

NEUQUEN, 05 de Mayo de 2021.-

Y VISTOS:

En acuerdo en estos autos caratulados: **"ARRATIBEL ROSANA ELISABETH C/ VERDUN MIGUEL ANGEL S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)"**, (JNQCIA EXP N°517501/2017), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los Jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia del Secretario actuante, José Oscar **SQUETINO** y de acuerdo al orden de votación sorteado, **Marcelo Juan Medori** dijo:

I.-La citada en garantía y la actora interponen recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fecha 19/02/2020 (fs. 273/282).-

A.-Expresión de agravios de la actora:En fecha 05/08/2020 (fs. 307/317) la demandante expresa agravios fundado el recurso de apelación; pide se revoque en lo que es materia de cuestionamiento, con costas.-

Critica el fallo en cuanto rechaza la procedencia del rubro incapacidad física por entender que la Jueza se apartó y restó fuerza probatoria a la pericia realizada por la experta médica legista que había determinado una incapacidad física del 14%, derivada de la limitación en su rodilla izquierda (11%) y de la cicatriz que presenta en el muslo izquierdo (3%); que se prescindió de tal prueba sin dictamen científico ni fundamentos adecuados; que resulta erróneo el argumento utilizado en cuanto a que las conclusiones a las que arribó la perita no se encuentran respaldadas, cuando ésta refirió que las lesiones son atribuibles al siniestro de autos, ignorándose así injustamente el nexo causal; que la argumentación no cumple con el principio de razonabilidad y carece de solidez científica; que se asignó a la atención médica inmediata posterior al

siniestro un carácter sobredimensionado e inalterable después de lo cual nada puede cambiar; cuestiona que se excluyera a las cicatrices como secuelas incapacitantes; critica además el rechazo al tratamiento de rehabilitación, el que se encuentra acreditado con el testimonio de la señora Riffo Campos. Por todo ello, solicita se haga lugar a este daño en la suma de \$668.817,50 con más el monto de \$20.000 en concepto de rehabilitación.-

En segundo término, objeta el rechazo del rubro tratamiento psicológico; señala en tal sentido que el fallo se aparta de la pericia y del costo de tratamiento que el experto sugiere, sin rebatir científicamente lo allí indicado; que es inexacta la afirmación de la Jueza en cuanto a la falta de baremo como fundamento del rechazo, cuando la incapacidad fue determinada según el "Protocolo del Psicodiagnóstico de Rorschard"; que el error radica en atribuir el carácter de concausa al cuadro depresivo que presenta la actora por la muerte de su cónyuge, ocurrida con anterioridad al siniestro; solicita se haga lugar a este rubro por la suma de \$60.000 en razón del costo de \$600 por 100 sesiones de tratamiento recomendada por el experto.-

Por otra parte, objeta por baja la indemnización otorgada en concepto de daño moral al considerar que el monto no resarce íntegramente los aspectos perjudiciales que le provocó el accidente; expresa que el obrar del demandado luego del choque, omitiendo brindarle asistencia, impacta negativamente en ella; peticiona por este rubro la suma de \$94.378,85.-

Reúne en un solo agravio la crítica por la suma de \$1.000 con que se cuantificaron los daños materiales y costos de traslado; expresa que tal monto no se corresponde con la realidad; que producto del

accidente la indumentaria que utilizaba sufrió manchas de sangre, roturas y desgarros; que al verse impedida de utilizar la bicicleta debió incurrir en gastos de traslados y que no obsta a su procedencia el hecho de que posea un vehículo; por todo ello peticiona la suma de \$21.500.-

Afirma que en la sentencia se vulnera injustamente la relación de causalidad entre el accidente y los daños experimentados por su parte; que se disecciona la integridad de los principales medios probatorios arrimados, particularmente las pericias; que hay un apartamiento injustificado de las pericias técnicas; que se incurre en arbitrariedad por incorrecta aplicación de los principios de la sana crítica referido al análisis del nexa causal.-

En último término, impugna la base de cálculo fijada para establecer los honorarios profesionales por entender que no se ajusta a la ley arancelaria vigente; objeta que los emolumentos sean calculados sobre la base de capital de condena más intereses y requiere que la determinación se realice conforme al art.20 de la Ley 2933, según el monto de demanda, de la reconvencción o el que resulte de la sentencia si este es mayor; que a todo evento se señala la no correspondencia de aplicar el principio de confiscatoriedad a este proceso.-

B.-Expresión de agravios de la aseguradora y desistimiento: En fecha 07/08/2020, la citada en garantía expresa agravios (fs. 319/324) fundado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia; luego, los desiste el día 07/08/2020 (fs. 325).-

