



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

Firmado digitalmente  
por: Sistema  
Administración  
de Causas



CERTIFICA que la presente es copia fiel cuyo original ha sido firmado digitalmente por: BELMAÑA, Ricardo Javier - VOCAL DE CAMARA; BARBARA, Jorge Augusto - VOCAL DE CAMARA; GARZON MOLINA, Rafael - VOCAL DE CAMARA, y obra en el sistema SAC Exped. Nro 8285263 TESTAFERRI, ROMINA ANDREA C/ CONCI CARPINELLA S.R.L. - CAMARA APEL CIV. Y COM 3a. CORDOBA, 13/01/2025

**CAMARA APEL CIV. Y COM 3a**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 137

Año: 2024 Tomo: 6 Folio: 1607-1650

EXPEDIENTE SAC: **8285263 - TESTAFERRI, ROMINA ANDREA C/ CONCI CARPINELLA S.R.L. - ORDINARIO - DAÑOS Y**

**PERJ.- MALA PRAXIS**

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 137 DEL 01/10/2024

SENTENCIA NUMERO: 137.

En la ciudad de Córdoba, al primero de octubre del año dos mil veinticuatro, se reúnen en audiencia pública los Vocales de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, Dres. Rafael Garzón, Jorge Augusto Barbará y Ricardo Javier Belmaña, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en estos autos caratulados: **“EXPEDIENTE SAC:8285263 - TESTAFERRI, ROMINA ANDREA C/ CONCI CARPINELLA S.R.L. - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ.- MALA PRAXIS”**, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 35ª Nom., a los fines de resolver los recursos de apelación interpuestos, por un lado, por la actora con fecha 03/05/2023 y, por otro, por la demandada y la citada en garantía con fecha 08/05/2023, ambos en contra de la Sentencia N° 51 de fecha 02/05/2023 dictada por el Sr. Juez Dr. Mariano Andrés Díaz Villasuso, en la que se resolvió:

*“1) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. Romina Andrea Testaferri (D.N.I. 25.759.907) y, en consecuencia, condenar al INSTITUTO CONCI CARPINELLA S.R.L. a abonarle a la actora la suma de pesos un millón seiscientos ochenta mil seiscientos setenta y seis (\$ 1.680.676), con más los intereses calculados conforme el Considerando correspondiente, dentro del término de diez días, bajo apercibimiento. 2) Hacer extensiva la condena, en forma concurrente, a la Citada en garantía NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS*

S.A. 3) Las costas se imponen a las demandadas y su citada en garantía en un 90%, y el restante 10% a la parte actora en los términos del art. 53 de la ley 24.240, texto conforme Ley 26.361 (B.O. 07.04.08). 4) Fijar en forma definitiva los honorarios de los Dres. Marcelo Horacio Gil y Analía R. Romero Muñoz, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos un millón veintisiete mil setecientos sesenta y seis con cuarenta y seis centavos (\$ 1.027.766,46), con más la suma de pesos veintiún mil cuatrocientos veintiséis con ochenta y cuatro centavos (\$ 21.426,84) en concepto de honorarios dispuestos por el art. 104 inc. 5 de la Ley 9.459, con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. 5) Fijar en forma definitiva los honorarios de los Dres. Gonzalo José Cabanillas, Fernando J. Careto y María Eugenia Nicastro, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos un millón trescientos veinticuatro mil seiscientos sesenta y uno con doce centavos (\$ 1.324.661,12), con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. 6) Fijar los honorarios profesionales del perito oficial ingeniero José F. Gallo en la suma de pesos cincuenta y siete mil ciento treinta y ocho con veinticuatro centavos (\$ 57.138,24), debiendo adicionarse la suma de pesos cinco mil ciento cuarenta y dos con cuarenta y cuatro centavos (\$ 5.142,44) en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 24 inciso b de la Ley N° 8470; con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. 7) Fijar los honorarios profesionales del perito oficial médico Gonzales Santos Wuilson en la suma de pesos cincuenta y siete mil ciento treinta y ocho con veinticuatro centavos (\$ 57.138,24), con más la suma de pesos ocho mil quinientos setenta con setenta y tres centavos (\$ 8.570,73), en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 26 inciso b punto 3 de la Ley N° 8577; con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. 8) Fijar los honorarios profesionales de la perito oficial médica Piccione Marta Antonia en la suma de pesos cincuenta y siete mil ciento treinta y ocho con veinticuatro centavos (\$ 57.138,24), con más la suma de pesos ocho mil quinientos setenta con setenta y tres centavos (\$ 8.570,73), en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 26 inciso b punto 3 de la Ley N° 8577; con más IVA en caso de

corresponder al momento del pago. **9)** Fijar los honorarios profesionales del perito oficial contador Ponsella Carlos Alberto en la suma de pesos cincuenta y siete mil ciento treinta y ocho con veinticuatro centavos (\$ 57.138,24), con más la suma de pesos cinco mil setecientos trece con ochenta y dos centavos (\$ 5.713,82), en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 7 inciso b punto 2 de la Ley N° 8349; con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. **10)** Fijar los honorarios profesionales de la perito oficial médica María de las Mercedes Arrupe en la suma de pesos cincuenta y siete mil ciento treinta y ocho con veinticuatro centavos (\$ 57.138,24), con más la suma de pesos ocho mil quinientos setenta con setenta y tres centavos (\$ 8.570,73), en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 26 inciso b punto 3 de la Ley N° 8577; con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. **11)** Fijar los honorarios profesionales de la perito oficial psicóloga Marysol Cerquatti en la suma de pesos ochenta y cinco mil setecientos siete con treinta y seis centavos (\$ 85.707,36); con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. **12)** Fijar los honorarios profesionales de los peritos miembros del COPRAMESAB en la suma de pesos noventa y dos mil ochocientos cuarenta y nueve con sesenta y cuatro centavos (\$ 92.849,64), suma que deberá ser depositada en cuenta especial del Poder Judicial a sus efectos. **13)** Fijar los honorarios profesionales de la perito de control médica Ana Martonovich en la suma de pesos veintiocho mil quinientos sesenta y nueve con doce centavos (\$ 28.569,12), con más la suma de pesos cuatro mil doscientos ochenta y cinco con treinta y seis centavos (\$ 4.285,36) en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 26 inciso b punto 3 de la Ley N° 8577; con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. **14)** Fijar los honorarios profesionales del perito de control Walter Gomez en la suma de pesos veintiocho mil quinientos sesenta y nueve con doce centavos (\$ 28.569,12), debiendo adicionarse la suma de pesos dos mil quinientos setenta y uno con veintidós centavos (\$ 2.571,22) en concepto de aportes conforme lo prescripto por el art. 24 inciso b de la Ley N° 8470; con más IVA en caso de corresponder al momento del pago. **Protocolícese, hágase saber y dese**

*copia.”*

**Tramitación de los recursos.** Radicadas definitivamente las actuaciones ante este Tribunal con fecha 20/09/2023, mediante presentación del 05/12/2023 expresó agravios el Dr. Marcelo Horacio Gil, por la participación acordada como apoderado de la actora Romina Andrea Testaferri. Los mismos fueron contestados con fecha 28/12/2023 por el Dr. Gonzalo José Cabanillas, en su carácter de apoderado de la demandada Instituto Conci Carpinella S.R.L. y de la citada en garantía Noble Compañía de Seguros S.A. Por su parte, éstas expresaron agravios con fecha 15/03/2024, los que fueron contestados por la actora con fecha 08/04/2024.

Finalmente, con fecha 28/04/2024 emitió su dictamen la Sra. Fiscal de Cámaras en lo Civil, Comercial y Laboral, Dra. Ana Elisa Kuznitzky.

**Decreto de autos.** Firme y consentido el decreto de autos (*cf.* proveídos de fecha 02/05/2024 y 04/06/2024), quedó la causa en estado de ser resuelta.

El Tribunal, sienta las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por la actora?**

**SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto por la demandada y la citada en garantía?**

**TERCERA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?**

Conforme lo dispuesto previamente, los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Ricardo Javier Belmaña, Jorge Augusto Barbará y Rafael Garzón.

**A LA PRIMERA Y LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADAS EL SR. VOCAL, DR. RICARDO JAVIER BELMAÑA, DIJO:**

**I) PRELIMINAR:** Los recursos de apelación relacionados fueron interpuestos en el término (*cfr.* cédulas electrónicas libradas con fecha 03/05/2023, respectivamente, a cada uno de los letrados apoderados de las apelantes, Dres. Cabanillas y Gil), con las formalidades prescriptas

por el art. 366 del CPCC y en contra de una resolución apelable, atento lo dispuesto por el art. 361 inc. 1 de nuestro Código de Rito, razones por las cuales fueron correctamente concedidos mediante proveídos de fechas 03/05/2023 y 09/05/2023.

**II) RELACIÓN DE CAUSA:** La relación de causa que contiene la sentencia apelada reúne las exigencias previstas por el art. 329 del CPCC, por lo que me remito a su lectura en honor a la brevedad, quedando sólo por referir lo acontecido en esta instancia de apelación.

**III) EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LA ACTORA:** Ésta parte solicita que se haga lugar a la demanda en los rubros que fueron parcialmente rechazados y, en su mérito, se practique una nueva regulación de honorarios, con costas a la parte demandada y su citada en garantía. La formulación de sus agravios admite el siguiente compendio, bajo los argumentos que serán reproducidos puntualmente al tratar la procedencia de cada pretensión recursiva.

En el primer agravio, endilga dos vicios al razonamiento sentencial. Por un lado, *“falta de Fundamentación o Fundamentación Aparente – Errores de hecho en la apreciación de la prueba”*, que afirma han llevado a una omisión al determinar el porcentual de incapacidad psicofísica establecido a raíz del evento dañoso que surge de no tener en cuenta el porcentual de incapacidad física del 30% dictaminado por el Perito Oficial, así como la utilización a tales efectos del método de la capacidad residual o restante en vez e

Refuta además la edad fijada en 72 años como término de la vida útil por el sentenciante a fines del cálculo de la *“fórmula Marshall”*, peticionando que ésta se establezca en la edad de 76 años, correspondiente a actual la expectativa de vida para las mujeres según INDEC. Acusa también que el juez ha omitido pronunciarse respecto de la aplicación de la *“fórmula Méndez”* para el cálculo del rubro que había sido solicitado en demanda.

Por otra parte, afirma que el razonamiento del sentenciante es auto contradictorio, en varias partes de su razonamiento y remarca respecto a la indemnización concedida a título de pérdida de chances, que la afectación del proyecto de vida de la actora y su ascenso laboral no constituye una mera expectativa, sino hechos comprobables empíricamente.

En el segundo agravio, cuestiona que la condena parcial en costas a su parte resulta violatoria del principio de gratuidad receptado por el art. 53, LDC.

#### **IV) CONTESTACIÓN DE AGRAVIOS DE LA DEMANDADA Y LA CITADA EN**

**GARANTÍA:** Las accionadas remarcan que no advierten en la pieza recursiva de la contraria una crítica concreta y razonada que permita desviar lo resuelto en la anterior instancia en lo referente a los agravios de la parte actora, destacando que su parte no consiente la Sentencia, por las razones que serán oportunamente expresadas.

En particular, en lo concerniente al porcentaje de incapacidad otorgado, recalcan que el *a quo* aplicó la fórmula residual en lugar de una suma lineal de las incapacidades, como sin justificación alguna pretende la parte actora. Advierten, por su parte, que la elección de la pericia del COPRAMESAB sobre la del perito oficial fue debidamente justificada.

Con relación a la edad indicada en la Sentencia, reconocen que hubo un error que debe ser subsanado, toda vez que la edad para la formula Marshall debió ser la de 60 años y no la de 65 como se estableció. Oponen que lo que indudablemente nunca podría suceder son los antojadizos 72 años que solicita la parte actora. Asimismo, objetan que la afirmación de la incapacidad que dice tener para rendir un examen de ascenso no cuenta con evidencia probatoria suficiente, y la parte actora no ha demostrado restricciones reales en dicho sentido, más aun la propia pericia psicológica expresa “capacidad intelectual en promedio - alto”. Por ello, afirman, no hay constancias ni prueba alguna en autos que sugiera que la actora se vio perjudicada en su faz laboral.

Respecto a la supuesta auto contradicción, señalan que el juez, en la primera cita reproducida por la apelante en sus agravios, emplea el principio *iura novit curia* para readecuar el rubro lucro cesante mal pedido por la parte actora. Alegan que, en lugar de rechazar el mencionado rubro, se procede a una readecuación que, de manera cuestionable, favorece a la actora.

En relación con las costas, indican que la desproporción entre la cuantía pretendida en y la condena final, pone de manifiesto la falta de fundamento, la exageración y desproporción por

parte de la actora. Refieren que la benevolencia del Tribunal al imponer las costas un 90% al demandado y un 10% al actor es discutible y será objeto de agravios en el estadio procesal oportuno.

Por ello solicitan se desestime de forma categórica el agravio planteado, subrayando la importancia de adherirse a los precedentes jurisprudenciales que salvaguardan la gratuidad del acceso a la justicia, pero observando que la gratuidad se circunscribe al acceso a la justicia, y no implica en la práctica la eximición del adelanto de gastos de peritos, las cédulas de notificación con costo, y las costas del pleito, aspectos que deben ser debidamente abonados. Además, afirman se debe considerar que abusar de este beneficio puede tener consecuencias perjudiciales para terceros, ya que demandas desproporcionadas imponen cargas adicionales a los demandados. En casos de cuantías significativas, los demandados se ven obligados a tomar precauciones adicionales, lo que afecta a terceros de manera indirecta. La equidad en el acceso a la justicia debe velar por el justo equilibrio entre los derechos de las partes involucradas.

**V) EXPRESIÓN DE AGRAVIOS DE LA DEMANDADA Y CITADA EN GARANTÍA:**

Conforme surge de las quejas esbozadas, la institución demandada y la aseguradora citada en garantía se agravan, principalmente, de la admisión de la demanda de daños y perjuicios incoada por la Sra. Testaferri persiguiendo el resarcimiento de las consecuencias sufridas por el hecho dañoso relatado.

En prieta síntesis, cuestionan que la actora no ha logrado acreditar la relación de causalidad entre las lesiones sufridas (en particular, hipoacusia) y la caída sucedida en el nosocomio. Entienden que tal ausencia de relación causal surge de la prueba informativa a APROSS y al Departamento de Recursos Humanos del Poder Judicial de Córdoba, que dicen desestimadas indebidamente por el juez de grado y denotan que, o bien que las lesiones eran preexistentes, o que nunca existieron. En esta tarea, controvierten especialmente el valor convictivo asignado por el juez *a quo* a la Declaración Jurada efectuada por la propia actora al momento de

realizarse un examen preocupacional con fecha posterior al hecho dañoso.

Objetan también la concesión de los rubros indemnizatorios “incapacidad psicofísica” y daño moral. Por último, en materia de costas resisten la aplicación del beneficio de justicia gratuita consagrado en el art. 53, LDC y, para el caso que se confirme la condena principal en su contra, la distribución efectuada por el sentenciante en un 90% de costas a la demandada y solo un 10% a la actora, que consideran desproporcionada.

**VI) CONTESTACIÓN DE AGRAVIOS DE LA ACTORA:** En contestación al primer agravio, ésta señala que si el objetivo de las accionadas fuera impugnar con rigor científico las múltiples periciales realizadas en la persona de la actora, como así también estudios médicos e Historia Clínica, y hasta la misma prueba ofrecida por la demandada y su citada ante el COPRAMESAB, no lo hizo. Refiere que cuando se le corrió vista de cada dictamen pericial, o lo hizo en forma tardía, o no produjo informe en disidencia.

Afirma que la contraria solo basa su estrategia impugnativa, en dos elementos indiciarios, pero no que constituyen prueba directa. El primero, la Informativa al Aprozess, que refieren que con anterioridad al evento dañoso la actora consultó a un especialista por supuestas patologías en el oído que no fueron verificadas, circunstancia que alega en manera alguna desacredita el evento dañoso y sus consecuencias psicofísicas. Luego, una declaración jurada ante el Poder Judicial, respecto a lo que expresa que es necesario tener en cuenta tres cuestiones. Primero, que a raíz del evento dañoso la actora padece una importante pérdida de memoria, según constan en el certificado médico base de la presente acción, y en las diferentes pericias a las que fue sometida la actora.

Segundo, que la actora, si bien es abogada, es legista en medicina, con lo cual pretender darle mayor valor convictivo a dicha declaración jurada frente a las diversas pruebas periciales realizadas a la actora e historia clínica que dan cuenta que la accionante sufrió un fuerte trauma en el cerebro, con fracturas, pérdida del conocimiento, y que por dicha circunstancia estuvo internada en la UTI de la Clínica Sucre, es a todas luces antojadiza y carente de razón

desde el punto de vista procesal, al valorar la jerarquía que puede tener cada elemento probatorio.

Tercero, el hecho que la actora, como empleada pública, afectada al poder judicial, a raíz del siniestro no haya sufrido lucro cesante actual o pasado, es una consecuencia legal de su relación de dependencia con el Poder Judicial, y que dichas faltas por la licencia médica estuvieron justificadas, y al gozar de estabilidad propia en el empleo, esta circunstancia la mantiene indemne de cualquier extinción del vínculo laboral, debido a la protección constitucional de que gozan los empleados públicos en virtud del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Agrega que pretender limitar el lucro cesante al sueldo que percibe del Poder Judicial, es falso y antojadizo, ya que pese a ser funcionaria del poder judicial, puede ejercer la docencia, e investigación, dictar cursos de capacitación en Universidades Públicas o Privadas, Seminarios, carreras de posgrado, escribir libros, circunstancia que la demandada parece no tener en cuenta, máxime tratándose la actora de una mujer de joven edad y con todo un futuro promisorio por delante. Por todo lo expuesto, solicita el rechazo total del presente agravio por dejar traslucir una simple disconformidad en la Sentencia apelada, pero sin demostrar error objetivo en la construcción de la fundamentación lógica y legal.

Respecto al segundo agravio, destaca que la demandada persiste en negar las precisas y contundentes conclusiones de la Historia Clínica y los diversos dictámenes periciales que dan cuenta la tesis contraria: si existieron importantes daños a la salud de la actora, y que los mismos, son resarcibles, al no haber podido probar la demandada y su citada en garantía que los mismos son consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, operando en su consecuencia, por tratarse de una relación comprendida en el derecho del consumidor, el reproche por responsabilidad civil objetiva. Señala que lo único que dejan traslucir es una mera disconformidad con una sentencia que les resultó adversa, por lo cual solicito se rechace dicho recurso con costas a la contraria.

Con relación a la imposición de costas, indica que las apelantes, además de desconocer las facultades del juez de repartir las cargas del proceso, desconocen abiertamente lo prescripto por el art. 53 de la LDC. Refiere que dicha norma consagra el principio de gratuidad a favor del consumidor, y para el supuesto que la parte demandada considere que puede acreditar la solvencia del consumidor, deberá promover un incidente a tales efectos.

Por otra parte, en torno a la constitucionalidad del art. 53 de la LDC, señala que el principio de gratuidad se encuentra convalidado en un fallo de la CSJN, “*Adduc y Otros C/ Aysa S.A. Y Otro S/ Proceso De Conocimiento*”; anterior al presente caso. Y en el plano local, donde también se trató de una causa consumeril, por daños a un inmueble producidos por responsabilidad de Aguas Cordobesas, “*Expediente Sac: 6197067 - Pereyra, Eva Yolanda C/ Aguas Cordobesas S.A. - Ordinario - Daños Y Perjuicios - Otras Formas De Responsabilidad Extracontractual*” (*Protocolo De Sentencias. Número: 20 Del 13/03/2023*”).

**VII) DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:** La Sra. Fiscal de Cámaras considera que corresponde rechazar los agravios esgrimidos por ambas partes y confirmar lo resuelto en todo cuanto ha sido analizado en el dictamen, por las razones allí expresadas, a las cuales remito en honor a la brevedad y que serán reproducidas en cuanto resulten relevantes y pertinentes para resolver.

## **VIII) TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS**

### **1. El caso:**

a) Para una mayor claridad expositiva en el tratamiento de los recursos interpuestos por ambas partes en contra de la decisión recaída en autos, cabe aclarar primero que todo que –al igual que en la instancia anterior- no se encuentra controvertido que la actora -Sra. Romina Andrea Testaferri- concurrió con fecha 28/09/2017 al nosocomio demandado (Instituto Conci Carpinella S.R.L) a los fines de realizarse una mamografía por un diagnóstico de fibroadenoma de mama. Tampoco, que al momento de efectuarse dicho acto médico sufrió un síndrome vasovagal que le provocó una pérdida total de conocimiento y, en consecuencia, una

brusca caída de su altura al suelo, por lo que fue derivada e ingresada ese mismo día en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) de la Clínica Sucre.

Asimismo, ninguna de las partes objeta que, el mismo día de producida la caída, se le realizó una TAC de cerebro en dicha clínica, que dio cuenta que la actora presentaba: *“fractura occipital izquierda que alcanza al borde izquierdo del foramen magno y se extiende en sentido ascendente por el hueso occipital hasta proyectarse inmediatamente por debajo de la sutura que lo separa del hueso parietal izquierdo”*.

b) Atento que se verifica que las críticas vertidas se solapan parcialmente, los recursos serán tratados conjuntamente. Aclaro que el análisis de los agravios y argumentos esbozados por cada una de las recurrentes para sostener sus pretensiones no seguirá necesariamente el método expositivo por éstas adoptado; y no atenderé todos los planteos recursivos necesariamente, sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar la solución.

