

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea.

Expte. 10606; Reg. 110 (S) del 01/11/2016

En la ciudad de Necochea, a los días del mes de noviembre de dos mil dieciseis, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “**DE LA CANAL, Patricia c/SARTORIO, Juan Luis y ot. s/Daños y perjuicios**” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Oscar Alfredo Capalbo y Fabián Marcelo Loiza; habiendo cesado en sus funciones el Doctor Garate (Decreto nº 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a ¿Es justa la sentencia de fs. 363/369vta.?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Conforme surge de las constancias de autos a fs. 363/369vta. el Sr. Juez de grado dicta sentencia en la que resuelve: I) Hacer lugar a la demanda promovida por Patricia de la Canal contra Juan Luis Sartorio, Edgardo Marcelo Miño y Liderar Compañía General de Seguros S.A. sobre daños y perjuicios; II) Condenar a los accionados a pagar a la actora la suma de PESOS (\$), con más los intereses calculados conforme la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a plazo fijo a treinta días (TASA PASIVA), desde la ocurrencia del hecho dañoso (7/09/2006) y hasta el período en que la tasa “BIP” comenzó a operar en el sistema. A partir de allí, se aplicará la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días, hasta el momento del efectivo pago; III) Imponer las costas del juicio a los accionados vencidos; IV) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervenientes para la oportunidad en que obren en autos pautas para tal fin.

Contra dicho pronunciamiento a f. 370 el letrado apoderado de la actora interpone recurso de apelación, obrando sus agravios a fs. 389/393.

A f. 376 apela el letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía y los demandados, recurso que es desistido a f. 399.

II) 1. En su único agravio cuestiona el recurrente que el sentenciante haya rechazado el rubro incapacidad sobreviniente.

Destaca la pericia médica obrante a f. 35 de la causa penal, cuyo texto transcribe, lo que, -aduce-, “se relaciona con el informe del Instituto de Traumatología Necochea S.A., obrante a fs. 140 de estos actuados.”

Menciona luego la declaración testimonial de la Sra. Ana María Aravena (respuestas primera, tercera, cuarta, quinta y octava) así como la pericia médica de fs. 320/323.

Expresa que “ha sido probado (pericial médico/legista y declaración testimonial) que la actora no desarrolló sus tareas habituales por un período mayor al mes, y no como menciona el a-quo en su fallo.”

Alega que de la sentencia “surge una evidente contradicción. Puesto que comienza resaltando que a la actora le han quedado secuelas como consecuencia de la pérdida definitiva de tres piezas dentales. Empero, seguidamente menciona que “A PARTE DE ELLO”, está curada y recuperada de las dolencias producidas en el accidente.”

“Se interpretaría, que la pérdida de tres piezas dentales (corroborado por el perito médico al evacuar su informe), carecen de aptitud suficiente (en el entendimiento del a-quo), como para, y hasta tanto no se corrija con una intervención quirúrgica el dilema, no cuadra en el extenso concepto, bien entendido éste como ‘Incapacidad sobreviniente’.”

Expresa luego que “son varias las consecuencias de la falta de dientes que han llevado a la actora a un estado invalidante, y que se manifiesta por una serie de trastornos funcionales, estéticos, psicológicos y sociales para la misma. La lesión bucal, le ha producido a la Sra. De la Canal una serie de alteraciones en los tejidos orales, y peri-ORALES que deberán intentar corregirse durante el tratamiento protésico, como lo expone la perito odontóloga al brindar su informe en estos actuados.”

Añade que “las consecuencias de la pérdida de los dientes se ha verificado en la actora a distintos niveles, afectándola, tanto en su estética dental, como en la capacidad funcional, como describe el perito médico a fs. 320/323. Lo que no desarrollaron los expertos, al evacuar sus informes, han sido las claras consecuencias de la pérdida dentaria, desde los puntos de vista facial, intraoral y funcional.”

