activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo -por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito- que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.- Entiendo que, como ya lo expuse en otros antecedentes de esta sala (9/5/2016, ?M., Patricia Antonia c/ J., Darío Sebastián y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 86.811/2012; ídem, 10/5/2016, ?F., Estela María c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios? y ?D. S., María Rosa c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios?, exptes. n.º 43.052/2010 y n.º 88.762/2011), la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. ?c?, del Código Civil y Comercial de la Nación, más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil).- Empero, si bien considero que los intereses fijados respecto del ítem ?tratamiento psicológico? también deben correr desde el momento en que se causó el perjuicio (es decir, desde la fecha del hecho), en atención a que existe únicamente apelación de la citada en garantía, a fin de no vulnerar el sentido del recurso y evitar consagrar una reformatio in pejus, propondré que se confirme también este punto de la sentencia en crisis.- IV. Sentado lo que antecede adhiero al voto del Dr. Li Rosi, con la salvedad que acabo de efectuar en punto al rubro ?incapacidad sobreviniente? y a la tasa de interés a aplicar.- El Dr. Hugo Molteni votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Ricardo Li Rosi.- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, abril de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se modifica parcialmente la sentencia apelada, elevándose las partidas correspondientes a la incapacidad psicofísica sobreviniente a la suma de Pesos Seiscientos Mil (\$ 600.000) y al daño moral a la suma de Pesos Cuatrocientos Cincuenta Mil (\$ 450.000), readecuándose la tasa de interés a aplicar conforme lo determinado en el punto VII del presente pronunciamiento, confirmándose en lo demás que decide y fue objeto de agravios.- Las costas de Alzada se distribuyen en un 85% a cargo de la parte demandada y citada en garantía y en el 15% restante a cargo del actor.- Los honorarios serán regulados cuando se haga lo propio en la instancia de grado.- Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.- RICARDO LI ROSI SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) HUGO MOLTENI  
030461E