## **2. Relación causal de la hipoacusia de la actora con la caída ocurrida durante el estudio médico:**

a) De acuerdo al agravio vertido por las accionadas, puede decirse que éstas ya no controvierten el hecho de que el síndrome o síncope vasovagal que sufrió la actora y provocó su caída al piso desde su altura mientras se realizaba el estudio médico referido fue producto de la excesiva comprensión efectuada por el mamógrafo de propiedad del nosocomio demandado. Esto es, no han objetado aquellas conclusiones arribadas por el magistrado de grado luego de analizar detalladamente la prueba pericial médica y biomédica rendida respecto a que:

(i) La actora no presentaba antecedentes que hicieran sospechar el hecho de que luego del estudio en cuestión podría sufrir un síncope vasovagal, es decir, que no presentaba signo o síntomas cardiacos, de modo que se considere que era especialmente o más propensa a sufrir dicho síncope. En términos de la Perito Oficial en Cardiología y Medicina Legal, que esta propensión era “igual a la de cualquier persona” frente a la concurrencia de los factores

desencadenantes que se mencionan en el Dictamen.

(ii) Dentro de las posibles causas médicas o factores desencadenantes del síncope vasovagal –estimulación demasiado fuerte del nervio vago que termina con pérdida de conocimiento o desmayo- se encuentra la compresión brusca mamaria.

(iii) La paciente presentaba un antecedente de fibroadenoma, además de tener implantes mamarios, lo que hace que aumente la sensibilidad mamaria y, por ende, no debía recibir alta presión de la mamografía.

(iv) Las accionadas no acreditaron que el síncope se haya debido –en términos estrictamente causales- a otros motivos, ajenos a la compresión propia que conlleva la mamografía.

(v) El mamógrafo que realizó el acto médico presentaba algunas fallas con anterioridad al hecho aquí ventilado, en particular, que en la pantalla se observaba un valor de compresión que iba variando/disminuyendo en forma gradual, pero esto no se detectaba al examinar visualmente lo que estaba ocurriendo con los componentes del equipo encargados de comprimir la mama.

(vi) El mismo día de producida la caída, se realizó a la actora una TAC (tomografía axial computada) de cerebro, que dio cuenta que presentaba fractura en la base del cráneo, en particular, del occipital izquierdo y hasta el borde izquierdo del foramen magno, proyectándose en forma ascendente hasta debajo de la sutura que separa éste del hueso parietal izquierdo.

En definitiva, advierto que las demandadas no cuestionan, y por ende han consentido, la relación causal existente (cfr. art. 1726 CCC) entre el hecho productor del daño y las conductas omisivas que se le imputan, esto es, incumplimiento del deber de seguridad y deficiente prestación del servicio médico (cfr. arts. 5 y 40, LDC). Éste tramo de la relación causal entonces, necesario a efectos de la atribución de responsabilidad que se pretende, ha quedado fuera del debate en la Alzada (cfr. art. 356 CPCC), lo que me exime de realizar mayores consideraciones al respecto.

b) Dicho esto, lo que el nosocomio y su aseguradora cuestionan es la existencia de relación causal particularmente entre la hipoacusia que padece actualmente la actora y la caída, resistiendo que les corresponda abonar indemnización alguna por consecuencias derivadas de esta patología, porque entienden que la misma o bien era preexistente o directamente, no existe, dado que no fue declarada por la actora en una Declaración Jurada posterior al accidente.

Ahora, tal y como se ocupó de señalar la Sra. Fiscal de Cámaras en su Dictamen, el agravio se asienta en una errónea lectura de las constancias de la causa, pues puede afirmarse que –directamente- la hipoacusia no fue denunciada como una consecuencia inmediata o mediata del hecho (cfr. art. 1727, CCC) por la cual se peticionara luego indemnización, ni tampoco surge del razonamiento sentencial que así lo haya considerado el juez de grado. Y, mucho menos, que la hipoacusia en cuanto patología incapacitante sea la principal consecuencia dañosa por la que se peticionaba indemnización, de modo que la comprobación de lo afirmado por las accionadas llevara al rechazo total de la demandada como éstas solicitan.

De hecho, las lesiones (léase, daños en sentido amplio cfr. art. 1737, CCC) que se denunciaron al demandar fueron: *“1) desorden mental orgánico postraumático grado III, secundario a TCE (traumatismo craneoencefálico) grave con: a) pérdida de conocimiento, b) hemorragia subaracnoidea, c) fractura occipital izquierda con proyección a agujero occipital y compromete la región cortical temporal derecha. Actualmente con cefaleas, pérdida de olfato, hipoacusia, vértigos, déficit de memoria y concentración, intolerancia a ruidos. 2) Trastorno por estrés postraumático crónico moderado.”* (v. fs. 2 vta./3)

Como ya advirtió la representante del Ministerio Público, se verifica que, aunque se la nombró como uno de los signos que actualmente presentaba la demandante, no se reclamó luego indemnización alguna específicamente por la patología “hipoacusia”, sino única y principalmente por las secuelas del traumatismo craneoencefálico que, como ya señalé, ha sido reconocido –en tanto no cuestionado- por las accionadas, ahora apelantes.

De la pericia médica solicitada al COPRAMESAB por las accionadas, surge que este cuerpo concluyó que: “*En virtud de la valoración de los antecedentes, examen físico y estudios complementarios, consideramos que la Sra. Testaferri Romina Andrea, presenta un Desorden Mental Orgánico Postraumático Grado II, cuya incapacidad se estima en un 20 %*”. Revisada la fundamentación de dicho Informe, así como –y especialmente- el Informe de Evaluación Neurocognitiva elaborado por la Lic. Cintia V. Massera (v. fs. 748/756) encomendado por el propio COPRAMESAB, surge con claridad que la hipoacusia o disminución auditiva que sufre la actora no ha sido valorada expresa o particularmente para determinar la incapacidad física dictaminada.

Sino que, como surge de la Evaluación Neurocognitiva solicitada –que tampoco ha sido rebatida en los agravios- el Desorden Mental Postraumático agrupa una serie de secuelas neurológicas y cognitivas, que en el caso de la actora están principalmente relacionadas a: (i) aspectos emocionales (signos de depresión leve, ansiolísis como estado o condición emocional transitoria) y (ii) aspectos cognitivos en procesos atencionales (leves dificultades en amplitud atencional y focalizada, lenguaje (leves dificultades en repetición de palabras y comprensión), fluidez verbal (leves alteraciones fluidez verbal semántica), procesos mnésicos (leves dificultades en recuerdo libre a corto plazo, moderadas dificultades en reconocimiento) y funciones ejecutivas (leves dificultades en control inhibitorio motor, razonamiento perceptivo y resistencia a la interferencia).

Asimismo, al emitir su dictamen el Perito Médico Oficial especialista en Medicina del Trabajo, en el capítulo conclusivo del informe (v. fs. 415) estableció -consecuentemente con lo demandado- que las lesiones evidenciadas por la actora –“*Traumatismo Craneoencefálico (TCE) con Desorden Mental Orgánico Entre Grados II y III*” le provocaban una incapacidad física, parcial y permanente del 30% de la TO.

Si bien este galeno menciona –al responder un punto de pericia propuesto por la demandada- que en la causa obra constancia de una audiometría realizada a la actora post accidente de la

que surge que ésta padece hipoacusia, no se ha asignado porcentaje de incapacidad alguno por ésta patología o alguna que pueda considerarse relacionada a ella, ni se ha expresado en el Informe Médico que al establecer el porcentual respectivo de incapacidad física se haya meritado expresamente la presencia de hipoacusia.

En este sentido, no se ha producido prueba de control con igual rigor científico que afirme lo contrario o cuestione las conclusiones del Perito Médico Oficial, con lo cual los argumentos vertidos en esta sede sin apoyatura en prueba técnica resultan de todas formas fútiles para conmover lo decidido. Pues la pericia del COPRAMESAB, que fue peticionada por las propias demandadas, se pronuncia en idéntico sentido al Perito Oficial (si se quiere, con mayor profundidad) pero concluyendo en un porcentual de incapacidad menor.

Lo propio puede decirse de la pericia psicológica producida en autos. Del informe producido por la Perito Oficial, Lic. Cerquatti (v. fs. 505), surge que la actora “...*presenta Neurosis de Angustia moderada, con un grado de incapacidad del 20 %; según el Baremo AACCS 2012, versión 1.2, Clasificación y valoración de secuelas psicofísicas*”, en suma, “*presenta una Reacción Vivencial Neurótica Anormal, con manifestación depresiva en grado III, con porcentaje de incapacidad del 20 %*”. Como bien apuntó la representante del Ministerio Público Fiscal, la única relación que puede colegirse de la lectura integral de los fundamentos brindados por la profesional entre la hipoacusia que remarcan las apelantes y la incapacidad dictaminada, es que ésta mencionó al uso de audífonos como uno entre tantos ejemplos que se enuncian en la anamnesis, más en ningún punto, se sindicó esto como determinante de la angustia que luego se toma en cuenta para concretar el porcentaje de incapacidad.

Respecto a todo ello, los recurrentes no explican, y mucho menos demuestran con valoración concreta de las constancias de la causa y, en particular, de la prueba técnica referida, de qué manera estarían viciadas (sea lógicamente, sea por ir en contra de las reglas de la ciencia en cuestión) las conclusiones médicas de autos, con lo cual el agravio sólo denota una mera disconformidad con el resultado adverso más que una descalificación técnica de la decisión

arribada por el magistrado.

**c)** Frente a este escenario, tal y como ya señaló la Sra. Fiscal de Cámaras, determinar el tipo u origen de la hipoacusia de la actora (o, para el caso, su existencia), no tiene la trascendencia que las apelantes le endilgan, pues la comprobación de las hipótesis sostenidas en sus agravios no lograría conmover los porcentuales de incapacidad dictaminados en autos y, por ende, la indemnización acordada en consecuencia. Ello, sin perjuicio del título bajo el cual se resarzan y el concreto porcentaje de incapacidad que se termine asignando por las patologías acreditadas, lo que ha sido objeto específico de agravio por parte de la actora.

Reitero que tampoco resulta útil para refutar la causalidad ampliamente acreditada entre el TCE sufrido por la actora al caer luego del estudio médico practicado y los incumplimientos imputables a la demandada, la que –insisto- no ha sido en realidad atacada por las apelantes.

Lo expuesto sella la suerte negativa del recurso intentado por las accionadas en cuanto pretendía el rechazo de la demanda con sustento en la falta de causalidad entre la hipoacusia de la actora y la caída sufrida en el nosocomio demandado.

Ello me exime de tratar puntualmente la extensa argumentación vertida por las recurrentes respecto a la valoración que debe hacerse de lo informado por el Poder Judicial con relación a la Declaración Jurada efectuada por la actora al momento de realizar los exámenes pre ocupacionales en el año 2018 y por APROSS respecto a las consultas por hipoacusia que había realizado la Sra. Testaferri con anterioridad al hecho dañoso.

**d)** De todas maneras, solo a mayor abundamiento y para dar respuesta acabada a las justiciables, advierto que el propio COPRAMESAB al responder los cuestionamientos vertidos por las interesadas respecto a la hipoacusia y, en particular, si la hipoacusia neurosensorial es previa a la caída (pregunta 7), el Cuerpo Médico afirmó que: *“No hay documental médica que acredite que la actora presentaba Hipoacusia Neurosensorial previa al Traumatismo encefalocraneano sufrido.”* (v. fs. 746).

Además, que en realidad no se verifican las omisiones de valoración que las recurrentes

señalan, pues el magistrado específicamente trató estas mismas críticas en la sentencia, y las rechazó dando las razones para ello. Expresamente, en el Considerando “III.2”, el magistrado aclaró “(...) *que tampoco son de recibo las críticas que efectuó la parte demandada al momento de alegar sobre el mérito de la prueba (ver operación de fecha 27/12/22).*

*Nótese que en dicha oportunidad adujo –en esencia- que a partir de la informativa rendida por APROSS (que da cuenta que un año antes del evento dañoso ya existían consultas por “hipoacusia conductiva y neurosensorial”) y del examen preocupacional remitido por el departamento de Recursos Humanos del Poder Judicial (donde la actora declaró que no había tenido un traumatismo de cráneo encefálico) la acción debía rechazarse.*

*Respecto de lo primero es cierto que de la informativa referida se colige que la actora, con anterioridad del hecho dañoso (es decir, con fecha 30/09/16) había efectuado diferentes consultas con el Dr. Hernández Emanuel en la Asociación Gremial Empleados del Poder Judicial, concretamente audiometría y pruebas supraliminales (fs. 704).*

*No obstante, no sólo que de ello no puede derivarse -sin más- que la actora haya presentado en esa fecha pérdida de la audición, como parece inferir la demandada, ya que la constancia aludida da cuenta de la consulta médica no del resultado, sino que tampoco demuestra cómo ello pudo influir a la hora de valorar la incapacidad informada por el COPRAMESAB. Dicho de otro modo, qué incidencia hubiera tenido que la víctima hubiera tenido un incipiente proceso de pérdida de audición.”*

Luego, explicó que “(...) *tratándose de un tópico de estricta naturaleza científica, una simple declaración jurada a fin de realizar un examen preocupacional no puede servir para descartar que la actora sufrió una “fractura occipital izquierda que alcanza al borde izquierdo del foramen magno y se extiende en sentido ascendente por el hueso occipital hasta proyectarse inmediatamente por debajo de la sutura que lo separa del hueso parietal izquierdo”, tal como dio cuenta la T.A.C. de cerebro que se le realizara el mismo día de la caída (fs. 307).*” (v. pág. 27/46 de la Sentencia).

Ahora, que la inserción de un dato falso o inexacto constituya o no, como acusan las recurrentes en sus agravios, delito de falsedad ideológica, puede tener hipotéticos y eventuales efectos penales o administrativos, nada de lo que puede ser declarado en esta sede pues excede claramente el ámbito de conocimiento del presente juicio y la competencia de este Tribunal. Lo relevante es que lo allí declarado, como señalaron el juez *a quo* y la Fiscal de Cámaras, no tiene más eficacia convictiva que las pruebas con rigor científico producidas en autos, y a eso refiere el magistrado cuando expresa que se trata de una “simple declaración jurada”, expresión que atacan profusamente las apelantes.

Las críticas vertidas por las apelantes en esta dirección se cimientan, además, en una errónea concepción del valor probatorio que tienen las declaraciones juradas en cuanto instrumentos públicos o privados pero certificados por autoridad judicial o administrativa, más allá que refieran o no a las lesiones que en ésta causa se estableció eran consecuencia directa del accidente ocurrido. Lo declarado unilateralmente sólo puede servir como indicio para construir presunciones (cfr. art. 316, CPCC) respecto de ciertos hechos, las que siempre serán derrotables por elementos de convicción directos, como son las constancias de atención médica recibidas, los estudios médicos, las pericias técnicas producidas sobre la actora y el propio reconocimiento de la demandada del siniestro.

### **3. Indemnización de las consecuencias patrimoniales de las lesiones incapacitantes sufridas por la actora:**

**a) Los agravios:** Las demandadas, por un lado, acusan que la actora no probó la entidad económica del daño, como tampoco merma alguna en su actividad laboral. Cuestionan, de manera retórica, qué se reclama y qué concedió el *a quo*, así como la base probatoria. Reproducen lo resuelto por el sentenciante respecto a que la indemnización debía estimarse en el 40% de lo que hubiere correspondido de tratarse de lucro cesante, y afirman que éste “muta en sus anteriores dichos” y hace lugar a rubros como lucro cesante y afectación a la vida de relación.

Cuestionan, además, cuál es la incumbencia que tiene en la concesión de un rubro indemnizatorio que la actora sea madre soltera o separada, lo que refieren que el *a quo* menciona pero no explica. Para el caso, señalan que no sería lo mismo que sea madre soltera o separada, pero que para el magistrado es igual, y que también es lo mismo para éste la incapacidad psicofísica que el lucro cesante o la pérdida de chance o la vida de relación. Alegan que existe una confusión total y una clara reconducción del objeto de la pretensión que a todas luces violenta el principio de congruencia y el del debido proceso, lo que peticionan sea subsanado por este Tribunal.

Por otro lado, la actora nomina su primer agravio por los “rubros principales” parcialmente admitidos, lucro cesante y pérdida de chances. En particular en lo que a la concesión del rubro importa, ha destacado que asumió como Prosecretaria Letrada en virtud de un Concurso de Antecedentes y Oposición, según Acuerdo N° 213, de fecha 26/04/2017. Es decir, que el principal ascenso obtenido en su carrera judicial se debió a un hecho anterior, cuando gozaba de un 100% de Capacidad Laboral, pero luego en el ínterin, sufrió el accidente y con posterioridad asumió como Prosecretaria Letrada, a la edad de 41 años, con un proyecto de vida por cumplir que se vio frustrado.

Afirma la actora que, si el accidente no fue un obstáculo en su ascenso, es debido a que los requisitos para el cargo ya los había cubierto sobradamente con anterioridad al siniestro. Señala que prueba de ello es que a más de seis (6) años no ha podido volver a rendir otro concurso y se encuentra en el mismo cargo, con 46 años de edad. Objeta que evidentemente el siniestro no sólo alteró su proyecto de vida, sino su normal ascenso en la carrera judicial, y ello no es una mera expectativa, sino que es un hecho comprobable empíricamente.

Alega, con citas textuales que omito ahora en honor a la brevedad, que el magistrado incurre en el vicio de auto contradicción en varias partes de su razonamiento, en cuanto sostiene primero su facultad de -en virtud de los hechos alegados y probados por la parte- calificar correctamente el *nomen juris* que corresponda (*iura novit curia*), pero luego pretende

escudarse ante un supuesto silencio de la parte, sobre el mismo tópico, lo que afirma quita logicidad a su razonamiento.

**b) El fundamento sentencial atacado.** El juez *a quo* señaló que la accionante reclama, por un lado, lucro cesante presente y futuro, que cuantifica –al momento de alegar- en la suma de \$10.606.817,32 (en base a la fórmula Méndez, una incapacidad del 50%, una expectativa de vida de 76 años y un salario mensual de \$45.421) y, por el otro, una pérdida de chance económica e interferencia al proyecto de vida, por la suma de \$2.009.713,58 (v. pág. 16/46 de la Sentencia).

Aclaró que, en una “materia sembrada de incertidumbres terminológicas”, debe cuidarse que los “nombres” o “rótulos” no empañen la reparación, siempre y cuando no se incurra en una duplicidad resarcitoria “excesiva” que puede conducir a un enriquecimiento injustificado de la víctima. Por otro lado, recordó que el sentenciante se encuentra facultado calificar el rubro más allá de la nominación indicada por la accionante, en base al principio *iura novit curia*, procediendo a la reparación del perjuicio efectivamente sufrido al título que corresponda. Expresó que la incapacidad psicofísica de una persona no es resarcible como un rubro autónomo del daño patrimonial o extrapatrimonial, sino que “*el daño patrimonial derivado de tal incapacidad gira alrededor de los beneficios materiales que la persona –afectada en su plenitud y capacidad- hubiera podido lograr de no haber padecido la lesión incapacitante.*” (TSJ, Sala CyC, “*Navarrete c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba*”, Sent. N° 230, 20/10/09; D. Jur. N° 1774, 07/12/09).” (v. pág. 17/46 de la Sentencia).