Pone de resalto el dictamen del Sr. Perito médico de la Asesoría Pericial quien expresa que ‘Le dejan como secuela la pérdida definitiva de tres piezas dentales frontales superiores con la consiguiente dificultad de las funciones de fonación y masticación. Además altera la armonía del rostro.’

Sostiene que “la actora debe ser sometida a una intervención quirúrgica. Que dicha intervención ha sido valorada económica por el a-quo. Lo que éste no mensuró fue que, existe (y a las pruebas acumuladas he de remitirme) una evidente y demostrada incapacidad sobreviniente por las secuelas verificadas al confeccionarse los informes periciales.”

“Por otra parte, y si bien de menor entidad, no es menos cierto que la actora padeció además de la pérdida de las piezas dentales otras lesiones que demandaron para su curación menor cantidad de tiempo. No obstante, las mismas surgen de los informes periciales a los cuales supra se hacen referencia.”

Sostiene luego que “el experto médico (en el que funda su decisio el a-quo) teniendo en cuenta el dictamen pericial, manifiesta que la actora padeció una incapacidad transitoria. Pero nunca, lisa y llanamente, que no existió incapacidad.”

Solicita en consecuencia se revoque el fallo y se haga lugar al rubro incapacidad sobreviniente en la forma peticionada en demanda.

Formula reserva de recursos extraordinarios.

III) 1. Cabe acoger parcialmente el recurso articulado sólo, como se verá seguidamente, en lo que respecta a la pérdida de las piezas dentales; en tanto si bien en su memorial el recurrente esboza una incapacidad transitoria respecto de las restantes lesiones, lo cierto es que no acredita la existencia de otras lesiones relevantes mayores al mes (art. 375 CPC; pto. 3 pericia médica de fs. 320/327).

Siendo ello así, y no advirtiéndose en su agravio más que una expresión genérica de disconformidad, sin exponer ni demostrar un concreto embate de los fundamentos de la decisión recurrida, no cabe sino desestimar su queja (arg. arts. 260/261 CPC).

2. En lo que concierne a la pérdida de tres piezas dentales, ha de señalarse que ello supone necesariamente hallarnos en presencia de una incapacidad sobreviniente, en tanto las mismas, como señala el perito médico, importa “dificultad de las funciones de fonación y masticación. Además altera la armonía del rostro.” (v. pericia obrante a fs. 320/323vta., pto. 3 CONCLUSION MEDICO LEGAL).

Tal incapacidad varía de acuerdo a la ubicación de cada pieza dentaria en la cavidad oral por lo que se le asigna un valor diferente con relación a la función que cumple en el órgano bucal (conf. Marta Beatriz Maldonado, Lesiones dentarias: Valoración del daño odontológico, Cuadernos de Medicina Forense, Año 4- N° 1 (53-65); [http://www.csjn.gov.ar/cmfcs/files/pdf/_Tomo-4\(2005-2006\)/Numero-1/Maldonado.pdf](http://www.csjn.gov.ar/cmfcs/files/pdf/_Tomo-4(2005-2006)/Numero-1/Maldonado.pdf)).

Es así que de acuerdo con el baremo del Dr. Bertini (pág. 55), y siendo que en el caso nos encontramos ante la pérdida de dos incisivos centrales superiores e incisivo lateral derecho (v. pericia odontológica de fs. 172/175 y dictamen médico ya citado de fs. 320/323, resp. al pto. de pericia 1 de la actora), la incapacidad sobreviniente de la recurrente importa un porcentaje del 9,8%. Dicha lesión por lo demás no ha de quedar totalmente subsanada con el tratamiento médico de condena, ya que respecto de la implantación de las prótesis que se aconsejan, como señala la misma autora, “se debe considerar que la mejor restauración protésica lograda, tanto a nivel técnico como de materiales y adaptación, no podrá competir jamás con las piezas naturales del individuo, ya que no suprime el déficit fisiológico que sufre una persona al perder sus piezas dentarias naturales, pues supone una serie de efectos indeseables como sensación de cuerpo extraño, modificación en la masticación y el habla, lesiones gingivales, etc.” (v. pág. 60). Y es por eso que en casos como el presente una vez colocada las prótesis se mantiene un grado de incapacidad equivalente al 25% del porcentaje asignado precedentemente (op. cit. pág. 60).