C.-Sustanciados los agravios de la actora (05/08/2020-fs.316), son contestados por la citada en garantía en fecha 14/08/2020 (fs.327/331); pide que se rechace el recurso con costas.-

II.-La sentencia definitiva hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada por la actora contra el demandado y la aseguradora citada, admitiendo únicamente los rubros daño moral (\$50.000) y gastos de vestimenta y traslado (\$1.000), todo ello más intereses, e impuso las costas a los demandados vencidos.-

Asimismo, determinó los honorarios de los letrados de la parte gananciosa a calcularse sobre la base del capital de condena más intereses o el demandado con intereses, según lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 1594 reformado por la ley 2933, estableciendo el 22,4% para los Dres. Diego Adrián Viscardi y Franco Della Valentina, ambos en el doble carácter por la actora; para Sergio Adrián Russo, patrocinante del demandado, en el 7,84%; para José María Iturburu, apoderado de la citada Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. en una etapa y media del proceso, en el 5,88%, y para Jorge Luis Fagal de Ulloa, en el doble carácter por esa misma parte a partir de la hoja 184, en el 2,74%, todo ello conforme lo previsto por los arts. 6, 7, 10, 39 y concordantes de la Ley 1594; y fijó la retribución para cada uno de los peritos Gabriela I. Valle y Horacio Justo Casin en \$7.000 (3 JUS) para.-

Estipuló que para el caso de que el monto de la retribución para los letrados de la parte gananciosa y peritos supere el 33% del monto de condena con intereses, se adopte dicho límite, por aplicación del principio de confiscatoriedad seguido por el TSJ en la causa "Ippi Gabriela c/ Sánchez José Mario s/ división de bienes" (Expte. Nro. 133-Año 2011, acuerdo del 20/2/2014); luego, para el caso que el monto base así determinado no supere los mínimos legales, fijó los honorarios para los abogados Diego Adrián Viscardi y Francisco Agustín Della Valentina, ambos en el doble

carácter por la actora, en \$47.200 en forma conjunta, para Sergio Adrián Russo, patrocinante del demandado Miguel Angel Verdún, en \$16.500; para José María Iturburu apoderado de la citada en garantía Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A en una etapa y media del proceso, en \$5.000, para Analía Lorena Lucarini, patrocinante de esa misma parte en una etapa y media del proceso, en \$12.400; y para Jorge Luis Fagal de Ulloa, en el doble carácter por esa misma parte a partir de la hoja 184, en \$5.800, todo de acuerdo a lo previsto en los artículos 6,9,10,39 y concordantes de la Ley 1594.-

En punto a la responsabilidad del demandando, se sustentó en la atribución objetiva en tanto dueño y guardián de la cosa riesgosa, esto es, el rodado destinado a taxi (cfr.arts 1757 y 1758 del CCyC); consideró que al no revestir el pasajero transportado en el vehículo automotor objeto del seguro, la calidad de tercero respecto de la aseguradora y al no haberse demostrado la intervención de la víctima del hecho, se concluye en que no medió interrupción del nexo de causalidad.-

En lo que concierne a los daños y la relación de causalidad, la sentencia rechaza la reparación de la incapacidad física y los gastos de rehabilitación de la actora, por considerar que las lesiones descriptas y determinación de lana minusvalía del 14%, no encuentran relación causal con el accidente; concretamente, sostuvo que las secuelas no surgen de la atención que recibió la accionante el día del hecho; que el informe médico realizado por el galeno Quijano tampoco es determinante en cuanto a la existencia de las lesiones, en atención al tiempo de 3 meses transcurrido desde la ocurrencia del siniestro y la fecha del informe; que el propio informe médico acompañado por la demandante (fs.219) contradice

lo dictaminado por la perito médica; señaló que las cicatrices en el muslo no aparecen descriptas en la pericia como incapacitantes y que por no haberse recomendado tratamiento de rehabilitación futuro, corresponde su rechazo.-

Del mismo modo, se desestimó la procedencia del rubro "tratamiento psicológico", apartándose del cuadro "depresivo crónico" diagnosticado, del tratamiento psicoterapéutico recomendado y del porcentaje de incapacidad determinado en el informe pericial (fs. 164), porque el porcentaje de la minusvalía no estaba justificado en ningún baremo y el cuadro depresivo tiene como concausa la preexistencia del duelo que atravesaba como consecuencia del deceso de su padre.-

Por último rechazó, el reclamo de la privación de uso de la bicicleta puesto que no fue acreditada, habiendo los testigos afirmado que volvió a andar en bicicleta.-