Afirmó que el reclamo procede a título de lucro cesante si el detrimento a reparar consiste en las ganancias dejadas de percibir o la afectación de las aptitudes productivas de la persona, siempre que ello implique una disminución de beneficios. “*Cuando se trata de perjuicios efectivamente sufridos con motivo de la inactividad laborativa a consecuencia de las lesiones sufridas, estaríamos en el terreno de daño pasado, que tiene por finalidad indemnizar la pérdida cierta de ganancias producida en el período que media entre el hecho ilícito y la*

*sentencia. En cambio, si el resarcimiento se sustenta en la privación futura de los beneficios económicos que podría obtenerse derivados de una aptitud productiva genérica, lo que se pretende es la indemnización por lucro cesante futuro.*

*De este modo, los efectos de la incapacidad sobreviniente cuando ésta repercute de manera certera y efectiva en el valor potencial de la actividad productiva, pueden ser resarcidos a título de lucro cesante, y de no ocurrir dicha merma específica, como frustración de pérdida de chances, supuesto en donde sería suficiente con la frustración de una oportunidad de conservar la actividad productiva plena o de mejorar el nivel de rendimiento o progreso económico, para lo cual bastaría con la mera probabilidad en grado suficiente de lograr la ganancia (conf. TSJ, Sala Penal, “Bustos Moyano, Juan Martín”, 06/12/2007, LLC 2008 mayo, 366).*

*Como puede advertirse, el lucro cesante y la pérdida de chance son conceptos que se ubican dentro del anaquel del daño patrimonial, diferenciándose sólo por grados de certidumbre del daño.*

*Cuando existe certeza -o una altísima probabilidad-, entonces la indemnización se concede a título de lucro cesante y la indemnización se fija en la totalidad de lo que se hubiera ganado si no ocurría el hecho dañoso. Si no existe tal grado de probabilidad pero hay una presunción grave de que el damnificado se encontraba en una situación favorable para obtenerla, entonces se concede la indemnización a título de chance, mediante una suma disminuida.*

*Consecuentemente, en orden a determinar si, en el subjuicio, nos hallamos ante un daño por lucro cesante o por pérdida de chance, incumbe efectuar un juicio de probabilidad para distinguirlos.*

*Por aplicación de estas pautas al caso se sigue que a los fines de reparar el daño físico sufrido por la actora, este no puede serlo en concepto de lucro cesante, ya que no logró acreditar que el hecho dañoso aquí ventilado le haya traído una efectiva disminución de*

*ingresos.*

*Adviértase que al momento de la caída la actora se desempeñaba como agente del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, específicamente como personal administrativo, habiendo ingresado en el año 2015 (conf. fs. 57 y 146), y lo cierto es que no ha acreditado debidamente que con posterioridad haya sufrido una merma en sus ingresos (v.gr. imposibilidad de realizar las mismas tareas, reducción de la hora de trabajo, etc.).*

*Incluso más, la propia interesada refiere que con anterioridad había aprobado un concurso para acceder al cargo de Prosecretaria Letrada y que luego finalmente pudo acceder al mismo, función que cumple hasta la actualidad. No habiendo, entonces, logrado demostrar cuál habría sido la entidad económica del daño, considero que la procedencia del lucro cesante debe ser descartada.*

*No obstante, la incapacidad originada en el evento dañoso le impide desarrollarse de manera plena, aun cuando no se haya acreditado claramente la merma en su desempeño laboral, pudiendo perder –así- la posibilidad de obtener ganancias en el futuro, por lo que tales privaciones deben resarcirse bajo el rubro pérdida de chance; solución que -como vimos ut supra- no compromete el principio de congruencia (conf. TSJ, Sala CyC Sent. N° 54/01, 108/04, 68/08, 46/16, entre muchos otros).” (v. págs. 18-19/46 de la Sentencia).*

Luego, procedió a liquidar el rubro bajo la fórmula “Marshall”, de lo que no me ocupo aquí atento que la cuantificación ha sido objeto de agravio separado por parte de la actora.

Más adelante, advirtió que: “(...) conforme lo alegado por el actor, la incapacidad originada en el evento dañoso le produjo una disminución en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas, menoscabando las posibilidades de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma. En una palabra, el accionante no ciñó su reclamo a lo estrictamente laborativo. Con esas previsiones, conviene señalar que, como tiene dicho nuestro tribunal casatorio, la incapacidad física puede ser clasificada tanto en laborativa (la que atiende estrictamente al ámbito productivo) como en vital o amplia (proyectada a las restantes actividades o facetas

*de la existencia de la persona), siendo ésta última igualmente resarcible a título de daño patrimonial.*

*En efecto, “la incapacidad apreciable patrimonialmente no es sólo la directamente productiva, sino que también debe apreciarse –aunque se lo aprecie de manera mediata- el valor material de la vida humana y de su plenitud. Y es que, la incapacidad padecida aunque no acarree una directa ‘merma de ingresos’, sin dudas provoca una clara ‘insuficiencia material’ para desenvolverse por sí y realizar actividades “útiles”, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona” (TSJ, Sala CyC, “Dutto Aldo Secundino c/ America Yolanda Carranza y Otro- Ordinario- Recurso de Casación”, Sent. N° 68, del 25/06/2008; Sem Jdco. N°1691, pág. 108; Zeus Córdoba N° 309, p. 317).” (v. págs. 30-31 de la Sentencia).*

*Señaló que “(...) si bien no desconoce los diferentes criterios de las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial de esta ciudad a fin de cuantificar la incapacidad “vital” (monto fijo, sin reducción de escalas, etc.), comparto aquélla que propugna un aumento de la chance en razón de ella.*

*En estas condiciones y como tiene dicho la jurisprudencia, “al cuantificar el daño no solo debe tenerse en cuenta la afectación de las chances en el aspecto laboral del individuo, sino la afectación patrimonial ocasionada por la incapacidad permanente sobre las actividades útiles que realiza toda persona en su vida cotidiana y de relación” (C8a CC Cba., “Jimenez Julio Agustin c/ Lozano Francisco”, Sent. N° 60, 23/05/17). En suma, la secuela incapacitante en la actividad laborativa disminuye cualquier perspectiva de lucro en la actividad, a la par de resultar de por sí incapacitantes en aquellas tareas propias de la vida y de la rutina de la actora que no las podrá realizar con la misma solvencia y comodidad, y que importan dificultades extras a indemnizar a título de incapacidad vital (C9a CC Cba., “Purizaga Argueda Ruth c/ Chalhub Frau Silvana Esther- ordinario”, Sent. N° 89, 27/07/17).*

*Precisamente por todas estas consideraciones entiendo –como adelanté- que debe estimarse en el 40% de lo que hubiere correspondido de tratarse de lucro cesante, ya que no solo generó una alta incapacidad sino que también no puede negarse que –conforme las máximas de la experiencia- las lesiones sufridas y la consecuente incapacidad que de ellas se deriva, generan una seria afectación a la vida en relación. Basta señalar que la actora es madre soltera -o separada- de tres hijos (fs. 2/3 vta.)” (v. págs.. 32-33/46 de la Sentencia).*

**c) Principio de congruencia (art. 330 del CPCC).** Revisada la demanda, surge con claridad que en la presente causa se reclamó, por un lado, “lucro cesante” (v. págs. 3/vta.), con sustento en los arts. 1738, 1740 y 1746, CCC, bajo la utilización de la fórmula “Méndez”. Y, por otro, “pérdida de chance e interferencia al proyecto de vida” (v. págs. 3/4 de la demanda), que había sido cuantificado en el 30% del monto reclamado en concepto de lucro cesante.

El juez *a quo* ha otorgado una indemnización a título de pérdida de chances, pero para resarcir aquellas consecuencias indemnizables que caían bajo la indemnización y fórmula de cálculo prevista en el art. 1746, CCC. E, incluso, refiriendo a lo largo de su fundamentación y también al realizar la cuantificación a parámetros específicos de este artículo, como la disminución de la aptitud psicofísica de la actora, la incapacidad de lograr futuros y probables beneficios, daño patrimonial, fin de la etapa productiva, etc. Asimismo, aunque se haya llamado “pérdida de chances” a la indemnización concedida en la sentencia, en realidad afirmó que ninguna de las circunstancias fácticas invocadas en la demanda para sustentar este reclamo resarcitorio (pérdida de posibilidad de ascenso en el poder judicial y consecuente interferencia en el proyecto de vida, dificultades de la vida en relación) habían sido acreditadas.

Cómo bien señalan las accionadas, debe distinguirse la incapacidad psicofísica del lucro cesante o la pérdida de chances o, como demandaba originalmente la actora, una eventual afectación de la vida de relación.

En términos técnicos, la sentencia se pronuncia respecto a -y rechaza- un lucro cesante sustentado en la falta de acreditación de una pérdida de ganancias o ingresos de origen laboral que no fuera de ese modo demandada. Los términos del escrito inicial dejan claro que, aunque se lo llamó lucro cesante, lo que se reclamaba era la “indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica” contemplada en el art. 1746, CCC. No solo que no se denunció la existencia de pérdida de algún “beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención” (cfr. art. 1738, CCC), sino que fueron explicitadas una por una, las variables del “método del capital humano” consagrado en el art. 1746, CCC, para el cálculo de la indemnización.

Asimismo, la decisión ha omitido tratar los elementos individualizadores de todas las pretensiones indemnizatorias de la actora.

Ambas partes han cuestionado –una por la concesión parcial, y otra la admisión en sí- la procedencia de este “rubro reconducido”. En el razonamiento sentencial reproducido y en las pretensiones recursivas sumariadas, se ven involucradas, centralmente, consideraciones conceptuales en torno a la naturaleza y alcance que posee la indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente de tipo permanente en nuestro sistema jurídico.

La respuesta al caso particular que nos ocupa requiere necesariamente efectuar –primero- un análisis general sobre el asunto, para ilustrar si el sentenciante ha dado adecuado cause a las pretensiones jurídicas de las partes, y si en caso negativo, ello amerita anular el pronunciamiento dictado en lo que a la concesión de este rubro respecta, y dictar uno nuevo, dentro del límite de congruencia imperante en la Alzada (cfr. arts. 356 y 332, CPCC).

**d) El resarcimiento de la incapacidad psicofísica permanente.** Cuando una persona padece una incapacidad psicofísica permanente que debe ser objeto de resarcimiento debido a la responsabilidad civil que recae sobre un tercero, esa incapacidad se calibra en términos de porcentaje de afectación de la Total Obrera (TO) y se realizan los cálculos indemnizatorios sobre la base: (a) de ese porcentaje de incapacidad de la TO, (b) de la edad del damnificado al

momento del surgimiento del daño indemnizable y (c) de sus ingresos.

Esos cálculos indemnizatorios, en los Tribunales con competencia Civil de la Provincia de Córdoba, se llevan adelante generalmente mediante la utilización de la denominada fórmula “Marshall” o mediante una combinación de esa fórmula con el denominado “cómputo lineal” de las ganancias del damnificado -acreditadas o presumidas- anteriores al dictado de la sentencia condenatoria (lo que, en el caso, ha sido objeto específico de agravio por la actora y será abordado al tratar la cuantificación del rubro).

Ahora bien, se ha tornado –relativamente- habitual en los Tribunales Civiles locales distinguir, como en este caso, entre el “lucro cesante” y la “pérdida de chance” derivados de la incapacidad. Estos rubros indemnizatorios se presentan –por lo general- como mutuamente excluyentes y, en su conjunto, como abarcativos de la totalidad de los rubros indemnizatorios derivados de incapacidad psicofísica. Algunas veces esto se menciona de modo más o menos expreso y otras, en cambio, es una consecuencia implícita de lo que efectivamente se decide. Es decir, se considera que si se indemniza la incapacidad a título de lucro cesante no habrá que indemnizarla a título de pérdida de chance y a la inversa; a su vez, no existe otro rubro más que aquellos dos que sea susceptible de reflejar económicamente el resarcimiento a la persona por tal tipo de daño.

La pérdida de chance, aunque conceptualmente distinguible del lucro cesante, funciona, en los hechos, como una suerte de lucro cesante disminuido. Otorgar una indemnización derivada de la incapacidad a título de pérdida de chance implica que, al momento de cuantificar la indemnización derivada de la lesión a la integridad psicofísica, se aplique una reducción porcentual sobre el ingreso que sirve de base para el cálculo indemnizatorio.

Esta práctica, bastante frecuente, ha dado lugar no sólo a una diferencia notable en el resultado económico de las indemnizaciones a título de pérdida de chance y las indemnizaciones a título de lucro cesante sino, también, a la proliferación de las apelaciones de actores que solicitan la eliminación o la atenuación de dicha reducción y de personas

demandadas –y compañías aseguradoras citadas en garantía- requiriendo la aplicación o ampliación de la misma. O, como en el que aquí nos ocupa, supuestos en que la parte civilmente responsable de los daños propicia el rechazo de la indemnización porque, siguiendo los argumentos más usuales tanto de éstas como de los tribunales, no se ha logrado acreditar la pérdida de ingresos o la afectación económica, pese a la verificación incontestable de un porcentual de incapacidad permanente.

Este tipo de razonamiento es el que ha llevado al sentenciante a afirmar que se debía “reconducir” las indemnizaciones patrimoniales peticionadas por la actora como pérdida de chances por “incapacidad vital”, aunque lo cierto es que ello no se ha explicitado del todo, pues no se ha pronunciado expresamente explicando qué rubros se rechazaban y cuáles se admitían.

De todas formas, cabe aclarar que la decisión adoptada por el juez, así como las descriptas, son a nuestro modo de ver el resultado de una práctica interpretativa que poseía anclaje en la codificación velezana pero que no encuentra sustento normativo ni axiológico satisfactorio a la luz de la codificación actual.

**(i) Jurisprudencia mayoritaria durante la vigencia del Código Civil velezano.** El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha señalado sobre el tema: *“Como primera medida es dable recordar que -conforme jurisprudencia inveterada de este Alto Cuerpo y tal como lo tienen decidido la mayoría de nuestros Tribunales locales- la lesión a la incolumidad de la persona no es resarcible per se, toda vez que las aptitudes del ser humano no están en el comercio, ni pueden cotizarse directamente en dinero, por tanto carecen de un valor económico intrínseco (aunque -indirectamente- el valor pueda encontrarse en cuanto instrumentos de adquisición de ventajas económicas).*

*Consecuentemente, el daño patrimonial derivado de tal incapacidad gira alrededor de los beneficios materiales que la persona -afectada en su plenitud y capacidad hubiera podido lograr de no haber padecido la lesión incapacitante.*

*Entre las aptitudes de la persona humana que pueden verse lesionadas, encontramos la denominada "aptitud laborativa o productiva". Tal aptitud constituye un atributo del ser humano cuya disminución o pérdida puede constituir un detrimento o frustración de ingresos o de expectativas de ellos.*

*Por ello, la doctrina define a la incapacidad "laborativa" (distinta de la "vital") como aquélla en la que se computan "las potencialidades productivas del sujeto, es decir la dimensión económica o material de su existencia" (Zavala De González, Matilde, Resarcimiento de Daños. Daños a las personas, Hammurabi, Bs. As., 1990, T. 2a, p. 295).*

*Conforme pautas de la experiencia, esta lesión a la capacidad laborativa de una persona puede dar nacimiento -a más de a un eventual daño moral y emergente- a un lucro cesante y/o una chance productiva, según los casos." (Navarrete, Eduardo R. c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba – 20/10/2009”).*

*En la mencionada causa también se expresó: "... en el ámbito provincial, el criterio mayoritario ha sido el de asumir un sistema de liquidación de la chance productiva similar al empleado para el cálculo del lucro cesante aunque efectuando luego una reducción adicional por tratarse de chance. En consecuencia, de un modo mayoritario, la liquidación se efectúa atendiendo a lo que hubiera correspondido como indemnización de haber existido un lucro cesante en lugar de la pérdida de una chance, aplicando a ello un porcentual de reducción (porcentual más o menos elevado según la probabilidad de lo esperado)."*

A grandes rasgos, podríamos decir que los párrafos transcritos sintetizan la doctrina judicial mayoritaria desarrollada durante la vigencia del Código Civil anterior, en la que se enrolan todos los pronunciamientos citados por el juez *a quo* para fundamentar la decisión atacada: la incapacidad psicofísica permanente no se resarce *per se*; únicamente se resarcen sus consecuencias patrimoniales negativas.

Esta doctrina tuvo razón de ser en la vieja legislación. El Código Civil velezano, incluso luego de su reforma por ley 17.711, no preveía expresamente un resarcimiento a la

incapacidad sino, tan solo, al “perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria” (art. 1068 CC) y a “la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito” (art. 1069 CC), los cuales, en conjunto, conformaban la esfera de patrimonialidad del sujeto. Además de ello, cerrando el espectro indemnizable se encontraba la indemnización del agravio o daño moral (art. 1078 CC) en la esfera extrapatrimonial.

Como resulta evidente, a la luz de las máximas de la experiencia y el conocimiento humano, que una persona que padece una incapacidad física, psíquica o psicofísica permanente ha tenido un perjuicio injusto con aptitud para proyectarse al resto de su vida y que, en ocasiones, no es susceptible de ser demostrada una pérdida pecuniaria o patrimonial concreta que hubiera sufrido, doctrina y jurisprudencia –sobre todo locales- se ocuparon de encuadrar a la indemnización correspondiente a esa incapacidad bajo el concepto de “pérdida de chance”, o sea, dentro del daño patrimonial y, de ese modo, resarcir el daño padecido. En definitiva, fue un modo de dar cabida a la reparación del daño injusto dentro de un esquema legislativo que no lo preveía expresamente. Fue así que se fueron dando, de modo típico, casos en los que se conceden indemnizaciones a título de “Pérdida de chance por Incapacidad Sobreviniente” aunque no se demostrase una disminución efectiva de ingresos o una afectación laboral concreta a raíz de las lesiones sufridas.

Otra línea jurisprudencial, distinguió además entre “incapacidad laboral sobreviniente” –caracterizada como la proyección disvaliosa de las lesiones en la concreta actividad productiva desarrollada por la persona damnificada- e “incapacidad vital o amplia” – como la proyectada a las restantes actividades o facetas de la existencia de la persona. Las que, conforme lo explicado por el Tribunal Superior de Justicia en el conocido *leading case* “*Dutto Aldo Secundino c/ America Yolanda Carranza Y Otro - Ordinario - Recurso De Casación - Expte. D-02-07*”, podían ser distinguidas y resultaban independientes en su concesión (TSJ, Sala Civ. Com., Sentencia N° 68 del 25/06/2008. En los términos del Alto Cuerpo, “(...) *la incapacidad es resarcible –a título de daño patrimonial- no sólo en su faz*

*laborativa sino también en su aspecto vital. Es decir, la incapacidad apreciable patrimonialmente no es sólo la directamente productiva, sino que también debe apreciarse –aunque se lo aprecie de manera mediata- el valor material de la vida humana y de su plenitud.*

*Es que, la incapacidad padecida aunque no acarree una directa “merma de ingresos”, sin dudas provoca una clara “insuficiencia material” para desenvolverse por sí y realizar actividades “útiles”, lo que tiene una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona.”*

En esta doctrina se enrola –al menos parcialmente- la decisión adoptada por el juzgador en la causa, pues aunque se ha invocado el *nomen juris* utilizado en “Dutto...”, e incluso citados sus fundamentos, éstos no se han visto reflejados en la decisión adoptada. Y, en definitiva, tampoco queda del todo claro si el juez considera que la indemnización por “incapacidad vital” sería o no de carácter patrimonial.

De todas formas, insisto que lo relevante es que tales decisiones hacen sentido para la época en que fueron dictadas y la austeridad del régimen legal anterior en cuanto a la conceptualización de las consecuencias indemnizables, más en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (el que resulta indiscutiblemente aplicable al caso) el panorama ha cambiado inexorablemente, conforme pasaré a explicar.

**(ii) Lucro cesante, pérdida de chance e incapacidad: tres consecuencias diferentes.**

Ahora bien, una misma lesión física –o psíquica- que acarrea una incapacidad puede provocar, además del usualmente denominado “daño moral” o “extra patrimonial” (cfr. art. 1741, CCC), tres tipos de daños perfectamente distinguibles entre sí.

Por un lado, una persona puede dejar de percibir todos o parte de ingresos regulares y ordinarios como consecuencia de ello. En este caso, habrá sufrido un lucro cesante como consecuencia de la incapacidad provocada por la lesión (*argum.* Art. 1738, CCC, un

*“beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención”*).

También puede perder la posibilidad concreta de llevar adelante un negocio, una actividad productiva y lucrativa, diferente de la que de ordinario realiza. En este caso, habrá perdido una chance (cfr. art. 1738 CCC) objetiva de obtener ganancias patrimoniales, la que será indemnizable *“en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”* (cfr. art. 1739 CCC).

Finalmente, si esa incapacidad física es permanente, esa persona habrá padecido un tercer tipo de daño ya que por el resto de su vida tendrá una merma significativa de sus capacidades laborales y extralaborales.

Repárese en el hecho de que, si la persona no hubiese quedado con una incapacidad permanente luego del accidente, las hipotéticas indemnizaciones a título de lucro cesante por el tiempo sin poder trabajar y de pérdida de chance derivada de la oportunidad perdida, no se otorgarán por el porcentaje incapacitante considerado en sí mismo. Basta a tales efectos, siguiendo los lineamientos del CCC, que la persona haya perdido ingresos efectivos (por ejemplo, un período determinado de tiempo) y la probabilidad objetiva de obtener otros, a raíz del hecho dañoso atribuible civilmente a otro.

Paradójicamente, una persona –como la aquí actora- que ve disminuidas permanentemente sus potencialidades psicofísicas, de seguirse una interpretación como las referidas *supra*, se vería “menos” indemnizada (o directamente, no sería indemnizada) si no tuvo una pérdida de ingresos o chances concretas a raíz de la incapacidad (sea porque no percibía beneficios económicos al momento del hecho, o porque mantuvo su situación productiva, como sucede con la aquí reclamante, que pudo conservar su empleo e, incluso, ascender a funcionaria, dado que había rendido un concurso con anterioridad al hecho).

Esto demuestra que cuando limitamos los rubros indemnizatorios patrimoniales únicamente al lucro cesante y la pérdida de chance, estamos reduciendo indebidamente el universo de rubros indemnizables que contempla el CCC derivados de las consecuencias incapacitantes a tan sólo

dos rubros cuando, en verdad, dicho universo implica -cuanto menos- tres rubros perfectamente diferenciables unos de otros. No interesa la denominación que les demos -salvo, por cierto, que la denominación nos lleve a desaciertos conceptuales-. Interesa, sí, que distingamos con claridad que los daños que indemnizamos obedecen, ontológicamente, a tres tipos de daños diferentes y no a dos.

