En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 3 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “M. V., J. R. c/ C.O.P.I.J.S.U.D. CORP Obispo Pte de la Iglesia de Jes y otro s/ daños y perjuicios”, respecto de la sentencia de fs. 500/504 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores:

SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI – HUGO MOLTENI –

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I.- La sentencia de fs. 500/504 hizo lugar a la demanda interpuesta por J. R. M. V. y condenó a Corporación del Obispo Presidente de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (C.O.P.I.J.S.U.D.) a abonar a aquel la suma de $ 210.000, con más intereses y las costas del juicio.

Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas del actor a fs. 533/535, que fueron contestadas por la demandada a fs. 563/569.

Esta última expresó agravios a fs. 536/555, los que merecieron la réplica de la contraria a fs. 557/561.

II.- Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art.386, Código Procesal).

También creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente -y con excepción de lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse -en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).

Cabe hacer excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido dice Kemelmajer de Carlucci:

“Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión” (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Por este motivo las reglas contenidas en los arts. 1741 -último párrafo-, 1746 y concs. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al sub lite.

III.- En su demanda el Sr. J.R. M. V. relató que el 28 de agosto de 2008 sufrió un accidente dentro de la capilla sita en la calle Aranguren 4499 de esta ciudad, de propiedad de la Corporación Obispo Presidente de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (C.O.P.I.J.S.U.D.), en circunstancias en que se encontraba preparando una actividad recreativa para un grupo de jóvenes que incluía un baile. Indicó que estaba subido arriba de una escalera tipo “tijera” para colgar unos reflectores a fin de iluminar una bola de espejos, y en forma “intempestiva” (sic) uno de los tornillos del vértice superior se rompió, la escalera cedió y cayó de costado junto con el actor, desde una altura aproximada de cuatro metros, lo que le produjo una fractura expuesta con minuta del codo derecho. Añadió que luego del infortunio llegó una ambulancia del SAME y lo trasladaron al Hospital Vélez Sarsfield.

Reclamó ser indemnizado por lo perjuicios que padeció en razón del accidente originado por el deterioro y falta de mantenimiento de la escalera en cuestión.

A su turno, Corporación Obispo Presidente de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (C.O.P.I.J.S.U.D.), luego de una negativa pormenorizada de los hechos, dio su propia versión.

Sostuvo que el 29 de agosto de 2008 se programó la realización de un baile en el salón del inmueble de su propiedad que funciona como centro de reunión de los miembros de la iglesia del barrio de Floresta, sito en Aranguren 4499 de esta ciudad. Refirió que la actividad fue coordinada por el obispo P. C., quien unos días antes (26/8/2008) celebró una reunión con E. C., L. C. y A. M. A. M.- cónyuge del actor- el la que se fijaron las pautas que debían respetarse en la decoración y en la música y se destacó que no se autorizaba la colocación de luces o de cualquier otro elemento a altura, ni otra actividad que implicase subirse a muebles, escaleras, etc., por razones de seguridad de los feligreses. Sostuvo que el actor desobedeció las indicaciones del obispo C. (máxima autoridad) de no subirse a la escalera para colocar los reflectores en el techo. Asimismo señaló que la escalera era ajena al mobiliario de la capilla, y que en todo caso el accidente habría tenido lugar por el obrar negligente de la propia víctima.

En la sentencia en crisis el colega de grado tuvo por acreditada la versión brindada por el actor y por consiguiente consideró que el daño fue causado por el vicio o riesgo de la cosa (escalera) en los términos del art. 1113 segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil. Por eso -como lo adelanté- admitió la demanda.

IV.- La demandada se queja de que el anterior magistrado haya afirmado que el Sr. M. se encontraba trabajando en el momento que se produjo el infortunio, pues fue reconocido por el propio actor que estaba en la capilla por su propia voluntad. Asimismo sostiene que el colega de grado habría omitido considerar la prueba pericial contable y el testimonio de P.C. -entre otros-, que acreditarían que la escalera no estaba en la iglesia y que no pertenecía a la demandada. Por otro lado la recurrente ataca los testimonios de D. B. y M., que el Sr. Juez de grado tuvo en cuenta para tener por acreditado que la escalera era de propiedad de la emplazada.Por otra parte la emplazada se agravia de que la sentencia haya soslayado la imprudencia de la propia víctima, quien habría utilizado una escalera que supuestamente estaba en mal estado, y que haya afirmado dogmáticamente que C.O.P.I.J.S.U.D debió haber controlado las tareas de decoración del salón cuando previamente se habían impartido claras directivas que incluía la prohibición de realizar cualquier actividad en altura. Sostiene que la conducta del actor se tornó imprevisible.

Como bien lo señaló el Sr. juez de grado, el caso se subsume en el segundo supuesto del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil. Ya señalé en antecedentes de esta sala (mi voto en L. n° 577.272, “P., José Luis c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios”, del 8/11/2011; ídem, L. 601.965, “S., Benedicta c/ P., Marcelo Gabriel y otros s/ Daños y perjuicios”, del 17/12/2012; ídem, Expte. n.° 118.367/2004, “R., Lidia Hortencia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios”, del 14/10/2015) que son presupuestos para la aplicación de aquel artículo la existencia de una cosa riesgosa o viciosa, por un lado, y por el otro la relación de causalidad puramente material entre ella y el daño (Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 140/141; Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 3, p. 201).

Demostrado el riesgo o vicio de la cosa y el contacto con la víctima, sobre el creador de ese riesgo gravita una presunción de adecuación causal, que solo puede ser desvirtuada si se acredita la intervención de una causa ajena; vale decir, el hecho de la víctima, de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o, en fin, el caso fortuito o fuerza mayor (Pizarro, op. cit. t. II, p.141; Zavala de González, Matilde, Responsabilidad por riesgo, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 43; Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al artículo 1113 en Belluscio, Augusto C.- Zannoni, Eduardo A. (dirs.), Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 460; Trigo Represas, Félix A., “Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima”, LL 1993-B-306).

En este punto es preciso poner de resalto que la sentencia en crisis no atribuyó responsabilidad a la demandada en los términos del primer párrafo del art. 1113 del Código Civil (daños que causaren los que están bajo su dependencia) sino -como ya lo señalé- de acuerdo al segundo supuesto del segundo párrafo de dicha norma (daños causados por el riesgo o vicio de la cosa).

Por esta razón carecen de sentido los agravios relativos a la existencia o ausencia de una relación de dependencia entre el actor y la emplazada.

La quejosa sostiene que la escalera no era de su propiedad y funda su defensa en la pericia contable y los dichos del testigo C.

Asimismo cuestiona la valoración de las declaraciones de los testigos D. B. y M. que se hizo en la sentencia de grado, pues entiende que los deponentes no solo tienen una amistad con el actor sino que eran los dueños de la casa donde se encontraba la escalera y quien es lo ayudaron a subirse a ella.

En el sub lite no se encuentra discutido que, en un primer momento, la escalera en cuestión no se encontraba en la capilla sino en la casa de los testigos D. B. y M., pero juzgo que eso no es suficiente para excluir la responsabilidad de la demandada en tanto dueña de esa cosa viciosa.

No se me escapa que el perito contador refirió en su informe: “Del inventario puesto a mi disposición no surge la existencia de escaleras de mano” (respuesta al punto 3, fs.241 vta.); sin embargo tengo presente que, al contestar las impugnaciones de las partes, el experto señaló que el listado de bienes identificado como inventario es llevado en registros que no se encuentran rubricados en la forma que establece la Inspección General de Justicia (fs. 270/270 vta.). Por consiguiente el mentado libro carece de fuerza probatoria.

En cuanto a los dichos del obispo Carrizo en el sentido de que la escalera “no existía en la capilla”, y su pregunta acerca de “de donde habían sacado la escalera” (sic, respuesta a la pregunta décima sexta, fs. 177vta./178), considero que no son suficientes para tener por acreditado que aquella no pertenecía a la demandada, pues el propio deponente reconoció ser el responsable de la decoración y ambientación del salón (vid. la respuesta a la pregunta décima cuarta, fs. 176 vta.), y esas manifestaciones no dejan de emanar de una parte interesada.

Por otra parte tengo en cuenta los demás testimonios que fueron coincidentes en declarar que la referida escalera pertenecía a la demandada. En efecto, la Sra. D. B., al ser preguntada acerca de quién era el propietario de la escalera, respondió: “La escalera pertenecía a la capilla. No ví ningún papel de compraventa pero en general en las capillas había escaleras” (sic, respuesta a la quinta pregunta, fs. 171), y el Sr. M. contestó en igual sentido:

“La Iglesia, La Corporación, me consta porque la Iglesia tenía escaleras en cada edificio, cuando se construye un edificio se coloca una escalera en cada edificio” (sic, respuesta a la pregunta quinta, fs. 172 vta.), y añadió que creía que la escalera se guardaba en el salón apoyada con una pared o en el piso (respuesta a la pregunta sexta, fs. 172 vta.).

Al respecto no es ocioso recordar que -de conformidad con lo dispuesto por el art.456 del Código Procesal- la apreciación de la prueba testimonial se encuentra subordinada a las reglas de la sana crítica, lo que por otra parte no constituye sino una aplicación puntual del principio general que sienta el art. 386 del ordenamiento adjetivo. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada valoración de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia, teniendo en cuenta las circunstancias personales del testigo, la naturaleza de los hechos sobre los cuales declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración, y la concordancia de sus respuestas (Palacio, Lino E, Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. IV, p. 650/651; esta sala, L 361.186, del 16/4/2003, voto del Dr. Molteni; ídem, 27/12/2012, “W., E. B. c/ Metrovías S.A. s/ Daños y Perjuicios”, L. n° 608.775).

En ese marco señalo que el solo hecho de que medie una relación de amistad con el actor no invalida, sin más, las declaraciones en cuestión, aunque torna necesario analizarla con estrictez, y en función de las demás constancias del expediente (art. 456, Código Procesal).

Y si bien la circunstancia de que la escalera se encontraba originalmente en la casa de los testigos podría ser un motivo para desconfiar de la veracidad de los dichos de los declarantes, lo cierto es que también se expresó en igual sentido el deponente L. J. C. -hermano del obispo Carrizo-, quien refirió: “aclara que la escalera pertenecía al barrio, al edificio, a la iglesia, lo sabe porque estaba ahí (.) estaba en el cuarto de limpieza de la iglesia, barrio o edificio” (respuesta a la pregunta segunda, fs.183).

De modo que corresponde rechazar los agravios vertidos sobre este punto y confirmar la sentencia en cuanto tuvo por acreditado que la escalera en cuestión pertenecía a la demandada, lo que así propongo al acuerdo.

Ahora bien, es sabido que cuando se trata de cosas inertes -como en el sub judice- que no presentan por sí un grado de peligrosidad intrínseca o natural es menester alegar y probar en qué consiste su riesgo (Pizarro, op. cit. t. II, p. 465).

El actor alegó en la demanda que la escalera estaba en mal estado, sin los elementos de seguridad necesarios (fs. 70 vta.). En este sentido la prueba testimonial da cuenta de la precariedad de la escalera en cuestión.

En efecto, la testigo D. B. señaló: “.la escalera estaba rota, estaba unida con una soga, por lo que lo sostuvimos entre mí esposo, la esposa de J. M., A., yo y no recuerdo si había otra persona, pero sabíamos que estaba rota” (sic, respuesta a la pregunta sexta, fs.170 vta.; la negrita me pertenece).

El deponente M. declaró: “el Sr. M. (.) se sube a la escalera y cuando estaba en la parte superior de la escalera, comenzó a abrirse y el se cayó al piso” (respuesta a la pregunta cuarta, fs. 172). Al ser preguntado acerca de por qué se había caído la escalera respondió: “la escalera no estaba en condiciones, la escalera se reparó en ese momento para poder ser utilizada, pero no recuerdo como la repararon o que le hicieron” (sic, respuesta a la pregunta décimo primera, fs. 172 vta.).

Por su parte el Sr. L. J. C. señaló: “trajeron la escalera, que estaba en mal estado porque había que unirla con soga o alambre, el testigo se encargo con alguien mas que no recuerda el nombre de unir las dos partes de la escalera para que se pueda subir el testigo o J. M.” (sic, respuesta a la pregunta décimo sexta, fs.182).

Conforme todo lo hasta aquí expuesto concluyo que se encuentra acreditado el carácter vicioso de la escalera, así como su intervención en la producción del accidente. También se acreditó que la demandada era dueña de aquella. En consecuencia tengo por satisfechos los extremos requeridos para la aplicación del art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, norma en la que el actor fundó su pretensión.

V.- Corresponde ahora analizar el agravio de la demandada atinente a que el anterior juzgador no tuvo en cuenta la imprudencia de la propia víctima, quien sabiendo que la escalera no estaba en buenas condiciones decidió subirse a ella, lo cual configuraría una eximente en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil.

Considero que asiste razón a la quejosa, pues a partir de los dichos de los testigos D. B. y M. es indudable que el actor no podía desconocer que la escalera no estaba en buenas condiciones.

En efecto, del relato de la deponente citada en primer término surge que la escalera tuvo que ser sostenida entre varias personas -entre ellas la dicente y la esposa del actor-, lo que solo se explica si aquella tenía algún problema. Pero además, como ya lo resalté ut supra la testigo señaló: “sabíamos que estaba rota” cuando hizo referencia a las personas que sostenían la escalera, por lo que no encuentro motivos para creer que el actor desconocía tal circunstancia.

A mayor abundamiento el testigo M. refirió:

“la escalera se reparó en ese momento para poder ser utilizada”, lo que al menos genera una sospecha en el sentido de que el actor sabía que no estaba en buen estado de uso.

Hasta aquí considero que el hecho de la víctima constituyó una concausa adecuada de la producción del siniestro, en tanto el Sr. M.asumió una actitud temeraria al subirse a una escalera a sabiendas de su estado precario.

Sin embargo comparto lo decidido por el colega de grado en punto a que, si bien quedó acreditado con los dichos de los testigos P. C., E. A. C. y L. J. C. que el obispo C. no había permitido que se colgasen elementos en altura, lo cierto es que la tarea de decoración y ambientación se llevó a cabo con el control de los organizadores del evento.

La quejosa se agravia de que el Sr. juez de grado haya afirmado (según ella, dogmáticamente) que C.O.P.I.J.S.U.D. debía controlar las tareas de decoración del salón, sin tener en cuenta que quien estaba a cargo de la organización del evento era la Sra. A. M. A. M., esposa del actor, quien desoyó la expresa prohibición de realizar cualquiera actividad en altura que implicara subirse a algún tipo de mobiliario.

Debe señalarse que la Sra. Alarcón Mundana no era un tercero por el cual la demandada no debía responder, pues justamente -tal como lo manifestó en la expresión de agravios- “no era una fiel más entre los allí presentes, dado que ocupaba un cargo eclesiástico, estando a cargo/involucrada en la organización del evento (.) y como tal, estaba a cargo de controlar las tareas y velar por la seguridad de los demás fieles” (fs. 544 vta.).

Al respecto cabe recordar que, para que se configure la eximente relativa al hecho de un tercero, este debe ser una persona distinta de la víctima y de la demandada, que no tiene vínculo jurídico con ninguno de ellos y cuyo accionar además reviste los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad que son propios del casus (Trigo Represas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. II, p. 255).

Desde este punto de mira, es claro que la actuación de la Sra. A. M.no puede ser subsumida en aquella categoría, pues en el momento del hecho la mencionada estaba cumpliendo funciones en interés de la demandada en tanto organizadora del evento. Por lo tanto no puede la emplazada liberar su responsabilidad por el hecho de haber delegado la seguridad en la persona de la esposa del actor, ni alegar que aquella no acató las directivas que le fueron previamente impartidas.

Así las cosas considero que, si bien medió un hecho de la víctima con aptitud suficiente como para co nstituirse en una concausa, aquel no reunió, en la especie, los caracteres del caso fortuito (arts. 513 y 514, Código Civil), dado que no fue inevitable, en tanto el demandante obró en el marco de la organización de la fiesta y controlado por otras personas que actuaban en interés de la demandada.

Por tal motivo corresponde concluir que el hecho de la víctima concurrió en el caso con el vicio de la cosa como concausas del perjuicio, razón por la cual -valorando la incidencia causal de cada uno de ellos- estimo que la demandada debería responder únicamente por el 50% de los daños reconocidos, lo que así propongo a mis colegas.

VI.- Sentado lo que antecede corresponde tratar la procedencia de las partidas indemnizatorias reclamadas por el demandante, con la aclaración de que, en función de lo que he expuesto en los considerandos precedentes, la condenada debería afrontar únicamente el 50% de los importes resultantes.

a) Incapacidad sobreviniente

El Sr. juez de la anterior instancia concedió al actor, bajo el rubro “incapacidad física sobreviniente”, la suma de $ 140.000 para reparar las consecuencias de las secuelas físicas del accidente. Asimismo rechazó la procedencia del ítem “incapacidad psíquica sobreviniente”.

El demandante considera que el quantum indemnizatorio es reducido, pues entiende que el anterior magistrado no valoró adecuadamente las minusvalías sobrevinientes ni las condiciones personales de la víctima, y solicita que se eleve el monto para alcanzar una reparación integral.Por otra parte pide que se conceda una suma de condena para el rubro “daño psicológico”, pues de acuerdo al informe psicológico padece una incapacidad que rondaría el 10%. A su turno, la emplazada se queja por la procedencia del rubro reconocido en la anterior instancia, cuyo rechazo solicita. Cuestiona los porcentajes de incapacidad otorgados por el perito médico. Asimismo, en forma subsidiaria, pide que se reduzca la suma concedida.

Desde un punto de vista genérico la incapacidad puede definirse como “la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales” (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista “naturalístico” (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral.No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p.305).

Lo hasta aquí dicho en modo alguno se contrapone con la doctrina que sigue actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyo tenor “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios” ; ídem, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753 ; 329:2688 y 334:376 , entre otros). En efecto, entiendo que el eje de la argumentación del alto tribunal estriba en los siguientes parámetros: a) por imperio constitucional, la reparación debe ser integral; b) ello importa que deben resarcirse todas las consecuencias de la incapacidad, y no únicamente las patrimoniales, y c) a los efectos de evaluar la indemnización del daño patrimonial es insuficiente tener en cuenta únicamente los ingresos de la víctima, pues la lesión de su integridad física afecta también sus posibilidades de realizar otras actividades que, aunque no resulten remuneradas, son económicamente mensurables.Es en este último sentido, a mi juicio, que cabe interpretar la referencia de la corte a que la integridad física “tiene en sí misma valor indemnizable”, pues la alternativa (esto es, afirmar que debe asignarse a la integridad física un valor en sí, independientemente de lo que produzca o pueda producir) conduciría al sinsentido de patrimonializar un derecho personalísimo, y asignar artificialmente (¿sobre la base de qué parámetros?) un valor económico al cuerpo de la persona.

Por otra parte el criterio que se propone en este voto respeta el principio de reparación integral de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente, aunque distingue adecuadamente según que ellas se proyecten en la esfera patrimonial o en la espiritualidad de la víctima. Respecto del primer punto, y como se verá enseguida, no tomaré en cuenta exclusivamente el monto del salario que el damnificado eventualmente percibiera, sino que evaluaré también la incidencia de la incapacidad en la realización de otras actividades no remuneradas pero patrimonialmente mensurables, así como sus eventuales posibilidades de mejorar su situación laboral o patrimonial por medio de su trabajo.

Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación.

Al respecto me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos:

“No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas.Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar” (op. cit., t. 4, p. 317).

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero -que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.

Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p.521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas “Vuoto”, “Marshall”, “Las Heras-Requena”, etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo – Irigoyen Testa, Matías, “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizacion es por incapacidad y muertes”, LL, 9/2/2011, p. 2).

Este es el criterio que ahora sigue expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto reza: “Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado”.

No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad (y, por analogía, también por muerte), pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma (en esa línea interpretativa vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) – Medina, Graciela (dir.) – Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089).

Al respecto se ha señalado: “Frente a la claridad de la directiva (del art.1746 recién citado), parecería exótico -al menossostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo” (Acciarri, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LL, 15/7/2015, p. 1).

El hecho de que el criterio legal para evaluar la incapacidad sobreviniente consiste ahora en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que en un primer momento habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien -en lo que constituye una rectificación del criterio que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528, citado por mis colegas- afirma actualmente: “el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (.) Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 CCCN, resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables consideradas para su aplicación, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts.3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. Código Civil y Comercial)” (Galdós, Jorge M., su voto como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, in re “Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A. y otro s/ Daños y perjuicios” , causa n.º 2-60647-2015, de fecha 17/11/2016).

Sentado que ese es ahora el criterio legal, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

C = A . (1 + i)ª – 1 i . (1 + i)ª Donde “C” es el capital a determinar, “A” la ganancia afectada, para cada período, “i” la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y “a” el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos.

En el aspecto físico el perito médico designado de oficio en esta causa señaló que el actor presenta una: “incapacidad parcial y permanente de: 16% limitación funcional de la articulación de codo derecho (incluye 5% diestro) con moderados signos artrósicos 5% de daño estético por alteración estética de piel y postura anómala del codo 3% déficit funcional leve de nervio cubital derecho que influye predominantemente en la función de la mano 4% por el cuadro de dolor miofascial de músculos trapecio y deltoides, compatible con la que presentó en su demanda” (sic, fs. 347).

Si bien el experto relevó el daño estético (deformación del brazo y cicatriz) no habré de tener en cuenta esa minoración para ponderar el presente rubro, pues de acuerdo a la actividad laboral que realizaba la víctima (cadete, fs.396 vta.) no encuentro que la referida lesión estética pueda tener una incidencia en su esfera patrimonial, sin perjuicio de que sus repercusiones espirituales serán valoradas al momento de fijar el monto del daño moral.

En cuanto al dolor “miofascial”, no se me escapa que la demandada cuestionó el porcentaje -con el argumento de que el dolor es imposible de mensurar-; sin embargo señalo que el experto no solo tuvo en cuenta los dichos del actor sino que realizó una palpación suave de la región afectada (fs. 347), por lo que mantendré el porcentaje fijado por él por este concepto.

Con relación al déficit funcional leve del nervio cubital derecho, si bien el perito indicó que el electromiograma expresa que tal nervio esta indemne, añadió que hay un deterioro de fibras musculares (fs. 365), por lo que también habré de considerar el porcentaje reconocido en el informe pericial a ese respecto.

No se me escapa que la pericia fue impugnada por el actor a fs. 351/353 y por la demandada a fs. 356/358. Sin embargo es sabido que, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen pericial, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber de la perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que la experta hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, por lo que, para que las observaciones que formulen las partes puedan tener favorable acogida, es necesario que aporten probanzas de similar o mayor rigor técnico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (esta Sala, 10/11/2011, “P., Gabriel Alberto c/ A., José Luis y otros s/ Daños y perjuicios”, LL 2011-F, 568; ídem, 30/11/2012, “G., Aldo Rene y otro c/ Microómnibus General Pacheco S. A. y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n° 562.884; ídem, 18/2/2013, “S., Sebastián Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S. A.y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n° 534.862; ídem, 18/6/2013, “B. C., Martina y otros c/ M., Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n° 606.722).

Así las cosas, la contundencia y la razonabilidad del dictamen de fs. 346/348 y de las contestaciones de fs. 365/366 y 374/375 me llevan a la convicción de que debe otorgárseles la fuerza probatoria estatuida por el artículo 477 del Código Procesal.

Por consiguiente, en el orden físico debe computarse una incapacidad parcial y permanente del 21,77 % de la total obrera (si se tiene en cuenta el método de la capacidad restante).

Asimismo, en el aspecto psicológico el perito designado de oficio informó que M. “padece un trastorno de ansiedad, con irritabilidad y dificultad en el control impulsivo debido a las secuelas del accidente de autos” (.) De acuerdo con la Clasificación Internacional de las Enfermedades Mentales, DSM IV, se trata de un “Trastorno adaptativo, con ansiedad”, leve, cuyo código es F 43. 28″ (fs. 308). Y si bien esta clasificación establece varios criterios para su diagnóstico, entre ellos “que los síntomas no persistan más de 6 meses una vez cesado el estresante” (fs. 308) -criterio este que tuvo en cuenta el anterior juzgador para rechazar la incapacidad psíquica-, lo cierto que es el propio perito determinó una incapacidad parcial y permanente que rondaría el 10%, que corresponde al diagnóstico de “Desarrollo reactivo” leve, Código 11.5.1, y que abarca un espectro que va del 1 al 10% (fs. 398/398 vta.).

Ahora bien, tengo en cuenta que el experto, por un lado, afirmó que dicha incapacidad revestía el carácter de parcial y permanente al momento de la evaluación, a menos que mediase un tratamiento psicológico que, de resultar exitoso, podría contribuir a una reducción de los síntomas (fs.398), y por otro, que por la intensidad del sufrimiento observado la incapacidad se hallaba más cerca del límite superior que del inferior o de su término medio (fs. 405). Por eso, únicamente consideraré para el cálculo un porcentaje del 8 % de incapacidad psíquica (arts. 477 y 165, Código Procesal).

No se me escapa que la pericia fue impugnada por la demandada a fs. 401/402, pero sus dichos -que ni siquiera son avalados con la firma de un consultor técnico- se presentan como una afirmación dogmática carente de suficiente fundamento, que no logra desvirtuar las conclusiones del perito designado de oficio.

Así las cosas, la contundencia y la razonabilidad del dictamen, como así también de la contestación de las impugnaciones a fs. 405, me llevan a la convicción de que debe otorgárseles la fuerza probatoria estatuida por el artículo 477 del Código Procesal.

Ahora bien, para evaluar la incapacidad sobreviniente -incluso mediante el empleo de cálculos matemáticos, como ahora lo manda la ley- es preciso tener en cuenta la necesaria distinción entre la incapacidad genérica (es decir, la que resulta de la aplicación de baremos o tablas de incapacidad) y la específica. Se ha dicho en este sentido que debe ponderarse y comprobarse “de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración genérica repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus aptitudes laborales o profesionales y a la actividad que en concreto desplegaba. Esto lleva a la noción de incapacidad específica, que es la que el juez debe ponderar al tiempo de resolver la cuestión, la cual no se satisface con datos abstractos que emergen de las tablas de incapacidad genérica y, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, pondera aquellos elementos específicos que pueden determinar una incapacidad más agravada o, a veces, más atenuada” (Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p.300).

Desde este punto de mira destaco que el Sr. Martínez trabajaba para la demandada (usaba una moto y una camioneta para trasladar documentación y bienes de diverso valor) y que sus ingresos al mes de mayo de 2008 eran de $ 10.425, o en su caso de $ 10.220 (según la denunciado por el actor a lo dictaminado por el perito contador a fs. 7 o fs. 417, respectivamente, de los autos “Martínez Valenzuela, Juan Rodrigo c/ C.O.P.I.J.S.U.D. s/ Despido”, expte. n.° 20.478/2009, que tramitó ante el Juzgado Nacional del Trabajo N.° 55, que en este actor tengo a la vista).

Es cierto que no obsta a la reparación de este perjuicio el hecho de que el damnificado continúe ejerciendo una actividad remunerada, porque incluso en este caso la minoración de las aptitudes de la víctima para realizar tareas económicamente mensurables influye sobre las posibilidades que ella tendría para reinsertarse en el mercado laboral en el caso que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (CSJN, Fallos 316:1949); a lo que se añade que también debe repararse la “incapacidad vital”, es decir, la que se relaciona con el desarrollo de tareas de la vida cotidiana que tienen significación económica, más allá de toda actividad remunerada. De hecho, así lo dispone expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial. Sin embargo, estimo que una cosa es que la reparación no deba descartarse por esa sola circunstancia, y otra muy distinta es que el hecho de que el damnificado siga prestando tareas sea tenido en cuenta a efectos de calibrar la incapacidad específica. En ese sentido coincido con la disidencia del juez R. en el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 10/8/2017 in re “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART S.A. y otros s/ accidente – inc.y cas.” (La Ley Online AR/JUR/50672/2017), en tanto afirmó que es legítimo “reducir la indemnización a la actora en razón de que continúa percibiendo sus remuneraciones sin merma alguna” (en el mismo sentido vid. Pizarro, Ramón D., “El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional”, LL 23/08/2017, 6).

Por ese motivo no consideraré para efectuar el cálculo la totalidad del salario que el demandante gana en la actualidad.

En este último sentido resalto que en la demanda el actor denunció que realizaba traslados de mercadería con la camioneta, extremo que fue acreditado con los dichos del testigo L. J. C. (fs.

182/183 al mes de mayo de 2011), y que al mes de abril de 2016 trabajaba como pañolero en la empresa de su hermano (vid. la audiencia de fs. 496). Sin embargo el demandante no demostró sus emolumentos actuales. Así las cosas, si bien puede acudirse 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, y teniendo particularmente en cuenta la ya citada circunstancia de que luego del accidente el actor continuó desempeñando una tarea remunerada, partiré para efectuar el cálculo de un ingreso mensual actual de $ 18.000, que estimo proporcionalmente suficiente para reflejar la merma en sus posibilidades de conseguir eventualmente un nuevo empleo -o de obtener ascensos o mejoras en el que desempeña- así como la incidencia de la incapacidad en sus tareas cotidianas no remuneradas.

En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos:1) que el accidente acaeció cuando el actor tenía 38 años de edad, por lo que le restaban 37 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 $ 18.000, 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 29,77 %.

Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: A = 69.661,8; (1 + i)ª – 1 = 7,636077; i . (1 + i)ª = 0,518164.

Así las cosas, la aplicación de la fórmula precitada arroja en el caso un importe muy superior a lo que el demandante pidió por este ítem ($ 275.587), a lo que debe añadirse que esa pretensión no se sujetó a lo que en más o en menos surgiera de las probanzas de autos -tal como sí se lo hizo para el rubro “gastos médicos futuros” (vid. punto IV ‘c’, fs. 73. vta.)-. Por ese motivo propongo admitir el agravio únicamente hasta la suma pedida en la demanda.

Naturalmente, la condena debería prosperar únicamente por el 50% de esa cantidad ($ 137.793,50.-), en atención a la incidencia causal del hecho de la víctima.

b) Daño moral

La colega de grado otorgó por este concepto la suma de $ 70.000. El actor se queja porque considera que el monto es reducido para compensar los padecimientos por el sufridos. Por otro lado, el demandado cuestiona la procedencia de la partida en el entendimiento de que no se ha acreditado secuela psicológica alguna. En subsidio peticiona que se reduzca el importe por considerarlo desmedido.

Puede definirse al daño moral como: “una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial.O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención.

Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza de los demandantes la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño no mensurable”, LL, 1990-A-655).

En el caso, al haber existido lesiones físicas y psíquicas que dejaron secuelas permanentes la existencia de un daño moral es fácilmente presumible (art. 163 inc. 5, Código Procesal).

En cuanto a su valuación cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: “Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia.Empero, 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, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

En otras palabras el daño moral puede “medirse” en la 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 (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

La misma idea resulta del art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial, a cuyo tenor: “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Por consiguiente tendré particularmente en cuenta ese criterio para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso.

En el su b lite corresponde considerar las lesiones sufridas por la víctima que surgen de las pericias médica y psicológica (ya analizadas), sumadas a su atención en el Hospital Vélez Sarsfield (158/162) y posteriormente en el Sanatorio Franchin (fs.184/218), las distintas intervenciones a las que debió ser sometida, la incapacidad estética -que si bien no fue ponderada a la hora de analizar la incapacidad sobreviniente debe ser valorada aquí-, como así también los demás malestares y angustias que pudo sufrir el demandante como consecuencia de un hecho como el de autos, más sus condiciones personales (38 años al momento del accidente).