Ingresando al planteo de la accionante en lo que es materia de agravios, y por razones de orden expositivo, se analizará en conjunto el denominado "Improcedente Rechazo y/o otorgamiento parcial de los rubros indemnizatorios reclamados", y el segundo "Relación de causalidad vulnerada. Apartamiento injustificado de las pericias técnicas. Arbitrariedad", por razón de su interdependencia; para continuar con los cuestionamientos derivados de la afección psicológica, su tratamiento, gastos de traslado, la reparación del daño material y moral, y por último, los honorarios.-

A.-Bajo el acápite "rubro incapacidad", la accionante cuestiona que el fallo de grado se apartara injustificadamente de la prueba producida en autos de tal forma que la crítica impone evaluar la existencia de

las lesiones y si guardan adecuada relación de causalidad con la mecánica del accidente; luego, de comprobarse, fijar la cuantificación económica de la reparación.-

1.-En relación al primer aspecto, la demandante aportó informe elaborado por la Dra. Toledo que al examen constató una la lesión profunda sufrida en el muslo izquierdo que requirió sutura, con una secuela cicatrizal de 2 cm de longitud transversal al eje del muslo, con cambio e coloración, sobrelevada y ligeramente retráctil de partes blandas, y dificultad para flexión de la rodilla (fs.6/7), que se corresponde con el postulado inicial de la víctima respecto a que la herida punzocortante se provocó al insertarse el sten de su bicicleta y los traumatismos en la rodilla, producto de la caída (fs. 19vta), mientras la perita médica relevó los mismos daños otorgando a la cicatriz una minusvalía del 3% y al arco de flexión de la rodilla izquierda con 130° y punto central en los 75°, le asignó un incapacidad del 11%, según el Baremo de Altube Rinaldi, concluyendo además que "las lesiones que presenta la actora, guardan relación con el relato del siniestro padecido" (fs.174/177) al igual que lo informado por el hospital público en el que recibió la atención inmediata al accidente "Dicha paciente ingresa traída por el SIEN por incidente de tránsito, presenta lesión contuso cortante en muslo izquierdo, resto examen normal, ...se realizó cura y sutura según técnica, luego se otorga Alta Médica con pautas de alarma" (fs. 233).-

Despejado los hallazgos que efectuaron los galenos respecto a que el miembro afectado fue el inferior izquierdo -conforme rectificación de fs. 220 por la Dra.Toledo- para determinar si tales lesiones tienen origen en el evento dañoso de autos o son ajenas,

cabe recurrir al análisis del juicio de probabilidad de ocurrencia, conforme lo desarrolla Isidoro H. Goldenberg, por el que el "nexo causal" en la responsabilidad por daños es el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado (daño) conocido en doctrina como "imputabilidad" o "atribuibilidad objetiva", "imputatiofacti" o "vínculo material", agregando el autor que la investigación de la conexión causal apunta al enlace material entre un hecho antecedente y un hecho consecuente ("La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p. 2 y 45).-

En el mismo sentido, Eduardo Zannoni enseña que: *"El concepto de causalidad es eminentemente lógico. Involucra una referencia, una conexión entre dos procesos: entre la causa, por un lado, y el efecto o resultado, por el otro. **La causa de un hecho dañoso es la condición que se reputa adecuada, entre todas las que pueden haber concurrido, para producir objetivamente el daño como resultado.**"*

*Por ello se alude a la causa adecuada, que nuestro codificador ha vinculado estrechamente a la previsión del autor (...)" y a continuación: "(...) **Debe partirse de la idea de que, entre las diversas condiciones que coadyuvan a un resultado, no todas son equivalentes sino que son de eficacia distinta. Sólo cabe denominar jurídicamente causa a la condición que es apta, idónea en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado.** Debe atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario de los acontecimientos. Según este punto de vista la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce."* ("Cocausación de daños" Una visión panorámica - Eduardo

Zannoni Rev.de Derecho de daños -Rub.Culzoni pág. 7).-

En la materia, el actual art. 1726 del CCyC mantiene como principio la teoría de la casualidad adecuada cuyos parámetros son la previsibilidad y la regularidad, y que en lo que resulta de interés en los presentes, mientras las consecuencias inmediatas, resultan imputables al sujeto no porque resulten inmediatas como próximas a la causa, sino porque acostumbra suceder según el curso normal y ordinario de las cosas, es decir, era altamente idónea para producir esa consecuencia por ello se refiere a ellas también como altamente probables o previsibles. (Conf. esta Sala III en "LIGNAY MENDOZA JAIME C/ALVAREZ MALCON EXEQUIEL Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)" EXPTE N°509951/2015).-

Y en este orden de ideas, la Suprema Corte de Mendoza, con el voto de la Dra. Aída Kemelmajer expresó que: "En este campo, el de la responsabilidad civil... la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuírsele un resultado dañoso y, por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias ..." (voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en SC Mendoza, sala I, marzo 26-992 Buel c. Compañía de Perforaciones Río Colorado L.L.1992-C-115 y sgtes.). (Autos ""PINO NABRATH HONORIA C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. RESPONSABIL. EXTRACONT. ESTADO", (Expte. N° 367465/2008))".-