**(iii) La indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica en el Código Civil y**

**Comercial.** El art. 1746 del CCC establece: *“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.”.*

Si nos atenemos a la lectura del artículo transcrito, la indemnización debe cubrir **“la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables”** y debe ser calculada para agotarse **“al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades”**. Esto significa que, sea cual fuere el mecanismo de cálculo o la fórmula que se considere adecuada a dicha finalidad -es decir, ya sea el cómputo lineal para el tiempo anterior a la sentencia, ya sea la fórmula Marshall o alguna otra análoga para el tiempo posterior al hecho dañoso o a la sentencia-, la indemnización por incapacidad no se identifica con la pérdida de chance ni, tampoco, con un lucro cesante concreto.

No se identifica con la noción de pérdida de chance porque ésta consiste en que el

damnificado ha visto frustrada una posibilidad de mejora patrimonial o económica. La chance debe ser cierta, esto es, debe acreditarse la efectiva existencia de una oportunidad concreta y específica y la frustración de ésta y que ello se conecte con el hecho generador (en este caso, la incapacidad). Nada de ello se exige para la indemnización por incapacidad sobreviniente. No se identifica, tampoco, con el lucro cesante si se entiende que éste requiere la acreditación de un “beneficio económico esperado” (art. 1738 CCC) que se deja de percibir -o que es objetivamente probable que se deje de percibir- en tanto la indemnización por incapacidad permanente se debe “*aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada*” y “*aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado*”, por lo que resulta prístino que no se exige una pérdida concreta y efectiva de ganancias que deba ser acreditada para que proceda el rubro, como señaló el sentenciante en este caso, una “disminución de beneficios”. Eventualmente, sería posible entender a la indemnización por incapacidad como una indemnización por lucro cesante si se considerase que cuando el art. 1738 del CCC caracteriza al lucro cesante como un beneficio económico esperado de acuerdo a la “probabilidad objetiva” de su obtención, se está refiriendo a una “probabilidad” abstracta e indeterminada en el tiempo futuro, durante el lapso normalmente idóneo para realizar “actividades productivas o económicamente valorables”, como pareciera que en el caso consideró la actora por la forma en que interpuso su demanda, solicitando indemnización en los términos expresos de los arts. 1738 y 1746 CCC bajo el título de “lucro cesante presente y futuro” pero sin denunciar pérdida de ingresos alguna.

Si bien no nos parece que ésta sea la interpretación más razonable de los textos legales, lo importante en términos prácticos para casos como el que ahora nos ocupa es que, sea o no que se catalogue a la indemnización por incapacidad como una especie de lucro cesante o como un rubro independiente, en ningún caso se encuentra prevista legalmente la posibilidad de reducir a título de pérdida de chance el resarcimiento derivado de una incapacidad permanente.

Existen otros motivos que ponen en evidencia la autonomía del rubro indemnizatorio bajo análisis. El art. 1738 del CCC refiere: *“Indemnización. La indemnización 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.”*

Vemos, entonces, que de manera coherente con lo ordenado en el art. 1746 del CCC, en el art. 1738 del CCC se puede leer sin mayor dificultad que la “integridad personal”, la “salud psicofísica” y la “afectación del proyecto de vida”, componentes inequívocos del daño sufrido como consecuencia del padecimiento de una incapacidad física y/o psíquica permanente, no se identifican con el lucro cesante como beneficio económico esperado ni con la pérdida de chance sino que se presentan como consecuencias distintas. Las palabras de la ley y la coherencia interna del articulado deben guiar la actividad interpretativa del juez. Esto no sólo por razones epistémico-hermenéuticas sino también por expreso mandato del art. 2 del CCC. A lo anterior se debe agregar el principio de reparación plena, eje del sistema resarcitorio, el cual *“consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso”* (art. 1740 CCC). Cualquier persona con una disminución física o psíquica permanente causada por un ilícito posee una situación peor, por el resto de su vida, que aquella que poseía con anterioridad al hecho dañoso a causa de un injusto ajeno. Esto no es una elucubración teórica sino que es una constatación que se muestra como evidente a partir de la experiencia que nos da el simple hecho de vivir, sin perjuicio de las concretas acreditaciones y afectaciones que puedan demandarse y acreditarse en cada caso. Por tanto, no estará satisfecho el principio de reparación plena si ese empeoramiento de la situación de la damnificada no se resarce, independientemente de que haya una merma efectiva o probable de ganancias patrimoniales futuras. Y el modo de resarcimiento de esa merma está

especialmente previsto en el citado art. 1746 del CCC, como hemos visto.

En definitiva, entiendo que la interpretación que respeta debidamente el principio y valor jurídico central del derecho de daños (art. 2, CCC) es aquella que sostiene que la indemnización de la incapacidad procede con prescindencia de la demostración de una efectiva pérdida patrimonial del sujeto y sin reducciones no autorizadas legalmente.

La única manera de que el sistema resarcitorio no sea incoherente y conduzca a la subindemnización de quienes son económicamente productivos en un sentido lato respecto de quienes no lo son, es asumir que la incapacidad sobreviniente se resarce con independencia de una afectación de los ingresos de una persona.

Por otro lado, cuando se trata de incapacidades permanentes, estamos frente a una situación en la cual existe razonable convicción de que los damnificados han visto disminuidas sus capacidades personales, laborativas y de relación, por el resto de sus vidas. Por cierto que se verán afectadas en los porcentajes de incapacidades respectivos; pero esos porcentajes incapacitantes los afectarán invariablemente en toda la dimensión incapacitante que les corresponde y no sólo en una parte de ella. Así, no hay una mera “chance” de que las incapacidades afecten sus vidas sino que, dado el carácter definitivo de las mismas, ello sucederá invariablemente. Como consecuencia de ello, practicar una reducción porcentual en el monto de dinero tomado como base de cálculo indemnizatorio –como hace la jurisprudencia referida al inicio- afecta el derecho de los damnificados a obtener una justa indemnización por el daño que injustamente les fue causado. En esencia, aplicar una reducción sobre el ingreso para calcular el resarcimiento, equivale a indemnizar a los perjudicados por el injusto por tan sólo una parte de sus incapacidades, lo cual resulta inadmisibile.

La pérdida de la indemnidad psicofísica como consecuencia del accionar antijurídico de un tercero constituye un injusto que debe ser reparado (cfr. art. 1716, CCC). Ello se corresponde con el más elemental sentido de justicia y, por ello, ha sido expresamente reconocido por el

Código Civil y Comercial.

Que la integridad psicofísica no tenga valor de mercado o que sea difícil de cuantificar adecuadamente, no significa que no tenga un valor en sí misma. Por caso, el espíritu de la persona no tiene un precio y no dudamos en resarcir las afecciones espirituales legítimas (conforme la terminología del CCC - arts. 1738-1741 CCC) o daño moral (art. 1078 CC) con una suma de dinero determinada conforme el prudente arbitrio judicial, y ahora recurriendo a las llamadas “satisfacciones sustitutivas y compensatorias”.

De este modo, pienso que no debe confundirse el método escogido para la cuantificación del daño con los fundamentos normativos y axiológicos de su reparación. La utilización de fórmulas o métodos de cuantificación que se conectan con los ingresos del damnificado parece conectar conceptualmente el daño-lesión con el dinero que generaba el damnificado. Sin embargo, el daño en la persona es enteramente cierto, y no meramente potencial, cuando se posee una incapacidad acreditada. Y, por tanto, el CCC ha establecido, en virtud del principio de individualización del daño, como valor de referencia para la fórmula indemnizatoria a los ingresos de la persona, junto a las variables edad y porcentaje de incapacidad. Pero es por ese principio de individualización del daño que el legislador utiliza dicho valor de referencia; no porque se trate de una indemnización derivada de la falta de una percepción efectiva de ingresos –pues, como expliqué, para esto está el rubro lucro cesante-.

**e) Procedencia del recurso de la actora.** En definitiva, a diferencia de lo señalado por el juez *a quo*, considero que el solo hecho que la actora en el caso no haya acreditado una merma concreta en sus ingresos habituales a raíz de la incapacidad sufrida no constituye una razón jurídicamente suficiente para privarla de su derecho a obtener un resarcimiento por la incapacidad acreditada, respecto a la cual se pidió –ya desde la demanda- se indemnice en los términos del art. 1746 CCC por todo el período posterior al hecho dañoso y hasta el fin de la llamada “etapa productiva”.

Cómo ésta señaló tanto al expresar agravios como al contestar los expresados por la contraria,

la frustración de la aptitud de realizar actividades productivas o económicamente valorables no es una mera expectativa, ni influye a efectos del resarcimiento que la damnificada continúe realizando tareas remuneradas pese a la incapacidad permanente que presenta. Como se ha señalado, el nuevo Código establece que la reparación íntegra de los daños debe estar referida no sólo a la obtención de ingresos sino también la capacidad de realizar actividades productivas o económicamente valorables.

Debido a que la incapacidad está destinada a prolongarse en el tiempo por sus propias características de ser permanentes, no se trata de determinar únicamente las sumas dejadas de ganar. La condición laboral del momento del accidente es únicamente una pauta para medir la incidencia del daño, pero no una exigencia ineludible para determinar la efectiva presencia de un perjuicio devenido por la afectación de la capacidad de la persona.

En este sentido se pronunciaron los Sres. Ministros de la CSJN Maqueda y Rosatti en el voto emitido en “Ontiveros”: *“La indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada, pues dicha disminución indudablemente influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando.”* (CSJN, Fallos: 340:1038).

Insisto que, en el caso, más allá del título que otorgó a su pretensión, la actora no denunció haber perdido su puesto laboral (u otro beneficio económico esperado) por ello. Si demandó la merma patrimonial que la incapacidad le produce y, además, una indemnización por la frustración de obtener ascensos y mejoras en su situación laboral concreta (como la posibilidad de rendir concursos de la carrera judicial), así como una indemnización por lo que llamó “daño a la vida en relación” por la afectación a su proyecto de vida.

Ahora, entiendo que la argumentación desplegada por la actora en sus agravios se dirige a

cuestionar únicamente esta “certeza” respecto a la entidad del daño patrimonial que el *a quo* hace cavitar para otorgar una indemnización “reducida” en vez de una “completa”, además que ataca separadamente la fórmula utilizada para liquidar el rubro y los parámetros en particular elegidos para ello.

Entonces, si bien la calificación jurídica efectuada en el grado no resulta vinculante para liquidar la indemnización en la forma peticionada por la actora, pues en virtud del principio *iura novit curia*, se debe aplicar el derecho vigente que corresponda al caso y determinar las consecuencias que la ley hace derivar de los hechos acreditados en la causa, no puede concederse aquello que no ha sido expresamente solicitado. Esto es, entiendo que la actora ha consentido, por no haberse agraviado específicamente de ello (cfr. art. 356, CPCC), que el *a quo* otorgó uno solo de los rubros peticionados en demanda, el que resarcía las consecuencias dañosas de la incapacidad permanente, con lo cual el Tribunal de Alzada se ve impedido de modificar esta decisión.

De todas formas, advierto que la frustración o pérdida de chances económicas que se denunciaba, conforme lo ya expuesto, tiene sus propios presupuestos de procedencia y acreditación, que no han sido acabadamente enunciados en los agravios. Por último, el supuesto daño a la vida en relación tiene un indudablemente componente no patrimonial, que ya ha sido resarcido bajo la partida “daño moral”.

En consecuencia, y dado que ambas partes se han agraviado sobre idéntico tramo sentencial, que ha de ser anulado conforme los vicios denunciados, puede dictarse una nueva resolución, respetando lo originariamente demandado, y otorgar la indemnización del art. 1746 CCC en forma plena, sin reducciones, cuya cuantificación final será realizada al tratar los agravios vertidos por la actora sobre el punto.

Esto implica la admisión del recurso de apelación de la actora en este punto, y el rechazo del recurso de las accionadas, puesto que –pese a que ella misma denunciaba la falta de congruencia de lo decidido- la solución contraria implicaría violentar la prohibición de

*reformatio in peius.*

#### **4. Determinación del porcentaje de incapacidad física:**

**a) El agravio.** La actora objeta que existe una falta de apreciación de los hechos probatorios por parte del *a quo*, en tanto ha omitido considerar que del Dictamen Pericial Médico realizado por el Dr. Wuilson González Santos el porcentaje de incapacidad física otorgada a la actora a raíz del evento daños no es del 20%, sino del 30%. Remarca que la pericia médica ofrecida por la parte demandada ante el COPRAMESAB fue a los únicos fines de determinar incapacidad psicológica, y que tanto dicha prueba como la Pericia Psicológica Oficial arribaron a la misma conclusión al otorgarle a la actora un 20% de incapacidad psicológica. La pretensión recursiva en este punto trasunta entonces, únicamente, por la elevación del porcentaje acordado por incapacidad física, consintiendo el porcentual acordado por incapacidad psicológica (art. 356, CPCC).

**b) Ausencia de omisión en el razonamiento sentencial.** Sin embargo, revisadas las constancias que la apelante sindicaliza, advierto que no se verifica lo afirmado por ésta, pues las secuelas analizadas y respecto a las que dictaminó el COPRAMESAB son del orden físico, particularmente, neurológico, y no psicológico. En dichos términos fue expresamente peticionada la pericial de dicho Cuerpo por la parte demandada en su ofrecimiento de prueba (v. fs. 659 vta.).

Y, además, esto surge con claridad de la fundamentación esbozada por los galenos intervinientes en el Informe Médico de Referencia y principalmente, de la remisión que en la conclusión se realiza a la Ley N° 24557 y los Decreto 658 y 659/96. Éste último, que aprueba la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, establece en la sección de “Neurología”, al “DESORDEN MENTAL ORGANICO POST TRAUMATICO”, como “secundario a los traumatismos encéfalo craneanos”, distinguiendo cuatro grados posibles (I al IV), según la gravedad de las secuelas. Así las cosas, el grado de incapacidad del 20% que allí se asigna, corresponde indefectiblemente a incapacidad física, y no psicológica.

En rigor, el Perito Médico Oficial identificó la misma secuela incapacitante, más asignó un porcentual de incapacidad superior por ésta. Sobre el punto, el sentenciante expresó que: “(...) en el caso debe preferirse el dictamen elaborado por el COPRAMESAB, que –cabe destacar- no ha sido impugnado por la parte demandada. Ello así, puesto que “dada la reconocida autoridad científica que posee el Cuerpo Médico Forense, debe otorgarse primacía a las opiniones de sus integrantes por sobre la de los peritos, inclusive designados de oficio, ya que dicho organismo integra el Poder Judicial y su informe no es sólo el de un perito, sino que importa el asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares que amparan la actuación de funcionarios judiciales” (con cita de jurisprudencia: DIAZ VILLASUSO, Mariano, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, t. II, *Advocatus*, p. 145).” (v. págs. 26-27/46 de la Sentencia).

En este sentido, la apelante no ha formulado objeciones concretas a la fundamentación brindada para hacer prevalecer el Dictamen de COPRAMESAB respecto al del Perito Médico Oficial. La recurrente, entonces, omite reconocer debidamente, y en consecuencia atacar, el íter argumental trazado por el juez. Como ha señalado este Tribunal en tantas otras oportunidades, la parte apelante debe internarse en las razones basales del fallo para recién estar en condiciones de fustigar las partes que le sean desfavorables.

**c) Rechazo del recurso.** La actividad recursiva omitida se constituye en condición *sine qua non* para que la crítica sea concreta y razonada, es decir, constituya un agravio en el sentido jurídico del término (art. 374 CPCC), lo que impide al Tribunal de Alzada ingresar a la revisión de lo decidido al respecto. Corresponde, en consecuencia, rechazar el agravio vertido en este punto y confirmar la determinación de la incapacidad física de la actora en un porcentaje del 20% de la TO.

## **5. Utilización del método de la capacidad restante.**

**a) La pretensión recursiva.** La reclamante se agravia además por cuanto el sentenciante

determinó, conforme el “sistema residual”, que la actora tenía un porcentaje de incapacidad del 36% de la TO, descartando otorgar la sumatoria lineal de los porcentajes de incapacidad física y psíquica (del 20% cada uno, esto es, 40% en total).

Acusa que es incorrecto el razonamiento del *a quo*, en tanto el “principio de incapacidad residual” se utiliza para evitar sumar incorrectamente diversas incapacidades o, lo que es lo mismo, para evitar contabilizar las incapacidades preexistentes, a la incapacidad actual, circunstancia que afirma no se verifica en el caso de marras. Ya que la actora, con anterioridad al evento dañoso base de la presente acción, gozaba de una capacidad laborativa total del 100% de la TO, y a raíz del accidente (que fue uno solo) sufrió minusvalías que llevaron su incapacidad al 50% (léase, 40%) de la total obrera.

**b)** En la parte pertinente de la resolución, el magistrado analizó que “(...) *cuando las lesiones o incapacidades sobrevinientes al siniestro afectan distintas funciones de la misma, el procedimiento más idóneo y acertado para calcular el porcentaje de incapacidad, es el de la regla médica de la capacidad restante o residual, conocida como "fórmula Balthazard" que consiste en sumar las incapacidades parciales calculadas sucesivamente en relación con la incapacidad restante que resulte del cálculo de cada una de ellas.*

*Esta fórmula de cálculo residual ha sido receptada por el Máximo Tribunal de la Provincia (TSJ Sala Cont. Adm. in re “Medrano Susana del V. c/ Caja de Jubilaciones y Pens. y Retiros de Córdoba”, LLC 2001, 14, con nota de María Guillot- DT 2001-B, 1282), al sostener que: “Corresponde aplicar la metodología de la capacidad residual, cuando las incapacidades parciales que se padecen, afectan indudablemente, a diferentes órganos... la aplicación indiscriminada del procedimiento de la sumatoria de incapacidades, importaría la posibilidad de perder una capacidad que ya no se posee, atento haberse ésta perdido con anterioridad. Así, no corresponde efectuar la suma de las distintas incapacidades ocasionadas por dolencias diversas cuando solo se analiza al hombre desde una perspectiva eminentemente particularizada, ya que atento los criterios científicos consolidados por la*

*comunidad intelectual, las mismas deben valorarse en un sentido general, y no particular. A la actora no se le pueden añadir tantas incapacidades como especialidades existan en medicina sin hacerse una visión de conjunto".*

*En definitiva, la aplicación esta técnica sirve para evitar que la suma lisa y llana de porcentajes supere la capacidad total teóricamente adjudicable a una persona sana y de la edad de la víctima, o bien para impedir que desborden la capacidad previa de la que efectivamente gozaba, cuando eventualmente ya se encontraba aminorada en algún grado (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Disminuciones Psicofísicas, t. II, Astrea, ps. 194/196).*

*En consecuencia, no corresponde efectuar la sumatoria de las incapacidades, lo correcto es restar el primer porcentual a la capacidad total y, sobre este resto se deduce el segundo porcentual y así sucesivamente, teniendo en cuenta las distintas dolencias y grados de incapacidades (V.gr. Incapacidad Física 20% del 100%; Incapacidad Psíquica: 20% sobre el 80%). De allí que en el caso se justifique tomar una incapacidad del 36%, como adelantamos, y no del 40%." (v. págs. 28-29/46 de la Sentencia).*

c) Como señala la Fiscal de Cámaras, esta metodología que la apelante recrimina viene siendo utilizada, me animo a afirmar, en forma pacífica y prevaleciente en las decisiones locales de nuestro fuero. Incluso, ha sido adoptada por este Tribunal de Alzada en anteriores pronunciamientos.

Según el uso difundido que de ella se hace en sede civil, la fórmula "Balthazard" o de la capacidad restante es un método matemático empleado en el cálculo de incapacidades concurrentes y que, en su esencia, establece que cuando la víctima de un siniestro resulte con diferentes lesiones derivadas de un accidente, se otorgará una puntuación conjunta que se calcula según la siguiente fórmula:  $x IPT\% = [(100\% TO - IPPM\%) + (100\% TO - IPPM\%) \times IPPm\%]$ , donde *IPT* es el porcentaje de incapacidad permanente total a averiguar, *IPPM* es el porcentaje de incapacidad parcial mayor e *IPPm*, el menor.

Para mayor claridad expositiva, adelanto la suerte del agravio y advierto que asiste razón a la actora en que en un supuesto como el de autos no corresponde calcular el porcentaje total de incapacidad permanente de la damnificada (cfr. art. 1746, CCC) utilizando el método de la capacidad restante, sino que corresponde realizar la sumatoria lineal o aritmética de los porcentuales de cada una de las secuelas informadas por los peritos médicos.

A continuación, y considerando especialmente que lo afirmado importa una divergencia con el criterio antes sostenido por este mismo Tribunal de Alzada, daré las razones que lo sustentan (cfr. arts. 155, CP; 3, CCC y 326, CPCC), intentado ser exhaustivo respecto de todas ellas, más limitando su extensión a lo estrictamente necesario a los efectos del tratamiento adecuado del agravio.

En prieta síntesis, sin desmerecer los fundamentos brindados por prestigiosos doctrinarios y a los tribunales que aplican este criterio en sede civil, luego de un nuevo estudio de la cuestión, encuentro que ésta práctica difundida no obedece a lo dispuesto por norma legal alguna de nuestra materia de conocimiento. Ni tampoco deriva de estrictos criterios médicos, sea los expresados por los propios peritos en autos, sea por alguna regla general y de uso extendido de la medicina legal.