En virtud de dichas consideraciones ha de propiciarse que se otorgue por esta pretensión un 9,8% de incapacidad sobreviniente, a computar desde la fecha del hecho (07-09-2006) y hasta el presente, en el que la causante cuenta con 43 años y un 2,45% desde el presente hasta los 80 años, conforme dato estadístico de esperanza de vida proporcionado por la O.M.S. (v. <http://www.who.int/countries/arg/es/>).

Ahora bien, como ya tiene dicho este tribunal, la fórmula para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (llamada también polinómica o matemática) es la que mejor determina un certero piso de marcha para calcular la indemnización por “incapacidad sobreviniente” o muerte de la víctima (v. Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G. “Instituciones de Derechos Privado. Obligaciones.” T. 4 p. 317, Ed. Hammurabi, 2008; en análogo sentido Zavala de González, M. “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas” T. 2, pp. 161 y ss. en especial capítulo XV, Astrea, 2009) (v. expte. 15, reg. int. 17

(S) del 11/11/2008; expte. 198, reg. int. 115 (S) del 01/12/2009, expte. 876 y 8495 reg. int. 92 (S) del 22/11/2011; entre otros).

No se trata de traducir, meramente, la significación de una persona a un importe en dinero, sino de ajustar la indemnización al monto que más se acerque al valor de la pérdida, considerado de acuerdo a sus posibles ingresos y a otras pautas atinentes a las circunstancias del caso (v. al respecto las reflexivas y ajustadas consideraciones que efectúa Matilde Zavala de González, al tratar las lesiones a la salud como fuente de daños espirituales y económicos, en su Tratado de daños a las personas, Disminuciones psicofísicas, T. 1, Astrea, 2009, págs. 64 y sgts., en especial página 68).

En palabras de nuestra SCJBA bien puede decirse que tales fórmulas son útiles "para no fugarse -ni por demasiado ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarificación buscada" (Ac. 96245 "Medina, Ángel c/Godoy, Walter s/Daños" del 26-9-2007, en WebRubinzel scjba3.3.1.1r2).

Es que "no basta con mencionar las pautas que se tuvieron en cuenta, sino que una vez que se establecieron es preciso analizarlas e interrelacionarlas, puesto que apreciar significa evaluar y comparar para decidir, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y los fundamentos que demuestren por qué el resultado es el que se estima más justo" (conf. SCJBA Ac. 83.961, del 1/4/2004 "Domínguez c/Sanatorio Modelo de Quilmes", LLBA 2004, 974; Ac. 106.323 "N. B. c/Durisotti" del 19/09/2012).

Así entonces, la fórmula en cuestión toma en cuenta el ingreso monetario de una persona expuesto a una tasa de interés –tomaré la anual al 3%, decimalizada, esto es 0,03- al que se le van restando paulatinamente egresos propios de la existencia, así como se contabiliza la percepción anticipada de tales sumas (ver CCyC Bahía Blanca, Sala I, expte. 120.084, sentencia 16/12/03 "Miguel c/Sabatini", entre muchas otras, publicado en www.cabb.org.ar; CNCiv. Sala A, "R., F. y otro c/Parque de la Costa S.A. y otro s/daños y perjuicios" publicado en: RCyS 2013-II, 183, con nota de Gabriel A. Stiglitz; cita Online: AR/JUR/63681/2012).