Luego, frente al dictamen pericial por el que según el curso normal y ordinario de las cosas, es probable y previsible que el impacto que experimentó la víctima y posterior caída, haya constituido la causa

adecuada para generarlas lesiones constatadas, la contraparte no aportó dato objetivo ni produjo prueba alguna para desvirtuarlo, ni demostró que aquello contradiga las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.-

Así, y conforme a la prueba producida, es factible que la limitación que presenta la recurrente en su extremidad inferior izquierda no fuera detectada en la revisión que se le realizó inmediatamente después de acaecido el siniestro y que la misma se desarrollara con el devenir de los días; precisamente porque la causalidad resulta imputable al sujeto no porque resulte inmediata como próxima a la causa, sino porque acostumbra suceder según el curso normal y ordinario de las cosas.-

Respecto de la cicatriz, y sin perjuicio de que la misma no la limita en su funcionalidad, también debe incluirse a los fines de su resarcimiento económico toda vez que las indemnizaciones civiles a diferencia de la Ley de Riesgo de Trabajo busca reparar el valor integral de la vida humana independientemente de la actividad productiva y del daño moral. (Conf. esta Sala III en VALLEJOS EDUARDO OMAR C/VALLEJOS NICOLAS EUGENIO Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE) EXP N°510096/2015) recordando que los arts.1738 y 1740 del CCyC estipulan que la reparación de la persona humana damnificada ha de ser plena, debiendo restituir su situación al estado anterior al hecho dañoso o, como en los presentes, a reconocer una compensación económica ante la imposibilidad de volver las cosas a su estado anterior; y en este aspecto, es evidente que la presencia de una marca visible- como lo es una cicatriz- representa sin duda alguna una lesión a la integridad corporal que merece ser reparada, tal

como es reconocida en los baremos que son utilizados en el Fuero Civil, entre otros, el de "Altube - Rinaldi" al que remite en el procedimiento de cálculo la perita médica interviniente conforme el Factor 1 "Tamaño de la Cicatriz" (2cm) y Factor 2 "Características de la cicatriz" (Con pigmentación disminuida), siguiendo lo establecido en el capítulo IV punto 4.-

De esta forma, a los fines de la indemnización de la minusvalía física reclamada, concluiré en que procede admitir el porcentaje de incapacidad establecido en la pericia médica en el 14%.-

2.-Respecto a la reparación de los daños a las personas humanas derivados de actos ilícitos, como ocurre en los presentes, en la causa "**CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/HIDALGO CLAUDIO E. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE.422.099/10 Sent.28.06.16)**", sostuve que:

"... 2.-En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art.5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc.22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional(art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado

anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizares eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753-Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,-

Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts.1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art.1066del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad -contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de

atribución (arts.1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068), el actual art.1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

"Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien

(patrimonial o extrapatrimonial) ;pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora...no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores."(p. 48 vta. y 73Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a,daños a las personas, integridad sicofísica).-

El actual ordenamiento, a partir del art.1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...".-

Que en lo que es materia de agravio, el

nuevo art. 1746 del CCyC es preciso cuando estipula respecto a la forma en que debe ser cuantificada económicamente los efectos de la disminución de la capacidad que afecta a la víctima: "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.".-

Que sobre el particular, en el fallo antecedente que he citado, y a los fines de adoptar el tipo de procedimiento de cálculo, consideré que:

"Luego, a los fines cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado, se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/MYLB A S.A. y otro s/Accidente " (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art.1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/AEG Telefunken Argentina"(Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la

totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable ... ".-

El Dr. Ricardo Guibourg inspirador de la fórmula Vuoto, ratificó su convicción de la necesidad de contar con una base aritmética para el cálculo de las indemnizaciones, al afirmar en la causa "Méndez" que "Ante todo es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático. Este cálculo puede ser explícito, fundado en datos verificados y ordenado mediante un algoritmo previamente establecido y justificado, o bien implícito y subconsciente, a partir de datos vagos y cambiantes y regido por un criterio puramente subjetivo, de contenido total o parcialmente emotivo". En concordancia con este criterio elabora una nueva fórmula que considera más aproximada a la doctrina de la Corte Suprema.-

Así, en "Mendez" para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de la damnificada por accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años), estimándose que la víctima escalará en sus ingresos al menos 3 veces a lo largo de su vida útil, abandonando el criterio estático de la fórmula "Vuoto", particularmente aplicable en el caso, tratándose de una mujer de 52 años al tiempo de acaecer el daño, además de

reducir la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original, que en el caso lleva a considerar el salario resultante de los valores consignados en los recibos de sueldos acompañados contemporáneos al momento del siniestro (fs.253/254) por \$21.231.-