**(i) La Ley de Riesgos del Trabajo establece la utilización del método de la capacidad restante, pero no en la forma que se la utiliza en el fuero civil.**

En el caso de autos, el porcentaje de incapacidad física neurológica dictaminada por el COPRAMESAB fue determinado conforme el la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) N° 24457 y los Decretos 658 y 659/96 (v. pág. 476). Por su parte, la Perito Psicóloga Oficial refirió haber dictaminado en base a los Baremos AACCS 2012, versión 2.1 y “Baremos para Valorar Incapacidades Neuropsiquiátricas de Castex &Silva”.

La LRT, en lo que aquí nos interesa, establece en su art. 8 a los efectos de la evaluación de la Incapacidad Laboral Permanente (ILP) -una de las contingencias cubiertas por este sistema-, que *“el grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones*

médicas de esta ley, en base a la tabla de evaluación de las incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y, ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral.” (inc. 3).

Esta Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, que fue aprobada por el PEN mediante Decreto 659/96, trae una serie de “Criterios de utilización”, título bajo el cual se tratan diversos supuestos. Se explica allí que: *“La Incapacidad que surgiere de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo se medirá en porcentaje de la capacidad funcional total del individuo. En los trabajadores que, en los exámenes de ingreso, se constaten limitaciones anátomo funcionales, éstas deberán ser asentadas en su legajo personal, siendo el 100 % de la capacidad funcional del trabajador, su capacidad restante. Esto implica, por lo tanto, que para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante. Es decir que la valoración del deterioro se hará sobre el total de la capacidad restante. En cuanto a la evaluación de la incapacidad de un gran siniestrado, producto de un único accidente se empleará también el criterio de capacidad restante, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles.”* (los destacados me pertenecen).

La norma, en las partes que resalto, resulta clara en su literalidad (cfr. art. 2, CCC) en cuanto a que son dos los supuestos frente a los cuales debe recurrirse al método de la capacidad restante para determinar el porcentual de incapacidad laboral: a) cuando un trabajador se ve afectado por siniestros sucesivos y, b) cuando producto de un único accidente, el trabajador resulte ser gran siniestrado. Esto es, en esencia, lo que señala la propia apelante en su agravio, señalando que en el caso de autos no se reúne ninguno de estos requisitos de forma que se autorice determinar la capacidad restante o residual de la actora.

Ésta tesitura ha sido sostenida y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia, último intérprete local de la mentada ley y su decreto, en

reiteradas oportunidades y con distintas integraciones. Ésta Sala se ha pronunciado en forma consistente respecto a que la utilización del método de la capacidad restante en supuestos de enfermedades profesionales concomitantes o lesiones derivadas de un mismo siniestro o único evento dañoso no encuentra respaldo en la normativa vigente, y que en casos como el que aquí nos ocupa debe adoptarse en cambio la sumatoria lineal o aritmética de incapacidades ( véase, a modo de ejemplo, TSJ, Sala Laboral, Sentencias N° 107/99, 198/04, AI N° 527/09, Sentencias N° 73/10, 125/13, 23/18, 180/2018, entre otras).

En todos estos pronunciamientos, la Sala ha expresado, en forma prácticamente idéntica en todos ellos, que –de acuerdo a lo receptado por el Decreto 659/96 en el título que aquí menciono- el sistema de la capacidad restante sólo se admite cuando la disminución que resta al dependiente -después de cada accidente o enfermedad/accidente- fue indemnizada. Y que, en estos casos, ello importa una suerte de “nueva capacidad” sobre la cual deben tasarse los efectos de hechos posteriores, a menos que se demuestre que la nueva afección importa una reagravación de la anterior. Específicamente ha aclarado el Alto Cuerpo que, si en el particular las pericias médicas revelan que no existió determinación previa ni pago de indemnización por otra enfermedad o accidente, el porcentaje debe fijarse en relación a una capacidad total -100% de la TO- y no sobre la residual portante una vez deducido el o los porcentajes acordados en el mismo acto pericial.

Ello también ha sido sostenido por la mayoría de las Salas de la Cámara Nacional del Trabajo, aunque con ligeros matices. A modo de ilustración de lo afirmado, puede citarse lo manifestado por la Sala VI de la CNT (Sentencia N° 7604 del 3/12/2020, Expediente N° 13253/2016, Juzg. N° 52, “*Martinez Diego Cristian C/ Experta Art Sa (Ex – La Caja Art S.A.) S/ Accidente – Ley Especial*”): “*La jurisprudencia ha señalado que el decreto n° 659/96 sólo acepta la aplicación de la formula Balthazar cuando: a) se constate en el trabajador limitaciones anátomo-funcionales al momento de practicársele el examen preocupacional, es decir cuando el sujeto ingresa a la empresa ya afectado en su potencialidad laboral; b)*

*cuando existen siniestros sucesivos y c) para determinar la valuación de incapacidad de un gran siniestrado aunque sea producto de un único accidente (CNTr. Sala I, 17/11/17, “Verón, César Adrián c/Federación Patronal Seguros SA”; Sala III, 20/3/18, “Fernández, Jorge Ramón Fecha de firma: 03/12/2020 c/Swiss Medical ART SA”, voto de la mayoría con la disidencia del Dr. Perugini: Sala VI, 22/11/17, “Zalazar c/Asociart Art SA”, DT 2018-6, 1493) habiéndose señalado, paralelamente, que la citada formula tiene por objeto impedir que incapacidades sucesivas se sumen aritméticamente sobrepasando el 100% y es inaplicable cuando ello no sucede (CNTr. Sala X, 30/3/12, “Durán, Rubén c/Mapfre Argentina ART SA”) y entendiéndose inadmisibile que los factores de ponderación reglamentados por el decreto 659/96 se proyecten, exclusivamente, sobre la incapacidad física de la víctima excluyendo la psíquica: ni la legislación social, ni la legislación común buscan una atomización del ser humano, sino todo lo contrario porque se persigue preservar la dignidad de las personas como valor esencial del orden jurídico (CNTr. Sala VI, 16/4/18, “Ruiz c/Swiss Medical Art SA”).” (los destacados me pertenecen).*

Incluso, la Sala referida afirma que la “mayoría de la Cámara laboral” se inclina por una lectura más amplia que la que se propicia en nuestra Provincia del precepto en crisis, ya que afirmó que: *“La tesis esgrimida por la mayoría de la Cámara Laboral es la que defiende gran parte de la doctrina médica al considerar que la fórmula que nos ocupa es sólo operativa en caso de que un segundo infortunio, separado en el tiempo, afecte el mismo órgano, aparato, sistema o miembro de la víctima (Basile, Defilippis Novoa y González, “Medicina legal del trabajo y seguridad social”, p. 293).”*

Paralelamente, y con independencia de estos criterios generales de utilización, el Baremo Laboral contiene supuestos específicos, expresamente estipulados, en los cuales corresponde utilizar el método de la capacidad restante. Por ejemplo, para el segmento “Osteoarticular”, se dispone que: *“Si el trabajador presentara con anterioridad, limitación de los movimientos de una o varias articulaciones, se tomará como normal la capacidad restante de esa/s*

*articulación/es y se harán los cálculos de la nueva rigidez proporcionalmente a dicha capacidad restante.”*

**(ii) El criterio del TSJ que se invoca en los pronunciamientos civiles es de la Sala Contencioso Administrativa y a efectos de una solicitud de retiro por invalidez.**

El fallo del TSJ citado por el juez *a quo* (y también por la mayoría de Cámaras de Apelaciones al aplicar el criterio de la capacidad residual), “*Medrano, Susana del V. c/ Caja de Jubilaciones, Pens. y Retiros de Córdoba*” (01/06/2000), es un precedente emanado de la Sala Contencioso Administrativa del Máximo Tribunal local. La decisión allí adoptada, y su diferencia con el criterio sostenido por la Sala Laboral, guarda sentido en tanto lo que allí se estableció es a los fines de la procedencia de una jubilación o retiro por invalidez, en concordancia con lo establecido por el Decreto 478/98, que delimita en el ámbito nacional las “Normas para la Evaluación, Calificación y Cuantificación del Grado de Invalidez de los Trabajadores Afiliados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (BAREMO)”, publicado en el N° 28.892 del Boletín Oficial de la República Argentina (07/05/1998). Éste Baremo, a diferencia del utilizado para evaluar las incapacidades laborales, dispone bajo el título “Recomendaciones Para Las Comisiones Medicas”, que: “*La incapacidad originada a partir de las patologías que afectan a diferentes aparatos se expresará en porcentajes de pérdida de la capacidad funcional de los mismos. En el caso de un solo aparato involucrado, se definirá el grado de disfunción del mismo y la incapacidad final que determina. Cuando se hallen afectados distintos aparatos, se utilizará el criterio de la capacidad residual o restante. Este contempla la valoración del deterioro producido por las diferentes patologías, de acuerdo a su prevalencia, sobre el total (100%) de la capacidad restante.”*

Sin perjuicio de que excede el foco de este recurso, debo señalar que no se me escapa que la discordancia entre la reglamentación del SIPA y la LRT en cuanto a la aplicación de la capacidad residual controvierte lo dispuesto por la propia LRT: “*El Poder Ejecutivo nacional garantizará, en los supuestos que correspondiese, la aplicación de **criterios homogéneos en***

*la evaluación de las incapacidades dentro del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y de la LRT.*” (art. 8 inc. 4, LRT, el destacado me pertenece).

**(iii) Sin perjuicio de ello, los Baremos elaborados para otros sistemas legales (como el SRT o el SIPA) no resultan vinculantes para establecer incapacidades en el marco de un juicio de responsabilidad civil que se resuelve con las disposiciones del Código Civil y Comercial.**

Más allá de la interpretación legal que pueda hacerse de sus disposiciones, lo importante para resolver casos como el que nos ocupa es que el llamado “Baremo laboral” (o, para el caso, el del Decreto 478/98) no resultan vinculantes en sede civil a los efectos de determinar la incapacidad permanente (cfr. art. 1746, CCC) de la persona damnificada, aunque su remisión y utilización por los Peritos Médicos en nuestra sede sea harto frecuente. Mucho menos, otros Baremos elaborados en forma general para la evaluación de incapacidades o en forma específica para determinadas especialidades médicas, como los que menciona la Perito Oficial psicóloga.

Los Baremos elaborados para la LRT y el SIPA, obedecen y se enmarcan dentro de los fines legales y bienes jurídicos tutelados por estos sistemas. A saber: por un lado, “*la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo*” (cfr. art. 1, inc. 1, LRT) y, por otro, “ *cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte y se integrará al Sistema Único de Seguridad Social (SUSS)*” en el marco de “*un régimen previsional público, fundamentado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado que se financiarán a través de un sistema de reparto*” (art. 1, SIPA).

En cambio, nuestro sistema de responsabilidad civil se asienta en el principio de reparación plena e integral, que implica “*la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie*” (art. 1740, CCC). A su vez, y conforme lo sostenido por la CSJN, el derecho a la reparación tiene jerarquía constitucional, con asiento en el principio *naemin laedere* (art. 19, CN), norma desde la cual “*(...) la Corte*

*perfila y complementa racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación” (Conf. PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, “Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I”, 1ª Ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2017, pág. 50), tema extensamente tratado por el Máximo Tribunal federal en el conocido precedente “Aquino” (CSJN, 21/09/2004), y en varios otros anteriores y posteriores también. En el sentido que aquí nos interesa, la Corte ha sostenido en “Aquino”, reiterándose, que “los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio (Fallos: 310:1826, 1828/1829, considerando 5°).”*

Tal criterio ha sido sostenido y reiterado por la Corte hasta la actualidad. En el más reciente y conocido *leading case*, “Grippe”, el Dr. Rosenkratz expresó que: “Si bien el porcentaje de incapacidad laboral es una pauta genérica de referencia, el juzgador debe también valorar las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio; ello es consecuencia, asimismo, de las diferencias que existen entre el régimen indemnizatorio civil y el sistema especial de reparación de los accidentes laborales”. (CSJN, Fallos: 344:2256).

En este punto, resulta esclarecedor lo explicado por los Dres. José L. Altube y Carlos A. Rinaldi en la introducción al “Baremo general para el fuero civil”, obra que recibió el Premio José Belbey 2005 de la Asociación Médica Argentina a la mejor publicación de medicina legal y también tiene amplia difusión entre los peritos intervinientes en nuestro fuero, citado incluso por el juez *a quo* en el caso (v. pág. 24/46 de la Sentencia). Los autores explican allí que: “Los baremos son tablas en las que se indican cifras orientativas de incapacidad para diversas patologías y secuelas. Existen actualmente numerosos baremos que abarcan cada

*uno de ellos una o más especialidades, con mayor o menor cantidad de diagnósticos incorporados, pero en general hay muy pocos confeccionados especialmente para ser utilizados en el fuero civil y menos aún que contemplen el mayor espectro de secuelas y patologías posibles.*

*En este aspecto un avance importante lo representaron los baremos de los decretos reglamentarios de las leyes de accidentes de trabajo (24557) y de jubilación (24241), ya que se trata de tablas amplias y detalladas, pero tienen dos problemas importantes en lo que respecta a su aplicación en el fuero civil. El primero es que fueron elaborados específicamente para ser usados dentro del marco de dos leyes que no tienen aplicación en este fuero y el segundo es que por la misma naturaleza de las dos leyes ambos baremos tienen básicamente una visión funcional de las secuelas. Estos hechos complican su aplicación en el fuero civil porque si bien desde el punto de vista laboral y previsional la capacidad funcional restante es fundamental para definir la incapacidad laboral, en el fuero civil se persigue una indemnización integral, por lo que la cifra de incapacidad representa más una guía para determinar el monto de una indemnización que una limitación laboral estricta.” (Cfr. ALTUBE, José Luis – RINALDI, Carlos Alfredo, “Baremo general para el fuero civil”, 2ª Ed. 3ª reimpresión, Buenos Aires, García Alonso, 2020, pág. 29).*

En suma, no debe perderse de vista que el legislador ha optado por un esquema resarcitorio “no tarifado”, en el cual se deben resarcir todas las consecuencias indemnizables que guarden conexión causal adecuada (cfr. arts. 1726 y 1727, CCC) que surjan de la lesión a “*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*” (art. 1737, CCC).

**(iv) No hay riesgo de exorbitar la “verdadera” capacidad de la persona, pues ello en definitiva debe ser evaluado y determinado por el juez en cada caso concreto.**

Para atender al argumento que se suele utilizar para no sumar directamente los porcentuales de incapacidad al que refiere con citas doctrinarias y jurisprudenciales el juez *a quo* en este

caso, advierto que la eventual circunstancia de que la sumatoria lineal o aritmética de incapacidades arroje un resultado mayor al 100% no obsta a la suma directa de los porcentuales parciales de cada secuela. Por la sencilla razón que, si el resultado total es mayor al 100%, usualmente se entiende –lógicamente y por sentido común también- que la persona se encuentra afectada en forma total y permanente. En tales casos, la suma directa las cifras parciales se realiza hasta llegar a un máximo del 100 %, ya que ninguna persona puede perder más que el total de su capacidad.

En este sentido, no encuentro fundamento jurídico para afirmar, como realizó el sentenciante en el caso, que “(...) *la aplicación de esta técnica sirve (...) para impedir que desborden la capacidad previa de la que efectivamente gozaba, cuando eventualmente ya se encontraba aminorada en algún grado.*” (v. pág. 28/46 de la Sentencia). Si la persona gozaba del 100% de su capacidad psicofísica en forma previa al evento generador de responsabilidad civil, ¿cómo puede llegarse a la conclusión lógica de que su capacidad ya estaba aminorada, sólo del hecho de que sufre lesiones concomitantes a raíz de un mismo evento? Retomando los términos que utilizan ALTUBE y RINALDI, ¿por qué se reduciría el valor parcial que se asigna a cada segmento y función del organismo, por ejemplo, el de perder al mismo tiempo una pierna y un brazo, sólo por el hecho de que ello derive de un mismo hecho?

En estos supuestos en que las personas se ven afectadas en distintos segmentos o sistemas corporales, sea físicos o psíquicos, acudir –como regla abstracta, aplicable a todos los casos- al método de la capacidad restante podría llevar a valoraciones restrictivas desde nuestro esquema resarcitorio, que no obedecen a norma legal alguna, dejando parte del daño sin resarcir.

Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos donde la utilización de un método u otro puede determinar la diferencia entre que se considere o no a la persona “gran incapacitada o siniestrada”. Si la sumatoria lineal supera el 66% (porcentual que suele tomarse como referencia), pero la residual da un porcentual menor, probablemente –siguiendo las reglas de

la experiencia humana (cfr. art. 327, CPCC)- la “realidad de la persona” sea que se encuentra gravemente incapacitada, y no lo contrario.

En esto, como el juez de grado señaló en el caso –con la cita referida del TSJ-, debe tenerse una “visión en conjunto” de las distintas incapacidades asignadas a una misma persona por distintas lesiones, pero teniendo en miras siempre que, ante la duda, debe primar la vigencia del principio de reparación integral. Y que la evaluación debe realizarse siempre en función de las condiciones personales y específicas de la víctima que hayan sido acreditadas en el caso concreto, por lo que los porcentuales genéricos de incapacidad que dictaminan los expertos médicos con sustento en baremos legales o científicos son solo una guía para el juzgador respecto al porcentaje de *“disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables”*. Para ilustrar con ejemplos que suelen mencionarse al explicar este tema, una misma lesión o secuela incapacitante permanente (como la pérdida de un dedo), no repercutirá en la capacidad productiva de la misma forma si la damnificada era violinista que si era –como en este caso- abogada.

Finalmente, observo que suele citarse para fundamentar la idoneidad del método de la capacidad residual lo explicado por Matilde Zavala de González en la reconocida obra *“Disminuciones psicofísicas”*. En primer lugar, debe señalarse que ésta –como la mayoría del trabajo de la reconocida jurista- fue elaborada durante y al amparo de la vigencia del Código Civil velezano, normativa que contenía diferentes normas a los fines de determinar y cuantificar los perjuicios, respecto de la normativa vigente.

En segundo lugar, éstas citas asignan un valor determinante a la utilización del método de la capacidad residual, sustentado en una lectura en realidad parcial de lo expuesto por Zavala de González. Ésta autora, en cambio, afirmaba en el sentido que aquí propicio que: *“Los porcentuales de incapacidad tienen un valor relativo a efectos de evaluar el daño material resultante, sobre todo en ámbitos laborales. (...) Es sabido que, en nuestro sistema, los peritos se ciñen (...) a la disminución ‘estrictamente’ fisiológica o psíquica, y el juez debe*

*‘además’ apreciar su repercusión negativa en trabajos dependientes o autónomos, antes desenvueltos o bien expectables.” (ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde M., “Disminuciones psicofísicas. Tomo 2”, Buenos Aires: Ed. Astrea, 2009, pág.188).*

Luego, cuando se expide respecto a la sumatoria o no de los grados de invalidez, aclara que lo expuesto con relación a la capacidad restante no significa que los porcentajes que así se obtengan sean definitorios a fin de instrumentarlos sin más sobre ingresos o utilidades que obtenía el afectado. Insiste que técnicas de ese tenor solo tienen valor de base y aproximativo pues, jurídicamente, no siempre aminoraciones de idéntico grado repercuten de la misma manera sobre la realidad productiva del lesionado (ZAVALA de GONZÁLEZ, ob. Cit., pág. 195).

Entonces, la cita de autoridad de esta reconocida autora con la que se pretende respaldar la pretendida idoneidad abstracta y genérica de la utilización del método de la capacidad residual no tiene peso argumental sino se la conecta, además, con las concretas circunstancias personales de la víctima y de la causa.

**(v) La aplicación o no del método de la capacidad restante no es una cuestión de congruencia, sino de causalidad o, en su caso, de valoración de la extensión del daño.**

Lo único por lo que se encuentra limitado el sentenciante es por los hechos invocados por las partes en sustento de sus acciones y defensas, respectivamente, como podría ser que alguna de las secuelas incapacitantes sea preexistente o no se conecte causalmente con el hecho o conducta dañosa imputada al agente. Luego, la determinación concreta de la relación causal entre el hecho sindicado como productor de los daños y las secuelas incapacitantes verificadas, así como de la existencia y extensión de la disminución del damnificado de realizar actividades productivas y económicamente valorables, es un juicio jurídico que, por ende, corresponde en última instancia a la persona juzgadora (cfr. art. 330, CPCC).

**(vi) El método de la capacidad restante sólo debe ser aplicado en sede civil para distinguir aquellas lesiones incapacitantes previas que no guarden relación causal con el**

**hecho o conducta dañosa o si lo aconsejan fundadamente los expertos médicos.**

Así las cosas, en mi entendimiento, el único supuesto en el cual debería aplicarse *a priori* el “método de la capacidad restante” en casos civiles, es cuando se acredite que previo al accidente o evento dañoso que origine el reclamo resarcitorio la persona damnificada ya hubiera sufrido una merma en su incapacidad psicofísica, sea por otro infortunio o por patologías preexistentes, pues sólo en tal caso podríamos hablar de falta o ausencia de relación causal entre la incapacidad y el hecho generador de responsabilidad (cfr. art. 1726, CCC).

Fuera de tales supuestos, la capacidad debe ser calculada conforme el método residual sólo si ello resulta “correcto” o aconsejable de acuerdo a las reglas de la medicina legal, lo que deberá ser determinado por los profesionales respectivos en cada caso (cfr. art. 259, CPCC), como podría suceder cuando distintas patologías valoren una misma lesión anatómica, o se analice la misma lesión desde distintas perspectivas (anatómica y funcional), o una misma enfermedad afecte varios órganos al mismo tiempo, ejemplos que propongo con sustento en lo explicado por ALTUBE y RINALDI y sin ánimo de ser exhaustivo o realizar juicios médico-científicos. Si se acude específicamente a las patologías identificadas en el Baremo para el Fuero civil por estos autores, puede encontrarse supuestos para los que éstos consideran expresamente que debe acudir al método de la capacidad restante, como el de las cicatrices de cirugías plásticas (v. pág. 66 y ss.).

Lo relevante es que éstos explican específicamente sobre el tópico que nos ocupa que: *“En el Fuero Civil no hay una ley que especifique una manera de realizar la suma y el tema se presta a discusiones porque en el método de la suma directa se prioriza el valor de cada segmento y función del organismo por encima de las posibilidades del individuo de realizar un determinado trabajo, mientras que en el de la capacidad restante se valora fundamentalmente la capacidad laboral residual del lesionado motivo por el cual el valor de cada secuela se reduce conforme a la disminución progresiva de la capacidad restante. El problema radica en que en este fuero, en general no se trata de valorar la capacidad laboral*

*de un individuo, sino de determinar el monto de una indemnización por un daño, lo que lleva a un planteo atendible: Si en un accidente se pierde un dedo pulgar que equivale a un 20 % de incapacidad, ¿por qué razón si en el mismo accidente se pierde ese mismo dedo y además una pierna (60 %), el valor del dedo se reduciría al 8 %? Habida cuenta que se trata de un tema discutible, su resolución excede las atribuciones del perito médico y la única persona que puede resolverlo es el Juez de la causa. Como regla general opinamos que la conducta más apropiada en los casos civiles sería aclarar en el informe pericial las cifras obtenidas por los dos métodos con la finalidad de que el Juez disponga de los elementos como para utilizar una cifra o la otra de acuerdo a lo que considere más adecuado al caso en particular.” (cfr. (cfr. ALTUBE – RINALDI, ob. Cit., pág. 317).*

Destaco ésta última afirmación para observar que, en definitiva, los propios profesionales de la medicina legal entienden que la utilización de un criterio u otro es una cuestión netamente jurídica, y no necesariamente médica. Pues, como se ha visto, la valoración de las secuelas incapacitantes se encuentra íntimamente relacionada con la interpretación que se haga del resarcimiento de las consecuencias patrimoniales de la incapacidad permanente.

**d) La solución del caso concreto.** En definitiva, asiste razón a la apelante en que no se verifican en el caso fundamentos jurídicos o médicos que ameriten utilizar el método de la capacidad restante para determinar el porcentual de incapacidad total en autos.

Tampoco se verifican circunstancias personales de la damnificada que ameriten fijar discrecionalmente un porcentual mayor o menor de disminución de la aptitud de su para realizar actividades productivas o económicamente valorables . En otras palabras, la sumatoria directa de los porcentuales parciales informados por los expertos actuantes (40%), a mi criterio, contrastada con las afectaciones neurológicas y psicológicas que cubren (a las que referí *supra* al tratar la relación causal y remito en honor a la brevedad), representa adecuadamente la moderada afectación de la damnificada con relación a su situación productiva actual y la capacidad de realizar actividades cotidianas no estrictamente

laborables, pero con contenido patrimonial.

Pues, aunque la reclamante no haya perdido su fuente de ingresos actual, de las constancias de la causa luce acreditada la afectación en la faz productiva (cambio de sede en el trabajo a un lugar con menos afluencia del público, dificultad para realizar tareas propias del cargo que desempeña, entre otras) así como la restricción que verifica para realizar tareas cotidianas. Enumerarlas no tiene sentido argumentativo, pues no se puede imaginar tarea de autocuidado o cuidado del hogar o de terceros, por ejemplo, en que no se vean involucradas el habla, la memoria, la capacidad ejecutiva, todas áreas en las que la actora verifica dificultades debido a las secuelas neurológicas del traumatismo sufrido, y que aparecen irreversibles en el tiempo. Por lo expuesto, corresponde acoger el agravio vertido y revocar la Sentencia atacada en cuanto determinó un porcentaje de incapacidad del 36%. En su lugar, se debe proceder a la sumatoria lineal de las incapacidades dictaminadas, lo que arroja un total del 40% de la TO.

**6. Cuantificación de la indemnización por incapacidad permanente: fórmula (variante) Méndez. Expectativa de vida promedio.**

**a) Pretensión de la actora y omisión de pronunciamiento.** La actora afirma que el *a quo* ha omitido pronunciarse respecto a la aplicación –a los fines de la liquidación de la indemnización aquí acordada por el art. 1746, CCC- de la fórmula Méndez, pedido que remarca sustentó en el precedente de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia “*Santichia Jorge Erasmo C/ El Aguarana S.A. Y Otro - Ordinario -Incapacidad - Recursos Directo Y De Casacion - 429076*” (Sentencia N° 1, de fecha 11/02/2014), que afirma se acerca a lo que sería la fórmula más protectoria a los derechos a la salud, de pacífica aplicación a nivel Nacional.

Revisada la Sentencia de grado, se observa que el juez *a quo* señaló que a los fines de la cuantificación del rubro sería utilizada la fórmula Marshall abreviada, “*como es uniformemente aceptado en el foro*” (v. pág. 20/46 de la Sentencia). Asiste razón a la recurrente en que, más allá de ello, no fueron brindadas razones por las cuales la fórmula que

propone sería más adecuada, omisión que autoriza a ingresar al tratamiento del agravio y verificar si puede admitirse la pretensión de la actora.

Para ello, resulta necesario hacer una breve explicación respecto a la “aceptación uniforme” de la fórmula Marshall a la que hace alusión el sentenciante, para lo cual remitiré a las consideraciones ya efectuadas con anterioridad por este Tribunal de Alzada en la causa “*Inaudi, Magdalena C/ Yut, Mauricio Gustavo – Ordinario – Daños Y Perj. – Accidentes De Tránsito – Expte. N° 7696203*” (Sentencia N° 66 del 25/07/2023), en voto del Dr. Barbará al cual adheriré en un todo y reproduzco aquí en cuanto resulta pertinente.

**b) El método del capital humano y el empleo de fórmulas matemáticas.** En el ámbito de nuestra jurisdicción provincial, en vigencia del anterior Código Civil (que, como ya señalé, no contenía previsiones expresas en relación al tópico) el Tribunal Superior de Justicia se había expedido en reiteradas oportunidades a favor de la utilización de fórmulas del valor presente de una renta periódica no perpetua para la determinación del quantum indemnizatorio en casos de daño derivado de la muerte o la incapacidad permanente de las personas.

En este sentido, el caso “Marshall” (22/03/1984) fue la primera resolución en la cual el Máximo Tribunal cordobés tomó partido, a través de su Sala Penal, por este procedimiento. Unos meses después (19/12/1984), fue la Sala Laboral del TSJ la que, en “Brizuela de Cavagna”, explicitó la fórmula resarcitoria específica que consideraba más adecuada. En rigor, no se trataba de una fórmula diferente a la empleada en la sentencia recaída en “Vuoto c. Telefunken” (C. Nac. Trab., Sala 3ª, 1978), que popularizó el uso de fórmulas actuariales y, por tanto, el empleo sistemático del llamado “método de capital humano” (al respecto, puede verse ACCIARRI, Hugo A., “*Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños*”, La Ley, 2015, p. 209).

Con el correr del tiempo, en los tribunales cordobeses se extendió el uso de la fórmula denominada por Matilde Zavala de González como fórmula “Las Heras-Requena” (por alusión a sus creadores), la cual adquirió una amplia difusión debido, por un lado, a la

repercusión de la obra de la autora y, por el otro, a que esta fórmula no innova sino que simplifica su precedente. Dado que la fórmula “Las Heras-Requena” es, en definitiva, una abreviación de la fórmula “Marshall”, éste pasó a ser el nombre con el cual se conoce a la fórmula de aplicación más extendida en los tribunales cordobeses.

Ahora bien, lo que se adoptó en estos precedentes fue un método de cálculo resarcitorio que tiene como relato expresivo el empleo de fórmulas en las sentencias, conocido como “capital humano”. Éste *“procura calcular un valor monetario presente que represente la productividad futura de una persona, en la proporción en la que se vea afectada a consecuencia de un daño personal.”* (ACCIARRI, ob. cit., p. 223, el destacado me pertenece). En otras palabras, esta fórmula sirve para calcular un valor futuro (A) desconocido, a partir de un valor presente conocido (C).

En este sentido, no debe confundirse la utilización de fórmulas matemáticas con el daño resarcible consecuencia de una incapacidad o muerte que subyace a su utilización. Es en la determinación de los hechos relevantes, que luego se traducirán en valores para ser utilizados en las expresiones matemáticas, donde reside la sana prudencia judicial. Delimitar conceptualmente “ganancias futuras frustradas” o “salarios o ingresos que no se percibirán”, entonces, es una decisión que obedece a las consecuencias que se consideran resarcibles a raíz del daño personal, mas no un elemento que se desprenda de la fórmula *per se*, al igual que los períodos a resarcir o el porcentaje de incapacidad a computar.

Y lo cierto es que, con independencia del *nomen* asignado a la partida indemnizatoria, la fórmula “Marshall” ha sido utilizada para el resarcimiento de las consecuencias derivadas de la incapacidad sobreviniente, con independencia de la existencia de una concreta merma de ingresos. Como señalaba al tratar el agravio anterior, en “Dutto” (2008), el Tribunal Superior de Justicia otorgó el rubro en resarcimiento de la incapacidad padecida por el actor, pues: *“(...) aunque no acarree una directa ‘merma de ingresos’ sin dudas provoca una clara ‘insuficiencia material’ para desenvolverse por sí y realizar actividades ‘útiles’, lo que tiene*

*una indudable proyección económica que merece ser reparada; y ello así más allá de la repercusión espiritual (daño moral) que pueda aparejar el menoscabo a la integridad psicofísica de la persona.”*

Desde el dictado de aquellos primeros antecedentes jurisprudenciales, entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial en el año 2015. A diferencia de su predecesor, éste ha recogido expresamente en el art. 1746 como forma de cuantificación el “método del capital humano”, que ya resultaba prevaleciente en muchas provincias (incluida la nuestra) y se caracteriza, precisamente, por el empleo de fórmulas. De esta manera, el empleo de fórmulas matemáticas ha pasado a ser no ya una posibilidad de cuantificación de la incapacidad coexistente con otras, sino el criterio expresamente adoptado por el ordenamiento vigente. La partida indemnizatoria prevista en el actual artículo 1746 prevé el resarcimiento de la “disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables” que debe ser –por definición- separada del tradicional lucro cesante, entendido en su acepción actual como “beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención” (art. 1738 CCC), en tanto no resulta relevante para el reconocimiento del rubro del art. 1746 que la persona continúe realizando tareas remuneradas u otra persona le preste alimentos. Y, también, de otras chances u oportunidades concretas que se pudiesen haber perdido a consecuencia de los daños sufridos, las que debe acreditarse que guarden una adecuada relación de causalidad con el hecho generador para ser reconocidas (art. 1739 CCC), o de las consecuencias no patrimoniales (art. 1741 CCC) para las cuales se ha previsto un sistema de compensación por sustitución completamente distinto. Como quedó ya confirmado en este pronunciamiento, la incapacidad psicofísica de la actora determinada en un 40% de la TO a raíz de las secuelas neurológicas y psicológicas que padece, de acuerdo a las máximas de la experiencia (art. 327, CPCC), coartarán seriamente la realización plena de otras actividades, susceptibles de apreciación económica, no necesariamente vinculadas con el ámbito laboral. De acuerdo con el curso normal y habitual

de las cosas, puede afirmarse razonablemente que la actora se enfrenta, para el resto de su vida, con una desventaja injustamente causada (art. 1716, CCC), a la hora de desempeñarse en su trabajo o encontrar un nuevo empleo, de desarrollar tareas en el modo que antes lo hacía, y también de desenvolverse en su vida cotidiana. Sobre todo, de realizar actividades no solo “productivas” sino “económicamente valorables”, esto es, aquellas que tienen un valor de sustitución en el mercado si la persona no puede realizarlas por sí misma.

Ni el legislador ni esta Cámara desconocen que la integración de los elementos de cualquier fórmula constituye una tarea que carece de una guía absolutamente “precisa” u “objetiva”. Ni, tampoco, que respecto de cada uno de los elementos que componen una fórmula como la del art. 1746 del CCC pueden abrirse una enorme cantidad de interrogantes y de posibles respuestas. Pero de ello no se sigue que un método de cálculo que prescindiera de una fórmula sea preferible (ni en términos de justicia ni en términos conceptuales) a uno que, al menos, logre dar algún tipo de previsibilidad y objetividad, aunque esta previsibilidad y objetividad no sean absolutas.

Es que la ausencia de una precisión u objetividad absolutas, es decir, el hecho de que intervenga en una decisión jurisdiccional el elemento volitivo-prudencial del juez, no lleva a concluir que sea exactamente lo mismo cualquier decisión que se tome respecto de cuestiones que, por su propia naturaleza, son problemáticas u opinables -cuestiones que son, en definitiva, las que conforman el corazón de los debates jurídicos centrales-.

**c) Valor presente de una renta futura constante o variable.** Dentro de los interrogantes que en el voto hasta aquí citado se mencionan, surge el que plantea utilizar a los efectos de la indemnización de la incapacidad permanente fórmulas que calculen el valor presente de una renta no perpetua constante, o fórmulas que calculen el valor presente de una renta variable.

Como ya se ha objetivado, el art. 1746 CCC no impone una fórmula específica, sino que deja la decisión de elegir la fórmula matemática financiera más conveniente en manos de la persona juzgadora, siempre que se respeten los parámetros expresados en la norma para su

construcción.

Las fórmulas utilizadas en la práctica judicial hasta ahora mencionadas (Marshall, su forma abreviada y Dutto) son todas son expresiones equivalentes de un cálculo de valor presente de una renta constante no perpetua. Siguiendo lo dispuesto por el art. 1746, sirven para determinar un capital que, colocado a una tasa de interés compuesto, le permita a la persona damnificada retirar mensualmente un importe equivalente a la disminución de la aptitud para realizar actividades productivas y económicamente valorables que verosímilmente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad permanente que detenta, durante el tiempo de vida que le resta hasta el momento en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades, momento en el cual el referido capital queda agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento.

En otras palabras, éstas fórmulas toman como punto de partida el ingreso de la persona damnificada (sea a la fecha del hecho o de la sentencia, según cada caso), extendiéndolo durante todo lo que se determine que dura la vida útil, para obtener una suma de dinero que, percibida de inmediato e idealmente depositada a una tasa de interés reducida (de tal modo de conservar tentativamente el poder adquisitivo del dinero en el que está expresada), permita a la víctima obtener “rentas”.

El capital a determinar, entonces, es el valor presente y agregado de las rentas no perpetuas, de modo que la norma estipula que las rentas del capital determinado conforme el método del capital humano equivalgan al porcentaje de pérdida de ingreso resultante del cálculo del daño.

En la construcción de éstas fórmulas, al menos en el ámbito de nuestra Provincia, se viene utilizando para la determinación del capital un único valor de “ingresos”: si la persona acreditó unos concretos, éstos. Sino, generalmente, se recurre al equivalente a la fecha de cálculo del Salario Mínimo Vital y Móvil por ser el umbral legal de retribución, sea porque la persona no trabajaba al momento del siniestro, sea porque trabajaba y no acreditó a cuánto

ascendían sus ingresos, o porque no había ingresado aún al mercado laboral (caso de menores de edad).

El problema que plantea la utilización de esta primera opción de fórmulas es que, según el curso ordinario y normal de las cosas (art. 1726, CCC), una persona normalmente verá incrementados sus ingresos con el transcurso de los años, con lo cual la “disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables” no es una condición jurídica que permanece necesariamente estática. Así, una persona no ganará lo mismo a los 20, 30, 40, 50 o 60 años, pues lo normal/habitual es que progrese en su ámbito laboral. O, aunque mantengan el puesto, éste ingreso se vea incrementado por el solo transcurso del tiempo por la antigüedad y permanencia en el cargo, como es pública y notoriamente conocido que sucede en el ámbito judicial de nuestra Provincia, por ejemplo.

Con menor frecuencia, podría darse la situación inversa. Por ejemplo, un deportista o modelo profesional llegará al tope de su capacidad productiva cuando aún es joven y reducirá sus ingresos con el retiro de su actividad. Y también, como es factible que suceda en un caso como el de autos, en la que la actora es funcionaria pública, que luego de los 65 años de edad sus ingresos mensuales se vean reducidos en el porcentaje que corresponde al beneficio previsional.

En definitiva, la misma incapacidad física no repercute de la misma manera en todos los períodos que debe cubrir el capital a determinar. Pero el capital que constituye la indemnización, en nuestro sistema, se paga en una única erogación o desembolso, y debe condensar en un valor presente único todos esos valores futuros plurales, periódicos y probablemente diversos. Las fórmulas que utilizan un valor constante de ingresos para determinar el capital, no logran en consecuencia expresar adecuadamente la variabilidad de la “disminución o pérdida de aptitud de realizar actividades productivas o económicamente valorables”.

En este sentido, asiste razón a la recurrente en que existen fórmulas superadoras que expresan

mejor que la Marshall (o expresiones similares) las variables que deben ser consideradas a los fines del art. 1746 CCC.

**d) La fórmula (variante) Méndez.** En particular, la que peticiona la actora fue introducida como una variación de la fórmula Vuoto por la Sala 3ª de la Cámara Nacional del Trabajo, para adaptarla a las observaciones formuladas por la CSJN en el fallo “*Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Plus y Compañía SRL*” (18/04/2008) y captar el aumento de los ingresos en correlato con el incremento de la edad de la víctima. En el precedente “*Méndez Alejandro Daniel C/ Mylba S.A. Y Otro S/ Accidente - Acción Civil*” (Sentencia N° 28 del 28/04/2008), el vocal Dr. Ricardo A. Guibourg expresó en el voto al que adhirieron los restantes vocales dos “observaciones internas” y una “externa” a la fórmula Vuoto, hasta entonces utilizada por la Sala.

En lo que aquí interesa, indicó primero que la elección del destino que se dé a la indemnización “*corresponde a la víctima personalmente y no es apropiado interferir en ella: el uso del capital supuesto por la fórmula de referencia no tiene otro objeto que facilitar el cálculo financiero del resarcimiento del daño en este particular aspecto.*”

Observó por otro lado, con relación a la edad tope con la que se aplica la fórmula, que: “*El empleo de la fórmula ‘Vuoto’ ha tomado en cuenta hasta ahora el fin de la ‘vida útil’ de la víctima, estimable en 65 años. Pero el hecho es que la (presupuesta) merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. Por esta razón, y frente a los señalamientos de la Corte, parece justificado ahora introducir esta modificación y elevar la edad tope a 75 años.*”

Finalmente, como observación externa, “*recogida por el fallo ‘Aróstegui’, acerca de la elección de las variables: que la fórmula congela el ingreso de la víctima, para el objetivo de calcular la indemnización, en el momento del daño, sin tomar en cuenta la ‘chance’ o perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño habrá disminuido. Esto es exacto. Ahora bien, en este aspecto puede señalarse que no es ésa la única circunstancia, más*

*o menos aleatoria, que puede incidir en la correspondencia entre el resarcimiento y el verdadero lucro cesante. También es posible que dicho ingreso disminuya o aun desaparezca: la víctima, de no haber sufrido el daño cuyas consecuencias se juzgan, no sólo podría mejorar de fortuna sino también sufrir otro daño posterior o aun fallecer. Y no puede dejar de considerarse además que no se puede conocer a ciencia cierta la cuantía del lucro cesante de un trabajador: es posible que siga trabajando con su incapacidad, si ésta se lo permite y con el consiguiente mayor esfuerzo, con el mismo salario; es posible también que en algún momento pierda su empleo y le resulte difícil o aun imposible conseguir otro, según la incapacidad que porte, su edad y otras variables propias del mercado de trabajo, cuya evolución es imposible prever. Cualquier medida es puramente conjetural; pero, como es preciso escoger una, se ha entendido apropiado suponer que, habida cuenta de todas estas posibilidades aleatorias, el lucro cesante de la víctima consiste en una afectación de su ingreso en la misma proporción de su porcentaje de incapacidad laboral.*

*Cierto es que, cuanto menor es la edad de la víctima, son más probables en su conjunto las eventualidades favorables que las desfavorables. Es posible estimar que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro. Estas circunstancias, en acatamiento a lo dispuesto por la Corte en 'Aróstegui' y teniendo en cuenta los factores aleatorios precedentemente mencionados (perspectivas de mejora y riesgo de desempleo), pueden tomarse en cuenta mediante la siguiente fórmula, de tal modo que la disminución de la escala refleje la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso.*

*Ingreso a computar = ingreso actual x 60 / edad (tope de 60 años). En el mismo contexto de las variables a emplear, cabe señalar que la estimación de una tasa de interés de 6% fue empleada en el momento original porque -a esa tasa- era aproximadamente posible hacer un depósito bancario tal que mantuviese el poder adquisitivo original. Esta situación ha*

*cambiado a lo largo de los años, por lo que parece prudente reducir dicha tasa a la de 4%, que es la estimada por la propia Corte Suprema, para depósitos en divisas, en el fallo "Massa, Juan Agustín c/PEN" del 27/12/06."*

Finalmente, señaló que "(...) el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma de dinero tal que, puesta a un interés de 4% anual, permita - si el titular lo desea - un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse mediante la siguiente fórmula:  $C = A \times (1 - V^n) \times i$ ; donde  $v = \frac{1}{1 + i}$ ;  $a$ : representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad);  $n$ : el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida);  $i$ : el coeficiente de la tasa de interés en el período (0,04)."

Por su parte, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia de nuestra Provincia, en el precedente citado por la apelante en su demanda y agravios ("Santichia"), con voto del Dr. Luis Enrique Robio, determinó en un caso donde se reclamaba reparación por un accidente laboral sustentado en la ley civil (art. 1113, CC) que: "5. El quantum indemnizatorio -daño material y daño moral-, será determinado por las partes en la etapa del art. 812 CPCC. Los cálculos tomarán en cuenta el salario que corresponde a la categoría de conductor de máquina agrícola porque así está consignado en los recibos de haberes acompañados por la propia demandada a fs. 86/99, lo que exige de mayores consideraciones. Atento la escasa capacidad restante debe considerarse el 100% de la t.o. Dicha remuneración se actualizará con el coeficiente que resulte de dividir el número sesenta por los años del trabajador a diciembre '07 -60/28= 2,14-. Se toma dicha fecha pues desde el accidente hasta ella se le abonaron las remuneraciones. La cifra obtenida se multiplicará por tantos meses como hayan transcurrido desde -se repite- diciembre del año 2007 hasta la fecha de la sentencia del a quo (07/06/12). A este perjuicio pasado se le adicionarán intereses ajustados a la TPP

*mensual publicada por el BCRA con más el 0,5% (“Zapata Angelita c/ Ros Alex”, Sent. N° 105/94), desde que cada valor es debido. Se justifica la determinación de una tasa parcialmente despojada del componente retributivo, que habitualmente utiliza esta Sala para ajustar el capital adeudado, frente a las diversas fluctuaciones económicas porque se tiene en cuenta un salario corregido. De todas maneras, se mantiene una tasa compensatoria en protección de la acreencia que es de causa laboral y por ende de naturaleza asistencial que obliga a que el incumplimiento del pago se considere con mayor rigor.*

*El perjuicio futuro que se obtendrá a partir del pronunciamiento de la Cámara, nuevamente actualizará el sueldo con idéntico método al del lucro 7 cesante pasado, pero para este lapso el coeficiente resulta de dividir  $60/32 = 1,87$ . Luego, al resultado se lo multiplica por trece períodos, que es el capital que puesto a un interés equivalente al 6% anual por 43 años que le quedan de expectativa de vida, esto es hasta cumplir 75 años, arrojará la indemnización para la posteridad. Los intereses arriba mencionados y por la explicación dada para este período empezarán a generarse después de los diez días de aprobado el auto liquidatorio -siempre con salario actualizado-.”*

Aunque en el fallo de nuestro Máximo Tribunal local no se invoca expresamente la fórmula Méndez, puede advertirse que la “corrección” del ingreso a la que allí se hace referencia se efectuó con idénticos parámetros a los sentados por la Sala III de la CNT en “Méndez”, multiplicando la remuneración por 60 y luego dividiéndola primero por la edad del damnificado al tiempo de sufrir las consecuencias dañosas, y segundo por la edad que tenía al momento de la sentencia de Cámara.

En síntesis, la variante “Méndez” utiliza un coeficiente que refleja que, mientras más joven era la persona damnificada al momento del daño, más posibilidades tenía de mejorar su remuneración en el futuro, y viceversa. Sin embargo, pese a la intención explicitada de capturar la variabilidad de los ingresos, la variante Méndez sigue siendo un cálculo sobre la base de un ingreso constante y no variable, pues la sub fórmula elaborada por la Sala III de la

CNT (o, para el caso, cualquier expresión que adopte similar criterio para la variable “ingreso”) sólo da por resultado un monto de ingreso superior (y sólo cuando la persona damnificada es menor a 60 años), pero éste valor se computa luego en forma uniforme y no variable para los períodos restantes implicados.

Desde la doctrina se han presentado otras fórmulas para hacer el cálculo de la incapacidad considerando un ingreso variable probable, que incluso ya han tenido recepción jurisprudencial (véase, por ejemplo, ACCIARRI, Hugo A., Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad, 11/10/2017, *Semanario de Jurisprudencia Argentina* (106), Cita Online: TR LALEY AR/DOC/4178/2017; IRIGOYEN TESTA, Matías, “Análisis matemático y jurídico de la fórmula para calcular la reparación por incapacidad (art. 1746 CCCN)”, *Revista Código Civil y Comercial* (46), noviembre 2016, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/3494/2016).

Éste tipo de fórmulas, en tanto están construidas para atrapar tanto las variaciones crecientes como decrecientes de los ingresos de la víctima, permiten obtener resultados más cercanos a la verdadera realidad de la persona damnificada y, por ende, constituyen expresiones más acabadas de lo ordenado por los arts. 1740 y 1746, CCC.

**e) Procedencia del recurso.** Indudablemente, en un caso como éste, una fórmula que –realmente- compute una variación probable en el ingreso lograría captar mejor tanto la reducción de los ingresos de la actora luego de acogerse al beneficio de la jubilación, como los progresivos aumentos de sueldo que probablemente se verifiquen hasta que ello suceda. Sin embargo, por respeto al principio de congruencia (cfr. arts. 330 y 332, CPCC) corresponde acoger la pretensión resarcitoria tal y como fue esgrimida por la damnificada. Tal solución resulta ajustada a derecho en tanto no conculca el derecho de defensa ya ejercido por la contraria. Además, porque la utilización de una fórmula de rentas variables, incluso computando debidamente la disminución de ingresos que menciono, arroja –a grandes rasgos y con los datos disponibles en la causa- un capital actual mayor que el solicitado, por lo que la

admisión de la demanda no importaría un enriquecimiento incausado en beneficio de la actora y en detrimento de la demandada.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y revocar la Sentencia de grado en cuanto ordenó liquidar la indemnización por la incapacidad psicofísica utilizando la fórmula “Marshall”. En su lugar, corresponde cuantificar la partida resarcitoria utilizando la fórmula (variante) Méndez, con base anual como fue peticionado en el caso, que se expresa como sigue:  $C = A \times (1 - V^n) \times (1/i)$ , donde:  $V^n = 1 / (1 + i)^n$ .

**f) Cuantificación.** En ésta fórmula, “A” representa la disminución salarial anual provocada por la incapacidad. “n”, el número de períodos a resarcir (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida) e “i”, el coeficiente de la tasa de interés en el período.

Para fundamentar debidamente la resolución, resulta necesario precisar los siguientes datos de la ecuación a realizar:

(i) La disminución de la aptitud de la damnificada para realizar actividades productivas o económicamente valorables (variable “A” en esta fórmula), en el caso, se determina conforme el porcentual de incapacidad permanente que ésta presenta (40% de la TO), su remuneración anual bruta anual acreditada (\$590.485,98, cfr. recibo de sueldo fs. 146) y su edad al momento del hecho (40 años), de la siguiente forma:  $A = \text{remuneración mensual} \times (60/\text{edad del damnificado}) \times 13$  (o 12, según corresponda)  $\times$  porcentaje de incapacidad. O, lo que es lo mismo,  $A = \text{remuneración anual} \times (60/\text{edad del damnificado}) \times \text{porcentaje de incapacidad}$ .

Cabe aclarar que, si bien el art. 772 CCC dispone que la indemnización debe ser calculada en la fecha más próxima a la sentencia, en el caso han sido ofrecidos y utilizados los datos vigentes al momento de la producción de los daños fecha desde la que la indemnización es debida). Situación que –en un caso como éste, que no se encuentra controvertido que ha permanecido en el ejercicio de la función pública- sólo perjudica a la propia damnificada, interesada en acreditar debidamente los valores actualizados de su remuneración actual, que

indudablemente ha sido ajustada por inflación y debe haberse visto incrementada por el paso del tiempo, conforme señalaba. Como señaló el juez en la instancia, en su caso, la indemnización es debida desde que el daño se produce (cfr. arts. 1747 y 1748, CCC), con lo cual los intereses moratorios acordados –que no han sido objeto de agravio específico por ninguna de las partes- vienen a compensar el paso del tiempo ocurrido entre el hecho y los períodos anteriores a la sentencia y luego entre ésta y su efectivo pago.

Dicho esto, debe primero entonces calcularse el ingreso afectado ( $\$590.485,98 \times 40\% = \$236.194,39$ ), y luego multiplicarse el mismo por el coeficiente que determina la fórmula Méndez, entre la edad de la damnificada (con un tope de 60 años) y 60 ( $40/60 = 1,5$ ). La variable “A” asciende en el caso a  $\$354.291,59$ , esto es,  $\$236.194,39 \times 1,5$ .

(ii) Segundo, el término en que la accionante razonablemente continuará realizando actividades productivas o económicamente valorables. La actividad laboral en relación de dependencia que la actora desempeña se extiende actualmente hasta los 60 años para las mujeres (edad jubilatoria).

A ello, corresponde agregar también aquellos años en los que la misma podrá presumiblemente continuar realizando actividades económicas útiles, aún no remuneradas directamente (pero que tienen “valor sombra”), como límite temporal en que el capital indemnizatorio con más sus intereses debe agotarse. El sentenciante en el caso, había fijado “(...) como promedio de vida con potencialidad económica la edad de 72 años”, aunque luego estableció que correspondía aplicar el coeficiente correspondiente a 40 años.

Tal solución, seguida por los tribunales locales de primera y segunda instancia, tiene su origen en el criterio sentado por el TSJ en “Dutto”, donde se expresó que “(...) cuando se trata de indemnizar la incapacidad vital la regla consiste en tomar como tope la expectativa de existencia física que resta a la víctima según los promedios confeccionados en la materia. De tal manera, por lo general, la indemnización debería calcularse adoptando como límite los setenta y dos años (72 años) que resulta ser la pauta estadística de promedio de vida.”

Si bien esta decisión tenía razón de ser en la legislación anterior, lo expuesto resulta trasladable –*mutatis mutandis*- al cálculo que ahora nos ocupa al amparo del art. 1746, CCC, pues la indemnización acordada por el TSJ como “incapacidad vital” no se identificaba con “la reparación de la capacidad laborativa” sino con una “*comprensiva de todos los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia*” (los destacados me pertenecen).

En este sentido, asiste razón a la actora en que, actualmente, la esperanza de vida promedio en Argentina es de 76 años (cfr. datos obtenidos de <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.IN?locations=AR> y de los Informes Públicos disponibles del último Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022 y el Ministerio de Salud de la Nación). Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación vertido específicamente respecto a esta cuestión y fijar el límite al que se suele referir como fin de la etapa productiva de la persona, conforme la pretensión originaria oportunamente esgrimida, en la edad de 76 años.

Conforme a ello, el monto indemnizatorio deberá ser estimado en base a los 36 años restantes desde la fecha del hecho en los que la accionante podrá, probable y estadísticamente, realizar actividades productivas o económicamente mensurables. Por lo que, “*n*” = 36.

(iii) Finalmente, la tasa de descuento por año “*i*” se fija en el 4% (0,04).

Entonces,  $V^{36} = 1 / (1 + 0,04)^{36}$ , = 0,243669. Y  $1/i = 1/0,4 = 25$ .

(iv) En conclusión, el capital (“*C*”), ascendía a la fecha del hecho al total de **\$6.699.045,24**, suma exacta originalmente demandada y por la cual corresponde condenar a la demandada en autos y extensivamente a la aseguradora citada en garantía, en idénticos términos a los decididos en el grado, que no han sido objeto de agravio. A ello corresponde adicionar los intereses establecidos por el *a quo* desde la fecha del hecho, atento la fecha de cuantificación y porque ello no ha sido cuestionado en esta instancia de apelación.

## **7. Daño moral:**

a) Con relación a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales (cfr. art. 1741, CCC) fijada por el *a quo* en la suma de \$500.000, las accionadas peticionan su revocación, “*por lógica consecuencia (...) toda vez que no ha existido daño resarcible por todo lo expresado antes de ahora*”.

b) Sin embargo, más allá de la procedencia o improcedencia de los restantes agravios que habían vertido las accionadas, reitero que ninguno de ellos traía como lógica consecuencia la anulación de la atribución de responsabilidad civil decidida en el grado, pues éstas no contrvirtieron *per se* la prestación defectuosa del servicio médico que se les imputa ni el traumatismo craneoencefálico que padeció la actora al caer en el nosocomio.

Por ende, para lograr conmovier la indemnización acordada por daño moral, resultaba necesario argumentar –y demostrar- expresa y particularmente por qué no existe el daño no patrimonial que las demandadas objetan, o el vicio en el razonamiento desplegado por el sentenciante al valorar su existencia, extensión y cuantificación.

La actividad recursiva omitida se constituye en condición *sine qua non* para que la crítica sea concreta y razonada, es decir, constituya un agravio en el sentido jurídico del término (art. 374 CPCC), lo que impide al Tribunal de Alzada ingresar a la revisión de lo decidido al respecto. Corresponde, en consecuencia, rechazar el agravio vertido en este punto y confirmar la indemnización acordada por “daño moral”.

#### **8. Costas y honorarios de primera instancia:**

a) **La distribución de costas efectuada.** En el grado, el juez distribuyó las costas conforme las reglas sentadas en el art. 132 CPCC para el caso de vencimientos recíprocos. Expresó que, a tales fines, deben tenerse en cuenta tanto parámetros subjetivos como objetivos, bajo los cuales consideró que la demandada debía cargar con un 90% de las costas del pleito y la actora un 10%.

Advirtió que la acción había “procedido en lo sustancial” –atribución de responsabilidad- y “respecto de todos los rubros reclamados”. Luego, con relación a “los rubros que no

prosperaron totalmente”, aclaró que la determinación de la “incapacidad psicofísica” depende de una gran cantidad de variables que hacen difícil su estimación inicial. A su vez, que doctrina y jurisprudencia admiten una “solución especial” en la imposición de costas cuando se trata de daño moral, ya que su fijación depende del prudente arbitrio judicial.

**b) Los agravios.** La demandada ha objetado, por un lado, que frente a una demanda actualizada de \$66.233.056,18 al momento del dictado de la sentencia, que prospera por \$4.567.850,95, resulta desacertado pensar que el éxito fue de la actora o el vencido fue la parte demandada. Afirma que resulta injusto, arbitrario y desproporcionado la aplicación de un 90% de las costas a su parte y solo un 10% al actor. Solicita que, en caso de mantener la condena, se defina una proporción más justa y equitativa.

Por su parte, la actora ha afirmado que la condena en costas parcial a su parte resulta violatoria del principio de gratuidad receptado por el art. 53 de la LDC. Solicita se condene en costas en su totalidad a la demandada, por resultar objetivamente vencida en el pleito.

**c) Rechazo de ambos recursos.** Primero que nada, debe aclararse que -de por sí- la procedencia parcial del recurso de la actora y la consecuente modificación de la condena principal impone revisar la condena accesoria de la Sentencia apelada y la regulación de honorarios practicada en consecuencia a los letrados intervinientes en la instancia anterior, para readecuarlas al resultado obtenido.

En esta tarea, se advierte que el acogimiento del recurso de apelación de la actora no implica la admisión en su totalidad de la demanda, con lo cual no se avizoran motivos para alterar la distribución en costas efectuada por el sentenciante conforme lo dispuesto por el art. 132 CPCC. Pues, aunque se ha elevado la indemnización acordada por la incapacidad psicofísica al monto originariamente demandado, subsiste el acogimiento de un único rubro resarcitorio de los dos rubros demandados (lo que importa el rechazo de la suma de \$2.009.713,58) y el acogimiento parcial de la indemnización por daño moral, extremo que fue consentido por la

reclamante.

En este sentido, adelanto que la aplicación o no del beneficio de justicia gratuita no incide en la distribución de costas que corresponda según el resultado de las acciones y defensas deducidas, conforme se explicará a continuación, por lo que corresponde rechazar de plano el agravio vertido por la parte actora sobre el punto con sustento en lo dispuesto por el art. 53 LDC.

Lo propio debe hacerse respecto al recurso de apelación de las demandadas, porque no atacan ninguna de las razones brindadas por el sentenciante para distribuir las costas en un porcentual distinto del estrictamente aritmético, con lo cual la segunda instancia en realidad no se encuentra habilitada para revisar lo decidido.

**d) Beneficio de justicia gratuita (art. 53, LDC).** La demandada se ha agraviado concretamente por cuanto afirma que la actora obtendrá una clara mejora económica que le permitirá solventar las costas del proceso que le fueran impuestas. Refirió que el beneficio de la justicia gratuita implica un acceso a la justicia en forma gratuita, no un “*derecho de poder hacer demandas exorbitantes, que injustamente prosperan en un porcentaje muy pequeño del monto reclamado, y no tenga consecuencia alguna*”.

Remarcó que la actora es prosecretaria en una fiscalía de Carlos Paz, una persona con clara solvencia económica, por lo que no debería estar eximida de asumir los gastos y riesgos de una desproporcionada demanda.

Dado que en el caso se encuentra fuera de controversia que entre las partes medió una relación de consumo y, por tanto, resulta aplicable lo dispuesto por la Ley 24240, debe seguirse lo expuesto por el Tribunal Superior de Justicia en el reciente fallo dictado en autos “*Cañete, Miriam Beatriz C/ Jorge Horacio Bonacorsi S.A. Y Otro – Abreviado – Daños Y Perjuicios – Otras Formas De Responsabilidad Extracontractual – Tram Oral (Nº 7139781)*” (TSJ, Sala Civ. Com., Sentencia Nº 169 del 18/12/2023) con relación al impacto que sobre las costas tiene el llamado “beneficio de ‘justicia gratuita’ consagrado en el art. 53 LDC.

*Brevitatis causae*, el Alto Cuerpo determinó que, “(...) *asumiendo que la franquicia estatuida en los arts. 53 y 55 LDC constituye una exención legal de ‘pago’ de las costas devengadas en el proceso de consumo, se impone concluir que la misma no posee injerencia alguna en orden al juzgamiento del capítulo causídico del proceso de consumo, quedando -diversamente- remitida su operatividad como impedimento a la ejecutoriedad de la condena en costas contra el consumidor. (...) Las reflexiones propuestas hasta aquí desvirtúan de plano cualquier intento por insinuar -siquiera- que el denominado ‘beneficio de justicia gratuita’ consagrado en el art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor opere condicionando el sentido de la decisión que corresponda adoptar en materia de atribución de responsabilidad por las costas devengadas en el proceso de consumo, ni menos aún, vedando al Juez imponerlas -total o parcialmente- al actor que resultare vencido.*”

En definitiva, por las razones expuestas por el Máximo Tribunal en el precedente citado, que comparto y a las que remito en honor a la brevedad, el beneficio de “justicia gratuita” opera obstando la ejecución de una eventual condena causídica contra el consumidor.

Para mayor seguridad de la demandada apelante, cabe resaltar que ello no es susceptible de causar un enriquecimiento incausado en beneficio de la actora y en detrimento de la accionada, pues le asiste a la demandada la prerrogativa de instar el cese del beneficio mediante el incidente de solvencia que el propio artículo 53 de la LDC prevé, en forma análoga a lo dispuesto en el ámbito provincial para el BLSG, tal y como señaló el TSJ en “Cañete”: “*Así como el beneficio de litigar sin gastos puede ser revertido a requerimiento de parte interesada cuando se demostrare que la persona a cuyo favor se dictó ya no tiene derecho al mismo (arg. art. 107, CPCC; art. 82 CPCNac.), el artículo 53 LDC prevé la posibilidad de que la parte demandada (al menos, en los juicios que reconocieran como objeto del reclamo la tutela de intereses individuales) promueva el incidente de solvencia, a fin de habilitar la ejecución de las costas impuestas al consumidor, eventualidad que -por cierto fuera expresamente aludida por la Corte en “ADDUC”, al señalar: “...la norma no*

*requiere a quien demanda en el marco de sus prescripciones la demostración de una situación de pobreza para otorgar el beneficio, sino que se lo concede automáticamente. Solo en determinados supuestos, esto es en acciones iniciadas en defensa de intereses individuales, se admite que la contraparte acredite la solvencia del actor para hacer cesar la eximición” (Consid. 8°).”*

Por lo expuesto, corresponde rechazar también el recurso de apelación de la demandada en cuanto pretendía la revocación de la aplicación del beneficio de justicia gratuita.

**e) Honorarios de primera instancia.** Sin perjuicio de lo expuesto, el acogimiento parcial del recurso de la actora sí importa una modificación de la base regulatoria fijada en el grado, por lo que deberá dejarse sin efecto la regulación practicada a los letrados del actor conforme lo dispuesto por el art. 31 inc. 1 de la Ley 9459 (CA), y recalcularse sus honorarios de acuerdo al resultado aquí obtenido.

La base regulatoria, conforme el monto de condena aquí modificado, ascendía al 02/05/2023 al total de \$39.119.325,02, por lo que –atento el valor entonces vigente de la Unidad Económica (\$1.882.446,33)- se situaba en la tercera escala del art. 36 CA (inc. c). Respecto de dicha escala, el juzgador había decidido aplicar el punto medio, decisión que no ha sido objeto de embate por los interesados y que además se condice con el valor y eficacia de la defensa legal efectuada, la responsabilidad que los profesionales comprometieron en el asunto, la cuantía del mismo y el éxito obtenido (cfr. art. 39 CA), por lo que considero apropiado mantener dicho porcentual (20,5%).

Ello arroja un total de \$8.019.461,62, que es lo que corresponde regular definitivamente a los Dres. Marcelo Horacio Gil y Analía R. Romero Muñoz, en conjunto y proporción de ley, por las tareas profesionales desplegadas en la primera instancia, con más los intereses determinados en la Sentencia, los que no han sido objeto de agravio.

La regulación practicada a los letrados de la parte demandada y la citada en garantía, debe ser mantenida atento lo dispuesto por el art. 31 inc. 2 2° supuesto CA, ya que el monto de

condena no influye en su determinación y no se han vertido agravios específicos respecto a su cuantificación.

Finalmente, los honorarios regulados a los peritos intervinientes deben mantenerse, en tanto no han sido cuestionados, y lo aquí decidido no importa el surgimiento de nuevas razones a tener en cuenta a tales efectos.

## **IX) COSTAS Y HONORARIOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **1. Costas generadas por el recurso de apelación de la demandada:**

a) Atento que el recurso interpuesto por la demandada y la citada en garantía ha sido rechazado en su totalidad las costas devengadas en esta Sede, atento el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 130 del CPCC, se imponen a las apelantes vencidas.

Sin embargo, siguiendo la salvedad ya efectuada al tratar el agravio respecto a la indemnización de las consecuencias patrimoniales de la incapacidad psicofísica, las costas generadas por el agravio vertido por este tramo de la sentencia, se imponen por el orden causado (cfr. art. 130, segundo supuesto, CPCC). Considero que, en el caso, la argumentación desplegada por el juez *a quo* puede haber llevado a las demandadas a considerarse con razones jurídicas suficientes y razonables para litigar. A su vez, que en realidad se verificó el vicio que éstas denunciaban en el razonamiento sentencial, más el nuevo resultado arribado les resulta desfavorable atento la postura que sobre la materia sostiene este tribunal.

Atento lo dispuesto por el art. 26 CA, corresponde regular los honorarios del letrado interviniente por la actora, Dr. Marcelo Horacio Gil, por las tareas desarrolladas en el recurso de apelación de las demandadas, teniendo en cuenta los artículos 28, 29, 36, 39 y 40 del CA.

Dado que el primer agravio pretendía el rechazo de la demanda, la base a los fines de regular dichos honorarios (cfr. art. 40 CA) se identifica con el monto total de condena decidido en la Sentencia recurrida (descontando el acordado por incapacidad psicofísica) y el porcentaje de costas a la actora que pretendían aumentado, a cuyos fines tomaré el 10% en que ésta fue condenada, dado que las accionadas no especificaron qué porcentual pretendían que la actora

soporte. Todo ello, actualizado conforme ordena el art. 30 CA con los parámetros brindados en la resolución hasta la fecha de elaboración del presente voto (27/06/2024).

Efectuados los cálculos aritméticos correspondientes los mismos arrojan un total de **\$4.763.555,84**. Atento el valor actual de la UE (\$6.186.507,20), la base regulatoria se ubica dentro de la primera escala del art. 36 CA (inc. a), que prevé un mínimo del 20% y un máximo del 25%.

Descripción	Desde	Hasta	Tipo cálculo	Tasa interés	T a s a actualización	Monto
G a s t o s m é d i c o s	28/9/2017	30/6/2022	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 6481.00
G a s t o s médicos (TPP + 2 % m e n s u a l)	28/9/2017	30/6/2022	Tasa Pasiva	114.1500 %	244.7200 %	\$ 23258.30
G a s t o s médicos (TPP + 3 % m e n s u a l)	1/7/2022	27/6/2024	Tasa Pasiva	71.7000 %	252.4100 %	\$ 21005.68
Daño moral	28/9/2017	30/6/2022	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 500000.00
Daño moral (TPP + 2% mensual)	28/9/2017	30/6/2022	Tasa Pasiva	114.1500 %	244.7200 %	\$ 1794345.33
Daño moral (TPP + 3% mensual)	1/7/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	35.7000 %	103.5800 %	\$ 696445.23

1	0	%	2/5/2023	27/6/2024	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 456785.00
honorarios letrados actora								
1	0	%	2/5/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	41.6200 %	129.2700 %	\$ 780630.78
honorarios letrados actora (TPP + 3% mensual)								
1	0	%	2/5/2023	27/6/2024	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 132466.00
honorarios letrados demandada								
1	0	%	2/5/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	41.6200 %	129.2700 %	\$ 226380.11
honorarios letrados demandada (TPP + 3% mensual)								
1	0	%	2/5/2023	27/6/2024	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 37139.00
honorarios peritos oficiales								
1	0	%	2/5/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	41.6200 %	129.2700 %	\$ 63469.35
honorarios peritos oficiales (TPP + 3 % mensual)								

1	0 %	2/5/2023	27/6/2024	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 9284.00
honorarios peritos COPRAMESA B							
1	0 %	2/5/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	41.6200 %	129.2700 %	\$ 15866.06
honorarios peritos COPRAMESA B (TPP + 3% mensual)							
<b>&gt;&gt; Total Capital</b>							<b>\$4763555.84</b>

Ponderando el valor y eficacia de la defensa recursiva efectuada por el mencionado letrado, que ha resultado adecuada a las pretensiones esgrimidas por la contraria, la responsabilidad que el profesional ha comprometido en el asunto, y el éxito obtenido en la instancia, considero justo regular los honorarios del mencionado en el 40% del punto medio de la base, sin perjuicio del mínimo de ocho (8) jus contenido en el último párrafo del art. 40 *ibíd.* Se obtiene en consecuencia una suma de cuatrocientos veintiocho mil setecientos diecinueve pesos (\$428.719), que es lo que corresponde regular en definitiva al Dr. Marcelo H. Gil por las tareas desplegadas en la instancia.

A dicha suma deberá adicionarse la alícuota correspondiente a IVA en caso de revestir la calidad de responsable inscripto el letrado al momento de su percepción.

Dichos estipendios, en caso de ser incumplidos por sus deudoras, devengarán intereses desde la fecha de elaboración del presente voto (27/06/2024), momento al cual ha sido actualizada la base regulatoria, y hasta su efectivo pago conforme lo dispuesto por el art. 35 CA y 768 CCC.

No se regulan honorarios en esta oportunidad al Dr. Gonzalo José Cabanillas a mérito de lo

dispuesto por el art. 26 CA, *contrario sensu*.

## **2. Costas generadas por el recurso de apelación de la parte actora:**

a) De acuerdo al resultado que propicio, el recurso interpuesto por la actora prospera parcialmente, en lo que concierne al aumento del porcentaje de incapacidad permanente total, la concesión de la indemnización por la incapacidad psicofísica, utilización de fórmula Méndez y aumento de la edad que se toma como expectativa promedio de vida. Por su parte, se ha rechazado el agravio vertido sobre la concesión del porcentaje de incapacidad física dictaminado por el perito oficial en vez del informado por el COPRAMESAB y la revocación del porcentual de condena en costas distribuido a la actora.

Por idénticos motivos a los expresados al imponer las costas por el recurso de apelación de la demandada, las costas suscitadas por los agravios vertidos sobre la procedencia y cuantificación de la indemnización por incapacidad psicofísica se imponen por el orden causado. A lo ya expuesto cabe agregar que el criterio antes sostenido por la uniformidad de las Cámaras de Apelaciones de esta ciudad puede haber llevado a las apeladas a considerarse con razones jurídicas para oponerse a la pretensión de la actora de recurrir a la sumatoria lineal de las incapacidades parciales. Lo mismo puede decirse respecto a la utilización de las fórmulas Marshall y Méndez y la elevación del fin de la etapa productiva a los 76 años.

Las costas por los restantes agravios que fueron rechazados, atento el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 130 del CPCC, se imponen a la apelante vencida.

Atento lo dispuesto por el art. 26 CA, corresponde regular los honorarios del letrado interviniente por la actora, Dr. Gonzalo José Cabanillas, por las tareas desarrolladas en el recurso de apelación de las demandadas, teniendo en cuenta los artículos 28, 29, 36, 39 y 40 del CA.

La base a los fines de regular dichos honorarios (cfr. art. 40 CA) se identifica con: (a) la diferencia en el cálculo de la indemnización de \$1.174.195 (tal y como había sido acordado en la sentencia apelada) con un porcentaje del 36%, y uno del 50%, como pretendía la

apelante, ( $\$1.630.827 - \$1.174.195 = \$465.632$ ); y (b) el porcentaje de costas impuesto a la actora que se pretendía revocado. Todo ello, actualizado conforme ordena el art. 30 CA con los parámetros brindados en la resolución hasta la fecha de elaboración del presente voto (27/06/2024).

Efectuados los cálculos aritméticos correspondientes los mismos arrojan un total de **\$4.320.935,66**. Atento el valor actual de la UE, la base regulatoria se ubica dentro de la primera escala del art. 36 CA (inc. a), que prevé un mínimo del 20% y un máximo del 25%.

Descripción	Desde	Hasta	Tipo Cálculo	Tasa Interés	T a s a Actualización	Monto
1 0 % honorarios letrados actora	2/5/2023	27/6/2024	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 456785.00
1 0 % honorarios letrados actora	2/5/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	41.6200 %	129.2700 %	\$ 780630.78
1 0 % honorarios letrados demandada	2/5/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	41.6200 %	129.2700 %	\$ 226380.11
1 0 % honorarios peritos oficiales	2/5/2023	27/6/2024	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 37139.00

10 %	2/5/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	41.6200 %	129.2700 %	\$ 63469.35
honorarios peritos oficiales						
10 %	2/5/2023	27/6/2024	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 9284.00
honorarios peritos COPRAMESA B						
10 %	2/5/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	41.6200 %	129.2700 %	\$ 15866.06
honorarios peritos COPRAMESA B						
Diferencia porcentaje incapacidad física	28/9/2017	30/6/2022	Monto	0.0000 %	0.0000 %	\$ 456632.00
Diferencia porcentaje incapacidad física	28/9/2017	30/6/2022	Tasa Pasiva	114.1500 %	244.7200 %	\$1638711.00
Diferencia porcentaje incapacidad física	1/7/2023	27/6/2024	Tasa Pasiva	35.7000 %	103.5800 %	\$ 636038.36
>> Total Capital						\$4320935.66

Ponderando el valor y eficacia de la defensa recursiva efectuada por el mencionado letrado, que ha resultado adecuada a las pretensiones esgrimidas por la contraria, la responsabilidad

que el profesional ha comprometido en el asunto, y el éxito obtenido en la instancia, considero justo regular los honorarios del mencionado en el 40% del punto medio de la base, sin perjuicio del mínimo de ocho (8) jus contenido en el último párrafo del art. 40 *ibíd.* Se obtiene en consecuencia una suma de trescientos ochenta y ocho mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$388.884), que es lo que corresponde regular en definitiva al Dr. Gonzalo J. Cabanillas por las tareas desplegadas en la instancia.

A dicha suma deberá adicionarse la alícuota correspondiente a IVA en caso de revestir la calidad de responsable inscripto el letrado al momento de su percepción.

Dichos estipendios, en caso de ser incumplidos por sus deudoras, devengarán intereses desde la fecha de elaboración del presente voto (27/06/2024), momento al cual ha sido actualizada la base regulatoria, y hasta su efectivo pago conforme lo dispuesto por el art. 35 CA y 768 CCC.

No se regulan honorarios en esta oportunidad al Dr. Marcelo H. Gil a mérito de lo dispuesto por el art. 26 CA, *contrario sensu.*

**EN DEFINITIVA, A LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIÓN VOTO POR: Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora y rechazar el recurso de apelación interpuesto por las demandadas.**

**A LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADAS, EL SR. VOCAL DR. JORGE AUGUSTO BARBARÁ DIJO:**

Adhiero a las consideraciones manifestadas por el Sr. Vocal preopinante, Dr. Ricardo Javier Belmaña.

**A LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADAS, EL SR. VOCAL DR. RAFAEL GARZÓN DIJO:**

Adhiero a las consideraciones manifestadas por el Sr. Vocal, Dr. Ricardo Javier Belmaña.

**A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. RICARDO JAVIER BELMAÑA, DIJO:**

Atento a las conclusiones arribadas, propongo:

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto con fecha 03/05/2023 por la actora, Sra. Romina Andrea Testaferri, en contra de la Sentencia N° 51 de fecha 02/05/2023 y, en consecuencia: (i) elevar el monto de condena correspondiente al rubro otorgado como “pérdida de chances por incapacidad psicofísica” (aquí concedido como indemnización por incapacidad psicofísica permanente), a la suma de **\$6.699.045,24**, con más intereses desde la fecha del hecho según el Considerando respectivo de la Sentencia. (ii) Revocar las regulaciones de honorarios practicadas a los letrados intervinientes por la actora.

A mérito de lo decidido, corresponde revocar los puntos “1)” y “4)” de la parte resolutive de la Sentencia, que quedarán redactados como sigue: *“1) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. Romina Andrea Testaferri (D.N.I. 25.759.907) y, en consecuencia, condenar al INSTITUTO CONCI CARPINELLA S.R.L. a abonarle a la actora la suma de pesos un siete millones doscientos cinco mil quinientos veintiséis (\$7.205.526), en concepto de: a) indemnización de gastos asistenciales, médicos, farmacéuticos, y de traslado (\$6.481); b) indemnización de la incapacidad psicofísica permanente (\$6.699.045,24) y c) indemnización de las consecuencias no patrimoniales –daño moral- (\$500.000), todo ello con más los intereses calculados conforme el Considerando correspondiente, dentro del término de diez días, bajo apercibimiento.” “4) Fijar en forma definitiva los honorarios de los Dres. Marcelo Horacio Gil y Analía R. Romero Muñoz, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos un millón veintisiete mil setecientos sesenta y seis con cuarenta y seis centavos (\$ 1.027.766,46), con más la suma de pesos veintiún mil cuatrocientos veintiséis con ochenta y cuatro centavos (\$ 21.426,84) en concepto de honorarios dispuestos por el art. 104 inc. 5 de la Ley 9.459, con más IVA en caso de corresponder al momento del pago.” “4) Fijar en forma definitiva los honorarios de los Dres. Marcelo Horacio Gil y Analía R. Romero Muñoz, en conjunto y proporción de ley, en la suma de ocho millones diecinueve mil cuatrocientos sesenta y uno (\$8.019.461) con más la suma de pesos veintiún mil*

*cuatrocientos veintiséis con ochenta y cuatro centavos (\$ 21.426,84) en concepto de honorarios dispuestos por el art. 104 inc. 5 de la Ley 9.459, con más IVA en caso de corresponder al momento del pago.”*

2) Imponer las costas a cargo de las apelantes, con excepción de las generadas por el agravio sobre la indemnización por incapacidad psicofísica, las que se imponen por el orden causado, conforme lo explicado en el considerando respectivo. Regular en forma definitiva los honorarios del Dr. Gonzalo José Cabanillas en la suma de trescientos ochenta y ocho mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$388.884) con más IVA de así corresponder al momento de su percepción y los intereses estipulados en el considerando respectivo.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada –Instituto Conci Carpinella S.R.L.- y compañía citada en garantía –Noble Compañía de Seguros- con fecha 08/05/2023, en contra de la Sentencia N° 51 de fecha 02/05/2023, y confirmarla en todo cuanto ha sido materia de agravio, con excepción de lo modificado a consecuencia de la admisión del recurso de la actora.

4) Imponer las costas a cargo de las apelantes, con excepción de las generadas por el agravio sobre la indemnización por incapacidad psicofísica, las que se imponen por el orden causado, conforme lo explicado en el considerando respectivo. Regular en forma definitiva los honorarios del Dr. Marcelo Horacio Gil en la suma de cuatrocientos veintiocho mil setecientos diecinueve pesos (\$428.719), con más IVA de así corresponder al momento de su percepción y los intereses estipulados en el considerando respectivo.

**A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. JORGE AUGUSTO BARBARÁ DIJO:**

Adhiero a las consideraciones manifestadas por el Sr. Vocal preopinante, Dr. Ricardo Javier Belmaña.

**A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADAS, EL SR. VOCAL DR. RAFAEL GARZÓN DIJO:**

Adhiero a las consideraciones manifestadas por el Sr. Vocal, Dr. Ricardo Javier Belmaña.

Conforme a lo expresado y normas legales citadas, **SE RESUELVE:** 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto con fecha 03/05/2023 por la actora, Sra. Romina Andrea Testaferri, en contra de la Sentencia N° 51 de fecha 02/05/2023 y, en consecuencia: (i) elevar el monto de condena correspondiente al rubro otorgado como “pérdida de chances por incapacidad psicofísica” (aquí concedido como indemnización por incapacidad psicofísica permanente), a la suma de **\$6.699.045,24**, con más intereses desde la fecha del hecho según el Considerando respectivo de la Sentencia. (ii) Revocar las regulaciones de honorarios practicadas a los letrados intervinientes por la actora.

A mérito de lo decidido, corresponde revocar los puntos “1)” y “4)” de la parte resolutive de la Sentencia, que quedarán redactados como sigue: “**1)** *Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por la Sra. Romina Andrea Testaferri (D.N.I. 25.759.907) y, en consecuencia, condenar al INSTITUTO CONCI CARPINELLA S.R.L. a abonarle a la actora la suma de pesos un siete millones doscientos cinco mil quinientos veintiséis (\$7.205.526), en concepto de: a) indemnización de gastos asistenciales, médicos, farmacéuticos, y de traslado (\$6.481); b) indemnización de la incapacidad psicofísica permanente (\$6.699.045,24) y c) indemnización de las consecuencias no patrimoniales –daño moral- (\$500.000), todo ello con más los intereses calculados conforme el Considerando correspondiente, dentro del término de diez días, bajo apercibimiento.*” “**4)** *Fijar en forma definitiva los honorarios de los Dres. Marcelo Horacio Gil y Analía R. Romero Muñoz, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos un millón veintisiete mil setecientos sesenta y seis con cuarenta y seis centavos (\$ 1.027.766,46), con más la suma de pesos veintiún mil cuatrocientos veintiséis con ochenta y cuatro centavos (\$ 21.426,84) en concepto de honorarios dispuestos por el art. 104 inc. 5 de la Ley 9.459, con más IVA en caso de corresponder al momento del pago.*” “**4)** *Fijar en forma definitiva los honorarios de los Dres. Marcelo Horacio Gil y Analía R. Romero Muñoz, en conjunto y proporción de ley, en la suma de ocho millones diecinueve mil*

*cuatrocientos sesenta y uno (\$8.019.461) con más la suma de pesos veintiún mil cuatrocientos veintiséis con ochenta y cuatro centavos (\$ 21.426,84) en concepto de honorarios dispuestos por el art. 104 inc. 5 de la Ley 9.459, con más IVA en caso de corresponder al momento del pago.”*

**2)** Imponer las costas a cargo de las apelantes, con excepción de las generadas por el agravio sobre la indemnización por incapacidad psicofísica, las que se imponen por el orden causado, conforme lo explicado en el considerando respectivo. Regular en forma definitiva los honorarios del Dr. Gonzalo José Cabanillas en la suma de trescientos ochenta y ocho mil ochocientos ochenta y cuatro pesos (\$388.884) con más IVA de así corresponder al momento de su percepción y los intereses estipulados en el considerando respectivo.

**3)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada –Instituto Conci Carpinella S.R.L.- y compañía citada en garantía –Noble Compañía de Seguros- con fecha 08/05/2023, en contra de la Sentencia N° 51 de fecha 02/05/2023, y confirmarla en todo cuanto ha sido materia de agravio, con excepción de lo modificado a consecuencia de la admisión del recurso de la actora.

**4)** Imponer las costas a cargo de las apelantes, con excepción de las generadas por el agravio sobre la indemnización por incapacidad psicofísica, las que se imponen por el orden causado, conforme lo explicado en el considerando respectivo. Regular en forma definitiva los honorarios del Dr. Marcelo Horacio Gil en la suma de cuatrocientos veintiocho mil setecientos diecinueve pesos (\$428.719), con más IVA de así corresponder al momento de su percepción y los intereses estipulados en el considerando respectivo.

Texto Firmado digitalmente por:

**BELMAÑA Ricardo Javier**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2024.10.01

**BARBARÁ Jorge Augusto**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2024.10.01

**GARZÓN MOLINA Rafael**

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2024.10.01