Básicamente con la fórmula se pretende encontrar un capital tal que, invertido a una tasa de interés pura constante, permita extraer, en períodos regulares, un monto igual a las ganancias de las cuales la víctima se ve privada en virtud de su incapacidad o bien, a aquellas ganancias que dejan de percibir los damnificados indirectos, a causa de su muerte. El capital así determinado se agotará transcurrido el número de períodos que se estime como relevante ("Fórmulas Empleadas por la Jurisprudencia Argentina Para Cuantificar Indemnizaciones por Incapacidades y Muertes" por Hugo A. Acciari y Matías Irigoyen Testa, ap. II.2, en La Ley Online 2009 y en RCyS 2011-III, 3).

En ella "C" expresa el capital a determinar. La variable "a" está dada por la extracción periódica, la variable "n" representa el número de períodos por el que se hacen retiros hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima y la variable "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (para una ampliación de los conceptos de cada variable incluidos en la fórmula se puede ver entre otros: Iribarne, Héctor P. "De los daños a las personas" Ediar, 1995, Cap. XIII; Casadío Martínez, Claudio A., "Una aproximación a las fórmulas 'Vuoto' y 'Vuoto II' (o 'Méndez'): su significado y cálculo" 11-abr-2011 en Microjuris MJ-DOC-5295-AR; Acciari, Hugo

– Irigoyen Testa, Matías “Fórmulas ...” ob. cit.; Pizarro – Vallespinos, ob. cit. pp. 322/324) lo que se formularía del siguiente modo: $C = a \cdot (1+i)^n - 1$

$i \cdot (1+i)^n$.

En autos la actora contaba al momento del hecho con 33 años de edad, y si bien no han quedado acreditados sus ingresos, ello no resulta dirimente en tanto, como tiene dicho este tribunal “lo que se evalúa es la incapacidad no tanto con relación a un determinado trabajo sino la genérica (expte. 9481, reg. int. 14 (S) 25-02-2014), lo que amerita computar como ingreso el salario mínimo vital y móvil.” (expte. 10031, reg. int. 100 (S) del 01-10-2015; íd. expte. 10353 reg. int. 09 (S) 03-03-2016); debiendo tenerse presente asimismo que, como también se ha sostenido, “en materia de daños y perjuicios, las deudas poseen una naturaleza especial pues son de las llamadas deudas de valor, que deben justipreciarse al tiempo del dictado de la sentencia y traducidos en dinero por resultar éste el medio de pago (conf. este trib., expte. 888, reg. int. 90 (S) 30-11-2010; íd. reg. int. 17 (S) del 15/3/2011; expte. 9030, reg. int. 53 (S) del 10/6/2013) (expte. 9687; Butikofer, Walter Máximo c/Guerra, Raúl Marcelo y ot. s/Daños y perjuicios”, reg. int. 3 (S) del 3/2/2015).

Así entonces ha de aplicarse al caso dicho salario, fijado en la actualidad en la suma de pesos siete mil quinientos sesenta (\$7.560) (v. resolución 2/2016, Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo, vital y móvil, art. 1º inc. b), computándoselo de la siguiente manera:

Para el 9,8% de incapacidad sobreviniente desde la fecha del hecho (07-09-2006) y hasta la presente, tomando el ingreso anual más aguinaldo –esto es trece períodos- y aplicándole el porcentaje de incapacidad ya discernido (con lo que la variable “a” alcanza la suma de pesos nueve mil seiscientos treinta y uno con cuarenta y cuatro (\$9.631,44) y un interés del 3%, la edad de la víctima a la época del hecho (33 años) y la fecha antes indicada se arriba a la suma de PESOS (\$).

Para el segundo porcentaje del 2,45% contabilizado desde la presente hasta los 80 años y tomando el ingreso anual más aguinaldo –esto es trece períodos- y aplicándole el porcentaje de incapacidad ya discernido (con lo que la variable “a” alcanza la suma de pesos dos mil cuatrocientos siete con ochenta y seis centavos (\$2.407,86), un interés del 3% y por el período indicado se alcanza la suma de PESOS (\$).