A partir de los antecedentes reunidos que concretan los presupuestos de evaluación que recepta la fórmula, cuando estima que la evolución de la persona humana se reflejará en su capacidad para generar mayores recursos, resulta que : $C=a*(1-Vn)*1/i$ donde: $Vn = 1/(1+i)^n$; $a =$ salario mensual ($\$21.231 \times n(75/\text{edad de la víctima}-52 \text{ años}) \times 13 \times$ porcentaje de incapacidad (14%); e, $i = 4\% = 0,04$, se obtiene la suma de \$ 662.393,78.-

Acerca de la utilización de la fórmula matemática postulada para calcular la indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente de la actora, fue convalidada por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén "SAMPOÑA PABLO c/ASOCIART ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expediente N° JNQCIA 423964 - 2010) por Acuerdo N° 20 del 10.12.2019 en que rechazó el recurso de casación interpuesto con base en la necesidad de uniformar el criterio que aplican las diferentes Salas de la Cámara de Apelaciones, analizando que:

"... Cabe destacar, como se ha sostenido reiteradamente, que una de las funciones esenciales de la casación consiste en mantener una interpretación uniforme de las normas vigentes (función uniformadora) (cfr. HITTERS Juan Carlos, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2° Edición, 2002, p. 506 y ss.).

No obstante ello, en el presente caso el

impugnante denuncia que el decisorio en crisis se habría apartado del criterio de cálculo que -entiende- sería aplicado de manera común por las salas de ese Tribunal de Alzada, en concreto el promedio entre las fórmulas matemáticas utilizadas jurisprudencialmente, denominadas "Vuotto" y "Mendez" o (Vuotto II).

Veamos entonces los argumentos expuestos por el Tribunal de Alzada, para motivar su proceder.

Sostuvo a fs. 413 y 414 (punto 1) allí que:

"...abordando la cuantificación de la incapacidad psicofísica sobreviniente del actor, estimo también citar que en la causa "Cervero", consideré que procede: "... atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/Accidente" (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art.1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina" (Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera, que debe estar comprendido en todo valor indemnizable..."

"...En "Mendez" si bien para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula

Vuotto era de 65 años) y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo origina...”

Consideró a su vez la Sala interviniente el 61,25 % de incapacidad determinado por los peritos, la edad del trabajador a la fecha del accidente y el salario mensual informado por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo que no fue controvertido por la demandada.

De este modo concluyó:

“...A tenor de lo expuesto, y de conformidad a las atribuciones establecidas en el art. 165 del CPCyC a los fines de cuantificar el daño derivado de la disminución de la capacidad psicofísica del actor propiciaré al acuerdo que se fije en la suma de \$361.094,33, conforme las pautas de reparación que la Corte Nacional estima justas por equipararse a las que se reconocen en la práctica judicial a cualquiera persona víctima de un infortunio y con semejante incapacidad...”.

Así las cosas, es dable decir que este Tribunal Superior de Justicia ha tenido oportunidad de expedirse particularmente con relación a la aplicación de fórmulas matemático financieras por parte de los magistrados sentenciantes para la cuantificación de los montos dinerarios debidos por los daños ocasionados, entendiendo que “las fórmulas son meras pautas orientativas para la formación del pertinente juicio de valor sobre los daños sufridos” (Acuerdo N° 23/10 in re “Muñoz viuda de Burgos”).

No se trata de parámetros rígidos inflexibles utilizados a modo de cartabón matemático, sino que los magistrados tienen un amplio margen de

apreciación para valorar los antecedentes personales en su relación con la situación familiar de los reclamantes (cfr. Pascual Alferillo, "El valor indemnizatorio de la vida", LL 2005-F-1036, Responsabilidad Civil. Doctrinas esenciales, T° III, p.767).

Ese criterio se ha mantenido en la actualidad, habiéndose resuelto recientemente, aunque en la Sala Procesal-Administrativa que "las fórmulas matemáticas financieras no son vinculantes para el Juez, sino que apenas constituyen un parámetro, un instrumento más que puede ser utilizado en la decisión judicial". En este caso puntual, este Cuerpo, si bien desestimó un agravio que cuestionaba la falta de utilización de una fórmula tarifada, sostuvo claramente que "las fórmulas no son obligatorias ni plenas a los efectos de estimar el daño" (Acuerdo N° 41/19 in re "Mondaca", del registro de la Secretaría citada).

Este también ha sido el criterio mantenido por nuestro Máximo Tribunal Nacional, al sostener que "para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas no es necesario recurrir a los criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque pueden ser útiles como pauta genérica 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 el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación" (Fallos, 320:1361).

A partir de ello, lo dispuesto por el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, y en tanto y en cuanto, resulta facultad de los jueces y juezas justipreciar los daños mediante la utilización de las pautas o parámetros que consideren

adecuados y razonables al caso, debiendo fundamentar su decisión, es que se deriva la imposibilidad de pretender una unificación sobre el tópico tal como se postula en el escrito casatorio.

Siendo esto así, advirtiendo que la sentencia en crisis ha brindado argumentos suficientes para determinar el quantum indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente del actor, consideró valores de referencia que no se encontraban controvertidos, tales como el porcentual incapacitante, edad del accidentado, y el ingreso base mensual resultante de las remuneraciones informadas, es que se culmina en la ausencia de constatación, también, de este vicio de impugnación.

6) Por todo lo expuesto en los presentes, corresponde decretar la improcedencia del remedio deducido por la parte demandada, confirmándose la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones local. ...".-

B.-*En lo que concierne al tratamiento psicológico futuro, debe tenerse especial y particular consideración a la situación de duelo que atravesaba la actora a la fecha del siniestro a causa del deceso de su cónyuge para determinar si tal afección constituye o no la causa adecuada que contribuyera al cuadro depresivo diagnosticado.-*

Así fue reconocida y confirmada por el perito psicólogo, quien en al contestar el pedido de explicaciones (fs. 189) de la citada en garantía indicó: "El intento del párrafo es mostrar que un accidente, que produce un determinado daño físico, no posee per se una concurrencia a nivel psicológico (...).

Lo que es dije es que para el caso de la señora Arratibel su psiquismo se halla enfrentado a una

situación de duelo, la que demanda un trabajo psíquico importante. En este estado es que sucede el accidente. Y ello quiere decir que ha de disponer de mucho menos capacidad para elaborar la situación generada por el accidente. Situación que en particular tal vez no sea de una dimensión importante (si lo es o no es otra cosa de la pericia médica) pero deviene en una importancia mayor por la situación anímica que enfrentaba su psiquismo.

No descarto, por tanto, una concausa, sino que la afirmo. Y lo que agrego es que en el factor que desencadena la crisis: el accidente. Una crisis que estaba en ella y que agudiza su caída y siguiente sufrimiento físico".-

Luego, acerca de la causal que reviste entidad suficiente para generar la afección que requiere tratamiento, siguiendo los argumentos expuestos precedentemente en cuanto a la relación de causalidad, resulta razonable y adecuado con las reglas de la experiencia y lógica que es sólo la primera acaecida en el tiempo, el duelo por el deceso de su cónyuge, de la que se deriva el cuadro depresivo que atraviesa e informado.-

Así, desde que no se acredita la medida en cómo aquella condición predispuesta resulta "agudizada" por el episodio del accidente para requerir otro abordaje o tratamiento psicológico, procede confirmar lo resuelto por la Jueza de Primera instancia.-

C.-*Acerca del plante dirigido al monto otorgado en concepto de daño no patrimonial, alegando simplemente la actora que la suma reconocida de \$50.000 resulta insuficiente para atender a los aspectos perjudiciales que padeciera, observo que omite realizar una crítica razonada y concreta que permita advertir del yerro incurrido en la sentencia, sea en relación a la*

prueba o su valoración; tampoco se desarrollan argumentos ni motivos atendibles que justifiquen la necesidad de elevar la indemnización.-

La parte simplemente pone de manifiesto una mera disconformidad con la suma asignada que en modo alguno satisface las exigencias del artículo 265 del C.P.C.C., y a su respecto la jurisprudencia y doctrina ha sostenido que: "La mera discrepancia o disconformidad con la solución, sin aportarse razón alguna que la desvirtúe, no constituyen expresión de agravios, así como tampoco la falta de crítica de puntos fundamentales de la sentencia." (CNCiv, sala E, 7.2.86, LL1985-E-206; íd., 19.11.85, LL 1986-B-618)." Y "Disentir del criterio del juez sin fundamentar la oposición o sin dar bases a un distinto punto de vista no es expresar agravios". (p.481 y 482, t.2, C.P.C.C.Com. Fassi-Yañez).-

Procede entonces confirmar lo resuelto por la sentencia recurrida en cuanto al monto por el cual procede la reparación del daño no patrimonial.-

D.-En relación a la suma de \$1.000 que se reconoce para reparar daños materiales y costos de traslado, cuestionado por escaso, lo cierto es que si bien existen rubros que el art. 1476 del CCyC admite presumir, el planteo relacionado con su cuantificación sólo incluye referencias genéricas relacionados con la indumentaria y traslados, que obstan cualquier análisis en el sentido de apartarse de la indemnización conferida en la sentencia de grado (art. 265 y 266 CPCyC).-

Se confirma lo resuelto en el rubro.-

E.-Finalmente, en lo que atañe a los emolumentos de los letrados de la parte actora, no se comprueba el apartamiento de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley arancelaria -modificada por la Ley 2933- desde que la sentencia expresamente contempla en el punto III

del resolutorio una doble base regulatoria: "Regular los honorarios sobre la base de capital de condena más intereses, o el demandado con intereses, tal lo prevé el artículo 20 de la ley 1594, reformado por la Ley 2933 (...)".-

Tampoco se aporta dato objetivo que avale el agravio de confiscatoriedad relacionado con la aplicación de la proporción del 33% fijado como límite de las regulaciones de letrados y peritos, particularmente cuando tal doctrina judicial ha sido reafirmada recientemente por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, mediante Acuerdo n°14 de fecha 30/06/2020 dictado en los autos "Romero Olga Nidia c. Vidovic Erica Marta y otro s/Daños y Perjuicios" (Expte n°298597/2003), expresando:

" (...) Puesto que el riesgo de afrontar el pago de sumas de una desproporcionada magnitud puede traducirse en una efectiva frustración de la posibilidad de reclamar el amparo de los derechos respectivos (cfr. Fallos:265:227). En este sentido, cabe advertir que las leyes no deben ser aplicadas mecánicamente sino en función de la finalidad que las mismas persiguen. Y si bien los artículos 7° y 20° de la Ley Arancelaria configuran un bloque normativo con determinación de pautas generales para fijar los honorarios, estos preceptos deben ser analizados y ponderados en conjunto mediante una interpretación sistémica dentro del contexto del que forman parte y mediante un análisis previo del caso que conduzca a una recta interpretación jurídica porque, de lo contrario, se correría el riesgo de arribar a una conclusión irrazonable.-

(...) Es que, los estipendios regulados por la Cámara de Apelaciones en el resolutorio en crisis no respetan el límite razonable del 33% del valor en juego,

de conformidad con la doctrina de la confiscatoriedad que sustenta de modo inveterado y pacífico este Tribunal Superior de Justicia, siguiendo los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

"(...) Y este Tribunal Superior también ha dicho que dentro de los parámetros expuestos debe tenerse en cuenta, asimismo, el que la suma de los honorarios de los letrados de la parte gananciosa en el pleito, con más las regulaciones correspondientes a los peritos, no superen el 33% del monto base, ya que de así acontecer, dicha regulación se tornaría confiscatoria (cfr. Resolución Interlocutoria N° 1679/97 "González Omar Hugo c/Municipalidad de Neuquén s/ A.P.A.", del 27/5/97, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias). De lo contrario, el establecimiento de honorarios desproporcionados con el monto de condena viola las garantías constitucionales de la propiedad y la defensa en juicio, tornando arbitraria la resolución judicial que de ese modo los fije. Por eso, cuando el monto reclamado sea superior a la suma que resulte de la sentencia o transacción, los honorarios que se regulen a los profesionales no pueden superar el 33% del valor fijado judicialmente, ya que, en caso de ser superiores, serían confiscatorios (cfr. Acuerdo N° 284/92 "Martínez", del registro de la entonces Secretaría de Demandas Originarias y Recursos Extraordinarios de este Tribunal Superior de Justicia). (...) Y también se reiteró que actualmente los honorarios profesionales no pueden superar el 33% del importe fijado judicialmente, so riesgo de incurrir en confiscatoriedad".-

En consecuencia, se confirma lo resuelto en cuanto a las bases para la regulación de los honorarios y la limitación fijada.-

III.- Por todo lo antes expuesto, propiciaré al

Acuerdo que, haciendo lugar parcialmente al recurso, se admita la reparación del daño psicofísico de la actora que se cuantifica en la suma de \$ 662.393,78, por lo que se eleva el monto de la condena a la suma de \$713.393,78, con más los intereses ya establecidos en la sentencia de grado, que se confirma en lo restante.-

IV.- Las costas devengadas ante este Tribunal se imponen a cargo del demandado y la aseguradora citada en garantía en su condición de vencidos (cfr. art. 68 CPCyC.).-

V.-Regular los honorarios de los letrados intervinientes en un 30% de los porcentajes fijados en la primera instancia a computarse sobre el mayor monto admitido (\$ 662.393,78) más intereses (arts. 15 y 20 L.A.).-

El **Juez Fernando Ghisini**, dijo

I.- Voy a adherir al el voto del colega preopinante, en torno a la cuantificación del daño físico llevada a cabo en el punto II.A., aunque debo expresar las razones del cambio de criterio sobre el tópico.

II.- Sobre este punto, esta Cámara de Apelaciones fue construyendo paulatinamente un consenso en torno a adoptar como pauta orientativa el promedio de las fórmulas "Vuoto/Méndez", que de alguna manera resultaba superadora de la hasta entonces empleada ("Vuoto"), al advertir como la situación económica del país afectaba las indemnizaciones y las alejaba de su propósito reparatorio.

Más aun, al haber compartido criterio con el vocal que me precede en el voto, respecto de la aplicación de la fórmula "Méndez" como pauta orientativa para justipreciar el importe del resarcimiento por daño físico, muté dicho criterio hacia el promedio de ambas

fórmulas, a partir de considerar que la Cámara como cuerpo colegiado debía sentar un criterio mayoritario.

En tal sentido, consideré entonces y considero ahora que el papel de los Tribunales colegiados frente a la interpretación del derecho no puede ser asumido como una práctica individual, en la medida que de cara a la sociedad el Poder Judicial es uno solo, que debe respetar determinadas hermenéuticas colectivas, erigirlas en una práctica consistente y sostenerlas en el tiempo.

Los términos del desarrollo precedente, están guiados por la necesidad de afianzar la seguridad jurídica de los principales usuarios del servicio de justicia, por caso los ciudadanos.

En definitiva, nuestro sistema procesal asigna un rol relevante a la práctica comunitaria antes referida, basada en la noción de acuerdos institucionales, y ello es así por cuanto resulta conveniente que las personas tengan un ámbito de certidumbre en torno a los límites de sus derechos, lo que aparece como un mandato optimizador tendiente a establecer el alcance del ordenamiento jurídico, en relación a un conflicto interpretativo concreto.

En suma, resulta deseable que frente a la interpretación de la ley (entendida con el sentido amplio del ordenamiento jurídico) en una determinada matriz de casos, el igualitarismo que ofrezca el Poder Judicial a los ciudadanos no se limite a un sorteo a través de un bolillero (o a un algoritmo, en clave a los tiempos que corren), sino a una expresión comunitaria emanada de su propio seno, a partir de una construcción colectiva con base en el diálogo.

Por otro lado, he comprobado que la utilización de un promedio, frente a determinada familia

de casos, arroja un resultado que no se compadece con la noción de reparación justa, en la medida que la fórmula Vuoto arroja un resultado neutro cuando la edad de la víctima es igual o superior a 65 años, lo que me llevó a adoptar la fórmula "Méndez" como pauta cuantificadora (v. causa "Ruiz", Exp. 518.890/2017, del 25 de marzo de 2021).

En otro orden de ideas, atendiendo a la función orientativa que lleva la utilización de fórmulas matemáticas, sopesando la realidad económica, cuya dinámica informa que lo que resulta hoy una reparación suficiente puede no serlo en un corto lapso de tiempo, en la medida que se realicen los planteos pertinentes y se aporten los elementos necesarios, pueden ser utilizadas fórmulas flexibles -que permiten internamente llegar a idéntico resultado que "Méndez"-, tales como por ejemplo el denominado método "Acciarri", que puede respetar mejor las pautas reales a considerar, fundamentalmente lo atinente a la posibilidad de variación salarial, de acuerdo con las características personales del ingreso de la víctima del infortunio, ya que prevé la posibilidad de modular la fluctuación de los ingresos futuros esperados y además la probabilidad de que tales aumentos efectivamente ocurran, lo es superior de la fórmula "Méndez", permitiendo un mayor control de las variables y un resultado más preciso.

Por último, no descarto tampoco -nuevamente, siempre que hayan planteos conducentes y pautas suficientes-, el encuadramiento de los créditos originados por daños a la integridad psicofísica, como deudas de valor, tal como lo indica el artículo 772 del CCyC.

Con estas precisiones, adhiero al voto que antecede, lo cual implica un cambio definitivo del

criterio que venía sustentando.

Tal mi voto.

Por ello, esta **Sala III,**

RESUELVE:

1.-Hacer lugar parcialmente al recurso del actor, elevando el monto de la condena a la suma de \$713.393,78, con más los intereses ya establecidos en la sentencia de grado, que se confirma en lo restante.-

2.-Imponer las costas devengadas ante este Tribunal a cargo del demandado y la aseguradora citada en garantía en su condición de vencidos (cfr. art. 68 CPCyC.).-

3.-Regular los honorarios de los letrados intervinientes en un 30% de los porcentajes fijados en la primera instancia a computarse sobre el mayor monto admitido (\$ 662.393,78) más intereses (arts. 15 y 20 L.A.).-

4.-Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.-

Fernando Marcelo Ghisini
JUEZ

Marcelo Juan Medori
JUEZ

José Oscar Squetino
SECRETARIO