Ahora bien, teniendo en cuenta todos esos elementos estimo que el importe fijado por este ítem en la instancia de grado es insuficiente para proporcionar al demandante satisfacciones sustitutivas acordes con la magnitud del perjuicio extrapatrimonial que padeció. Sin embargo, en el escrito de demanda, al mes de agosto de 2010, el actor pidió por este rubro la suma de $ 55.117,80 (fs. 73), y es sabido que, en principio, nadie mejor que la víctima puede cifrar esta clase de perjuicios, en atención a su carácter subjetivo y personal. Por ese motivo, en la medida en que el reclamo no fue sujeto a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse en autos, corresponde confirmar la suma reconocida en la sentencia en crisis, lo que así mociono. Como queda dicho, la condenada deberá afrontar el 50% de ese importe.

VII.- De conformidad con lo estipulado por el art. 279 del Código Procesal, debería readecuarse la imposición de las costas de primera instancia. Propongo entonces que se impongan en un 50 % al actor, y el restante 50 % a la demandada.

Por último, en atención al éxito obtenido en esta instancia por los recurrentes juzgo que las costas de alzada deberían correr en un 50 % a cargo del actor y en el restante 50% a cargo de la demandada.

VIII.- En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido propongo al acuerdo admitir parcialmente los recursos de las partes, y en consecuencia: 1) Modificar la sentencia apelada en el siguiente sentido:a) Disponer que la demandada responderá únicamente por el 50% del total de los daños sufridos por el actor; b) Fijar como montos de condena -ya efectuada la reducción correspondiente a la incidencia del hecho de la víctimapor los rubros “incapacidad sobreviniente” y “daño moral” las sumas de $ 137.793,50 y de $ 35.000, respectivamente; 2) Confirmar el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) Distribuir las costas de ambas instancias por mitades entre las partes.

A la misma cuestión, el Dr. Li Rosi dijo:

I.- En lo que hace al cálculo del resarcimiento por la incapacidad sobreviniente, el voto que antecede propicia el empleo de criterios de cálculos matemáticos. Al respecto, he sostenido reiteradamente que la reparación, 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. esta Sala, libres n° 509.931 del 7/10/08, n° 502.041 y 502.043 del 25/11/03, 514.530 del 9/12/09, 585.830 del 30/03/12, Expte. n° 90.282/2008 del 20/03/14, entre muchos otros).

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 cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación” (conf.Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, T VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746).

Sin embargo, dado que finalmente la suma que se propone resulta a mi juicio ajustada a las particularidades del caso, es que, más allá del criterio a través del cual se haya arribado a tal monto, adhiero al resultado finalmente obtenido.

II.- En consecuencia, con la salvedad expresada, adhiero al voto del Dr. Sebastián Picasso.

A la misma cuestión el Dr. Molteni dijo:

Con el mismo reparo formulado por el Dr. Li Rosi, adhiero a las conclusiones del voto del Dr. Picasso.

Con lo que terminó el acto.

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, 3 noviembre de 2017.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, Se Resuelve: 1) Modificar la sentencia apelada en el siguiente sentido:a) Disponer que la demandada responderá únicamente por el 50% del total de los daños sufridos por el actor; b) Fijar como montos de condena -ya efectuada la reducción correspondiente a la incidencia del hecho de la víctimapor los rubros “incapacidad sobreviniente” y “daño moral” las sumas de Pesos Ciento Treinta y Siete Mil Setecientos Noventa y Tres con Cincuenta Centavos ($ 137.793,50) y de Pesos Treinta y Cinco Mil ($ 35.000), respectivamente; 2) Confirmar el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) Distribuir las costas de ambas instancias por mitades entre las partes.

Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento adjetivo.

Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios, monto de la condena con sus intereses, los artículos l, 6, 7, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la 24.432, el decreto 2536/2015, la ley 16638/57 como así también lo establecido por la sala en cuanto a los honorarios de los peritos médicos y psicólogos que carecen de arancel propio (conf. H 560.590 del 9/5/2012), corresponde fijar los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. M. B. C. J. en PESOS.($.), los de los letrados apoderados de la parte demandada Dres. G. M. G. y M.R. en PESOS.($.), los del perito psicólogo Lic. D. E. B. en PESOS.($.), los del perito médico Dr. J. Á. de la P. en PESOS.($.), los del perito contador G. F. C. cuyo labor se circunscribió a la compulsa de libros (conf. H. 555.559 del 22/05/2010) en PESOS.($.) y los de la mediadora interviniente Dra. L. A. S. en PESOS.($.).

Por su labor en la alzada, se fijan los honorarios de la letrada de la parte actora, Dra. M. B. C. J. en PESOS.($.), los del letrado de la demandada Dr. G. M. G. en PESOS.($.) (arts. l, 6, 7, 14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días.

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.

SEBASTIÁN PICASSO

RICARDO LI ROSI

HUGO MOLTENI

JUECES DE CÁMARA