En ambos casos la segunda variable “i” se ha fijado en una tasa del 3% pues con buen criterio la jurisprudencia viene reduciendo la tasa que usualmente se fijaba en el 6%, poniendo atención en compensar las fluctuaciones de la economía (v. CCyC Bahía Blanca, sala 1^a, 18-04-2007, “Anrique, Sergio A. y otros v. Santamarina, Martín y otros”, Lexis N° 70040954).

Aclarado ello cabe agregar que, si bien conforme hemos adelantado, la mera transferencia matemática de los ingresos no refleja suficientemente el valor de la vida humana (CSJN “Aquino c. Cargo”, 21/09/04) o, en otros términos, la “multidimensionalidad de la actividad humana” (conf. Acciari – Irigoyen Testa, ob. cit. ap. B.3 citando a Iribarne) que bien puede detectarse también en la faz patrimonial pues la lesión a la salud conlleva un detrimento allende la tarea remunerada, en tanto toda persona, aún mínimamente, practica actividades hogareñas o sociales (ver los ejemplos que allí dan los autores citados) las que resultarían exógenas a la fórmula pero que requieren consideración por el magistrado, lo cierto es que en el caso se estima prudente atenerse al resultado que arrojan las fórmulas y dejando sentado que el tratamiento protésico pueda cumplirse inmediatamente al dictado de

la presente y en atención a la índole de las lesiones y su incidencia incapacitante definitiva que se prolongará por el resto de su vida, conforme lo ya desarrollado.

De resultas de ese análisis estimo razonable, ajustado a derecho y a las constancias de autos ya referidas establecer como indemnización por incapacidad sobreviniente la suma de PESOS (\$) (arts. 165 CPCBA; 1083; 1086 y ccdtes. del C. Civ.; 5.1 Convención Americana Derechos Humanos, 12.1 del PIDESC, 75 incs. 22 y 23 de la C.N.).

3. Conforme los cálculos realizados ha de añadirse que para el caso de postergarse la satisfacción de la presente ya sea por la interposición de otras vías impugnativas o por mero incumplimiento, en la etapa de ejecución de sentencia podrá la actora recomponer los plazos de las fórmulas brindadas hasta el efectivo pago de la indemnización que se propicia (arts. 166 inc, 7, 497, 501 y concs. CPC), de modo que la indemnización se aadecue a las especiales circunstancias del caso (conf. Zavala de González, Resarcimiento de daños 3, El proceso de daños, Hammurabi, Sentencias de objeto determinado y sentencias de condena genérica, pág. 254).

Por las consideraciones expuestas a la cuestión planteada, voto por la NEGATIVA.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO DIJO:

Corresponde revocar parcialmente la sentencia de fs. 363/369vta. y en consecuencia acoger el rubro incapacidad sobreviniente en la suma de PESOS (\$), por lo que la suma de condena que los accionados han de pagar a la actora en el plazo y con más los intereses dispuestos en la instancia, asciende a la suma de PESOS (\$); sin perjuicio de lo dispuesto en el punto III.3. de los considerandos; con costas de alzada a los demandados vencidos (art. 68 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de noviembre de 2016.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se revoca parcialmente la sentencia de fs. 363/369vta. y en consecuencia se acoge el rubro incapacidad sobreviniente en la suma de PESOS (\$), por lo que la suma de condena que los accionados han de pagar a la actora en el plazo y con más los intereses dispuestos en la instancia, asciende a la suma de PESOS (\$); sin perjuicio de lo dispuesto en el punto III.3. de los considerandos. Las costas de alzada se imponen a los demandados vencidos (art. 68 CPC); difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. Ley 8904). Téngase presente la Reserva del Caso Federal. Devuélvase juntamente con los principales los autos caratulados "SARTORIO JUAN LUIS Y VOMERO MATIAS S/LESIONES CULPOSAS" IPP 46646 en I

cuerpo y 148 fojas. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria