

**V V C/ M, C S/ DAÑOS Y
PERJUICIOS**

Expte. nro. 8.480/2021

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días de junio de Dos mil veintitrés, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer los recursos de apelación interpuestos en los autos **A, V C/, C S/**

DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. Nro. 8.480/2021, respecto de la sentencia de fs. 206/221, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores **GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES.**

A la cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Polo Olivera dijo:

I. a. La sra. **V** promovió demanda por daños y
C M

Expuso que contactó al galeno mediante cierta oferta efectuada en redes sociales, y convino una a fin de aumentar el volumen de sus labios mediante la aplicación de ácido hialurónico; el incremento que buscaba era sutil y natural.

Expuso que se acordó que la intervención se realizara el 25.8.2020; que abonó el precio solicitado, que se le aplicó un producto cuya procedencia nunca pudo constatar, pues se le inyectó una sustancia que ya estaba preparada en una jeringa. Durante la intervención sintió dolor, y que se retiró con una gran hinchazón en los labios.



Que luego de unas semanas concurrió para control aun con los labios inflamados y recibió una segunda dosis de material, lo cual le informaron que era una práctica habitual. Continuó con hinchazón y dolor.

Que luego le informaron que no le inyectaron ácido hialurónico, sino silicona líquida, una sustancia prohibida para estas prácticas.

Reclamó la reparación de los perjuicios ocasionados. Solicitó se cite en garantía a TPC Compañía de Seguros S.A.

Ofreció prueba.

b. El demandado C E M contestó demanda. Rechazó los extremos invocados en el escrito de inicio.

Rechazó la existencia de mala práctica médica.

Cuestionó los rubros indemnizatorios reclamados.

Ofreció prueba.

c. La aseguradora se presentó en autos y contestó la citación en garantía. Reconoció la cobertura por las sumas y extensión prevista en la póliza nro. 106.461.

d. Cumplido el período probatorio, el juez de grado dictó sentencia. Hizo lugar a la demanda y condenó a C E M a pagarle a la actora la suma de \$ 6.000.000 con más sus accesorios. Con costas. Hizo extensiva la condena al seguro. Difirió la regulación de honorarios.

Ese pronunciamiento no satisfizo al accionado y a la aseguradora, quienes apelaron.

El médico accionado se agravió de los montos de los rubros indemnizatorios, y los accesorios aplicados (fs. 237/55).

La aseguradora cuestionó la responsabilidad, los rubros y los intereses (fs. 232/6).

Los agravios fueron contestados por la demandante en fs. 259/70. Todos del registro digital del sistema *Lex 100*.

II. Preliminarmente debe recordarse que el Juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y conducentes para resolver el caso (CSJN, fallos 274:113; 280:320, entre otros). Asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan



solo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (Fallos 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

Sentado lo expuesto, avancemos sobre las cuestiones materia de recurso.

a. La responsabilidad.

La aseguradora se agravió respecto de la responsabilidad atribuida a su asegurado.

Expuso que el uso de silicona libre o de otra sustancia “prohibida” para la intervención estética efectuada a la actora no ha sido probado en autos. Afirmó que de la historia clínica se desprende el uso de ácido hialurónico, común en este tipo de procedimientos.

Remarcó que de ese documento se desprende la presencia de una sustancia desconocida previa a la intervención en examen.

Arguyó asimismo que el peritaje médico contiene contradicciones, defecto que enervaría su valor probatorio, que el juez de grado tuvo por concluyente al momento de arribar la decisión condenatoria.

Actualmente, como es sabido, el Código Civil y Comercial de la Nación ha difumado prácticamente las diferencias en torno a los principios aplicables tanto a la responsabilidad contractual o extracontractual. Empero, se ha expuesto que el encuadre en una u otra órbita no difieren en esencia en cuanto al análisis de la responsabilidad del médico, puesto que en definitiva, el principal parámetro para examinar la responsabilidad profesional es la culpa, que será apreciada siempre de la misma manera (conforme a las circunstancias de persona, tiempo y lugar) quedando a cargo del pretensor por regla general, la acreditación de su prueba. Así al tratarse de una responsabilidad profesional no se debe soslayar que los mismos deberes de la profesión recaerán sobre los médicos tanto cuando contratan directamente con el paciente y en forma independiente, así como también cuando son dependientes de una clínica o sanatorio privado (Calvo Costa, Derecho de las Obligaciones, Hammurabi, pág. 983, ed. 2017).

Agrega esta cita que hoy es prácticamente unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia en determinar que el deber de responder de los médicos



se debate, por lo general, en el ámbito de la responsabilidad contractual (Calvo Costa, op. Cit., pág. Íd.).

Así se ha sostenido que la responsabilidad médica es de naturaleza contractual, y reconoce su causa en el incumplimiento, por parte del profesional, de aquellas obligaciones que integran el contenido de la prestación médica: realizar todos aquellos actos que, conforme su ciencia, arte o técnica tengan por finalidad curar o mejorar la salud de su paciente (CCiv y Com Córdoba, 15.5.98, C. De B., M.E. c/ M., A.A., LLC, 199, 1156).

En relación con la conducta que debe tener un profesional, fácil es colegir que se aplica acá un standard superior y acorde con los conocimientos técnicos específicos que es dable esperar de un galeno (arg. CCN 1725, Cciv 512 y 902).

Al respecto se ha sostenido en relación con normas análogas del Código anterior, que cuando se trata de apreciar la diligencia y la culpa, observamos que nuestro art. 512 ha suprimido, aparentemente, toda referencia a un tipo abstracto de comparación, desde el momento en que se hace sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, a diferencia de otros ordenamientos y de las referencias más antiguas que se remontan al derecho romano, en los que se ha partido de un tipo abstracto de comparación, generalmente el buen padre de familia. Sin embargo, que el art. 512 no contemple un tipo abstracto de comparación no es óbice, por el juego de otras normas (como los arts. 902 y 909 del cciv), para que se confronte la conducta en concreto con un tipo, patrón o metro abstracto, que se tornará elástico y flexible, adaptable a cada situación en particular (Prevot, Responsabilidad Civil de los Médicos, Abeledo Perrot, pág. 242, ed. 2008).

Se ha expuesto asimismo que la culpa se aprecia inicialmente en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Las condiciones personales del agente deben ser tenidas en cuenta a los efectos de estimar el mayor o el menor deber de previsión con arreglo a lo dispuesto por el art. 902 –y sin perjuicio de correlacionar esta norma con la recta interpretación que debe efectuarse en derredor del oscuro texto del art. 909-. Con estos elementos concretos el juez conformará un tipo abstracto de comparación, flexible, circunstancial, específico, que represente la



conducta que debió obrar el agente en la emergencia. Y de la confrontación entre el actuar real y el actuar debido (idealmente supuesto) surgirá si hubo o no hubo culpa (Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos, 3ra. Edición renovada, reimpresión, Hammurabi, ed. 2010, pág. 516 y ss.).

Otra autorizada doctrina ha expresado que modernamente se estableció que la culpa encierra un juicio de valor del ordenamiento jurídico acerca del agente, reprochándosele el menosprecio que implica su actuar al no haberse conducido conforme a derecho. Se decidió por lo injusto cuando pudo haber obrado lícita y jurídicamente. La introducción del elemento normativo connota la culpa como un defecto de la voluntad, que se traduce en la violación de un deber. Desde la óptica kelseniana, se podría opinar que en el acto culposo se viola una norma secundaria. El defecto de la voluntad encierra las dos formas culposas, la negligencia y la imprudencia; esto es, que el autor del daño contrario a derecho no previó las consecuencias de su acto, o bien fue previsor, pero no observó la conducta necesaria para evitarlo, pues confiaba en que no se produciría. La desatención a la que se hace referencia es congénita con el acto mismo. Ese déficit en el actuar sugiere un menosprecio por aquellos bienes que protege el ordenamiento; amparo éste que no se evidencia en la norma sancionadora (primaria) sino en la norma secundaria. En el supuesto del ejercicio de la medicina, agrega la cita, ya se fundamente éste en un contrato o en la ley; la norma secundaria se singulariza en el deber jurídico de propender hacia la obtención de la salud humana, dedicando para ello toda la diligencia y sapiencia de quien la ejerce. La actuación voluntaria negligente, imprudente o imperita del médico, violatoria de aquel deber jurídico, es juzgada por el ordenamiento como afrentosa hacia el mismo, configurándose una ilicitud culposa (Lorenzetti, Responsabilidad Civil de los Médicos, Segunda edición ampliada y actualizada, Código Civil y Comercial de la Nación, t. II, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 16 y ss., ed. 2016).

La medicina, a pesar de sus grandes y constantes avances, no es una ciencia exacta, ni se puede esperar el mismo resultado de iguales diagnósticos, e idénticas prácticas, en pacientes distintos.

Sin embargo, existen ciertos procedimientos, previsiones, diagnósticos, estudios, que permiten al galeno tratante el mejor ejercicio del arte,



entendido éste no sólo como el más eficaz (objetivo siempre perseguido en el arte de curar) sino en la realización de las mejores prácticas médicas acordes con el más moderno estado de la ciencia. La realización adecuada de estas prácticas implica la sujeción a la *lex artis* de la ciencia médica y el consecuente cumplimiento de la obligación de medios reseñada.

El correcto seguimiento de una secuencia de actos y conductas, que de acuerdo con pautas empíricas de la ciencia médica otorgan las condiciones adecuadas para la mejor resolución de la patología a tratar, minimizando los riesgos o al menos sujetándolos a las circunstancias de cada paciente, representa básicamente el estándar de conducta que subyace la labor del profesional a la luz de lo dispuesto por el CCCN 1725, y que consistente con el cabal cumplimiento de esa obligación de medios que se reconoce a la labor profesional del médico.

Asimismo, esta sala tiene dicho al respecto que la culpa consiste en un error de conducta, en aquello que no habría cometido una persona prudente y cuidadosa, preocupada por tener en cuenta las eventualidades desgraciadas que pueden derivarse para otro de acuerdo con nuestra ley positiva es la omisión de las diligencias que exigiese la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (arg. CCCN 1724; 21.12.1981, Almonacid, Miguel H. c/ Debora S.R.L. Centro Médico y/u otra, LL, t. 1982-D, 475).

Siendo pues, como fue expuesto más arriba, el factor de atribución de la responsabilidad médica, la culpa, la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, conforme lo dispone la norma general prevista por el cpr 377.

Dada la singularidad de la cuestión, resulta de capital relevancia la prueba pericial médica producida en autos.

Los reproches efectuados por la aseguradora respecto de la atribución de responsabilidad efectuada en la sentencia de grado carecen del sustento del que pretende servirse.

En efecto, no es antojadiza ni arbitraria la afirmación de la aplicación de silicona líquida, u otra sustancia extraña que la convenida oportunamente con la actora al decidir la intervención (vgr. ácido hialurónico).



En efecto, de la prueba documental aportada con la demanda, no cuestionada hábilmente en cuanto a su idoneidad probatoria -y considerada positivamente por el perito en su dictamen- se desprende el informe médico derivado de la ecografía oportunamente efectuada el día 24 de septiembre de 2020 por la doctora K a Ravera (especialista en Diagnóstico por Imágenes, según el documento), de la cual se desprende que se realizó a VV un estudio ecográfico con transductor lineal de alta frecuencia, con cortes en tres planos del espacio, surgiendo: “artefacto en tormenta de nieve en labio superior e inferior, lo cual dificulta la discriminación de los diferentes planos anatómicos...”, y se afirmó que “este signo es indicativo de la presencia de polidimetisiloxano libre tisular”; también se agrega en informe una “marcada deformación de ambos labios, con incremento de tamaño de los mismos e intensos signos de edema” (v. fs. 12/19).

Cabe resaltar que esa prueba documental ha sido corroborada mediante la prueba informativa respondida por la profesional Ravera, que da cuenta el despacho de fecha 2.11.21.

De su lado, el perito médico de oficio designado en autos expuso que en la especie se trató de una paciente de 37 años de edad, que se sometió a un tratamiento estético de aplicación de relleno en los labios, el cual evolucionó desfavorablemente. Agregó que “(d)ebido a la presencia de una distorsión permanente en la forma de los labios, pese al transcurso del tiempo, se realizó una ecografía de partes blandas que evidenció la presencia de silicona libre en los tejidos de los labios...”. Advirtió que esa intervención “evolucionó con asimetría y alteración en la forma de los labios, asociándose la aparición de induración y nódulos, arribando al estado actual con un resultado estético no satisfactorio”. Ilustra con fotos (v. punto V, pág. 5 del dictamen).

El dictamen pericial que he referenciado varias veces, si bien ha sido impugnado por la accionada y su seguro, tales cuestionamientos -adecuadamente rebatidos por el experto en sus respuestas- no alcanzar a enervar su valor probatorio.

Cabe recordar que se ha resuelto, con criterio que comparto, que la valoración de la prueba pericial debe realizarse conforme las pautas generales del cpr. 386, y con las especificaciones dadas por el cpr. 477 –norma cuyo contenido



concreta las reglas de la “sana crítica” en referencia a la prueba pericial- (CNCom. D, 11.7.03, “Gómez, Elisa Nilda c/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA y otro s/ ordinario”).

Esta consideración predica que “la sana crítica aconseja (frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso) aceptar las conclusiones del perito, no pudiendo el sentenciante apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; extremo que le estará permitido si se basa en argumentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos y máximas de experiencia, o que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre los hechos controvertidos” (CNCom. B, 30.9.04, Gráfica Valero SA s/ conc. prev. s/ verificación por González, Oscar; íd. en igual sentido: “Luvelo y Cía. SA c/ Excel SA s/ ord.”).

Dicho esto, no se me escapa que en el parte o protocolo quirúrgico, se dio cuenta que la intervención fue efectuada efectivamente el 25.8.20 por el demandado, aplicando anestesia local, y con diagnóstico que da cuenta de la argüida asimetría de labios por “aplicación de volumen anterior... con sustancia desconocida”.

La intervención, que duró menos de una hora, se encuentra sucintamente descripta allí: aplicación de anestesia tópica en crema y se refiere la aplicación de ácido hialurónico. Se advierte que la paciente concurre a otro control “donde se le solucionarán algunas de las asimetría que ya traía”, quien “quiere más volumen”, a lo cual se lo negó y le manifestó irse a otro lado a hacerse dicho relleno”.

Las particulares referencias en un protocolo quirúrgico, que suele ser más técnico y preciso y donde no se lleva registro de lo que no se hizo sino de aquello que efectivamente se realizó, ni menos de lo que se discutió con la paciente, brindan pocos elementos para aportar elementos de peso en el proceso, más allá de la manifestación unilateral del profesional demandado.

Adviértase que no se ha adosado ni acompañado etiqueta o registro de la marca y procedencia del componente suministrado, ácido hialurónico, a efectos de establecer un elemento de seguimiento y control de aquello que se le ha suministrado.



Tampoco aparece conformada una historia clínica, donde se hubiere recomendado, antes de la intervención de relleno de labios, un diagnóstico por imágenes ecográfico o de otro medio, a fin de conocer a ciencia cierta si la paciente tenía o no alguna otra sustancia de volumen, antes de aplicar *más relleno*.

De la tarjeta de consultorio acompañada, donde se da cuenta de la consulta de relleno de labios y mentón por parte de la actora, el precio de cada una de las intervenciones y la realización de una sola en dos oportunidades (labios: 25.8.20 y segunda aplicación “sin cargo” el 2.9.20), nada predica e informa al respecto.

La ausencia de elementos que permitan sostener los antecedentes de la paciente es elocuente.

El perito al contestar las impugnaciones formuladas por la aseguradora, recalcó una vez más que “no hay constancia en autos ni en la prueba documental médica aportada al expediente por el profesional, de fotos de la paciente previas a realizarse el procedimiento, como habitualmente se realiza en la práctica de la especialidad. La obtención de fotos previas permite una valoración objetiva del resultado estético y evidencia el estado o condición estética de la paciente antes del procedimiento”.

Asimismo, se destaca la ausencia de consentimiento informado para la aplicación de ese procedimiento de relleno de labios.

Desde la estricta práctica médica señalada por el perito, cabe hallar probado que el profesional accionado no ha llevado a cabo el protocolo prequirúrgico y ni ha llevado adelante el procedimiento quirúrgico correspondiente, y que -en lo sustancial a la cuestión debatida acá- no se ha brindado una explicación del estado de salud y procedimiento a practicar al paciente, ni obtenido pues un consentimiento informado acerca del argüido abordaje de la intervención estética convenida con la paciente.

La ley 26.529:5 establece claramente que el consentimiento informado del paciente o en su caso de los representantes legales, es una declaración de voluntad emitida luego de recibir por parte de la profesional -en este caso- de la siguiente información: a. el estado de salud; b. el procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos seguidos; c. los beneficios



esperados del procedimiento; d. los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e. la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f. las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.

Este requerimiento de información es obligatorio para el profesional médico tratante (arg. art. 6).

Siendo que se trató en la especie de una intervención quirúrgica, el consentimiento informado debió ser brindado por escrito y debidamente suscripto (arg. art. 7).

En la especie, no aparecen configuradas situaciones de emergencia que hubieren permitido -aún en grado de hipótesis- eximir al profesional de brindar *ex ante* de la intervención y obtener el consentimiento instrumentado conforme los arts. 5 y 7 precitados de la ley 26.529.

Lo expuesto me persuade de la improcedencia de los reproches efectuados a la sentencia de grado en cuanto a lo resuelto respecto de la responsabilidad atribuida.

Postulo pues rechazar estas críticas.

IV. Sentadas estas cuestiones, cabe abordar los agravios efectuados en cuanto a los rubros reparatorios otorgados y sus montos.

El demandado cuestionó el monto otorgado por la lesión estética sufrida por la actora luego del tratamiento. Postuló que la alteración en los labios tuvo nula repercusión laboral y en la vida cotidiana. Postuló una reducción sustancial del monto otorgado (en un 75 %).

Cabe recordar que el perito expuso que la actora “al realizar movimientos faciales, cerrar la boca, soplar y forzar la sonrisa se comprueba presencia de una asimetría y distorsión en la forma de los labios...” y agregó que “no existe una limitación funcional en la movilidad de los labios (apertura de la boca, etc.; v. pág. 3 del dictamen pericial, apartado IV).

El experto, luego de sopesar las constancias de autos, el estado actual de la actora, el procedimiento “mini invasivo realizado” consideró que existe una incapacidad parcial y permanente del 20 %.



Los labios de la boca representan un elemento sustancial en la expresividad de la persona humana, que adquiere funcionalidad no sólo en cuanto a su faz *mecánica* vinculada con la apertura de la fosa bucal, sino que cumple un rol fundamental en la exteriorización y manifestación vinculada con el lenguaje gestual de la persona.

Integra las herramientas de comunicación humana con los demás gestos expresivos del rostro, acompañando e integrando el lenguaje.

Desde esta particular perspectiva, estimo que la alteración comprobada impacta en la integridad de la actora no sólo desde un punto de vista estrictamente extrapatrimonial, sino en términos de la vida de relación tanto laboral como personal vinculada con todos los ámbitos de la vida.

En la instancia de grado el *a quo* estableció la suma de \$ 4.000.000 para afrontar la reparación integral del daño estético padecido por la actora.

La incapacidad sobreviniente no cubre sólo la faz laboral sino que por ser integral abarca todos los aspectos de la vida de una persona y por ende todas sus actividades.

Cabe señalar que la incapacidad para ser indemnizable debe ser total o parcial y como consecuencia que cubre todas las erogaciones futuras atendiendo a la índole de la actividad impedida, sea o no productiva, puesto que la reparación no sólo comprende -como fue dicho- el aspecto laboral, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad de la damnificada.

En cuanto a la lesión estética, se ha dicho que en tanto daño patrimonial indirecto, integra el de incapacidad –como se efectuó en el caso y comparto- y en cuanto a aspecto extrapatrimonial, el daño moral.

Pues bien. Se ha dicho que la valoración de la incapacidad sobreviniente queda sujeta al prudente arbitrio judicial previa consideración de las pautas obrantes en el proceso y las condiciones personales de la víctima.

Por otro lado, tal mensura debe guardar estricta relación con las secuelas subsistentes que la provocasen y a los efectos de la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta la edad de la víctima, su sexo, situación familiar, actividades habituales, por cuanto todo ello confluirá para configurar pecuniariamente el perjuicio (CEsp.Civ.Com., sala III, “Eguino Marcos c/



Guguenheim SAICA y otro s/ sumario”, 14.9.82; íd. “Blanco, Carlos José c/ Aguilar Néstor s/ sumario”, 28.12.87).

De este modo, sin perjuicio de la valoración que cabe de la existencia y entidad de las lesiones, a la luz de la regla de la sana crítica (conf. cpr 386), la prueba pericial resulta de particular trascendencia, ya que el informe de los expertos no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos, motivo por el cual, esta prueba resulta de fundamental importancia.

Es que para la determinación de la procedencia de la indemnización del presente rubro, ha de acreditar el pretensor de manera concluyente, la existencia del daño, siendo imprescindible la intervención de un experto en la materia a los efectos de establecer la existencia, magnitud de la perturbación y su relación causal con el hecho invocado.

El informe pericial médico confeccionado por el experto designado de oficio ya fue citado generosamente más arriba.

Las conclusiones arribadas por el experto a través de su dictamen pericial estimo deben ser admitidas habida cuenta de su concordancia con las reglas de la sana crítica (conf. cpr. 386 y 477) y de las que no hallo motivos para apartarme. Máxime cuando ellas aparecen efectuadas con sujeción al método científico, sin apreciaciones dogmáticas o sujetas a la mera percepción subjetiva del dictaminante.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece que la reparación del daño debe ser plena, consistiendo la misma en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por pago en dinero o en especie (art. 1740, primera parte).

Y, respecto del hecho puntual de la indemnización, ésta comprenderá 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, incluyendo 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 (art. 1738).



Debe guardar estricta relación con las secuelas subsistentes que la provocasen y a los efectos de la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta la edad de la víctima, su sexo, situación familiar, actividades habituales, por cuanto todo ello confluirá para configurar pecuniariamente el perjuicio (CEsp.Civ.Com., sala III, “Eguino Marcos c/ Gugenheim SAICA y otros s/ sumario”, 14.9.82; íd. “Blanco, Carlos José c/ Aguilar Néstor s/ sumario”, 28.12.87).

Tocante a la pauta para cuantificar la partida, en su parte pertinente, el CCCN 1746 establece que “en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser valuada 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 de un plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades”, añadiendo luego que “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”.

Es categórica la norma en cuanto no concede más alternativa que acudir a fórmulas y criterios matemáticos, de lo cual puede extraerse que una decisión que no aplique ningún tipo de mecanismo actuarial será *contra legem* (Zavala de González, Matilde – González Zavala, Rodolfo, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, Alveroni Ediciones, t. III, p. 335).

Por lo demás, explica Acciarri que estas fórmulas sirven para determinar el valor presente de una renta futura y constante no perpetua. Es decir, la suma de dinero presente que equivale a una serie de importes futuros, periódicos y homogéneos. Entonces, si se asume que los ingresos futuros del damnificado serán periódicos y homogéneos, y que alcanzarán un cierto monto por cada período, el valor de todas esas prestaciones futuras puede estimarse en una cantidad única presente que represente, invertida a una cierta tasa de interés, permitirá extraer exactamente al concluir el número de períodos tomados como base (Acciarri, Hugo A., *Elementos de análisis económico del derecho de daños*, ed. La Ley, ps. 266/7).



Aun durante la vigencia del Código Velezano, ya existía jurisprudencia que aconsejaba el empleo de criterios matemáticos a los fines de valorar la incapacidad sobreviniente. Ello así, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa del damnificado (CNCiv, Sala A, 28/08/2012, del voto de Picasso, in re: “P. C., L. E. c. Alcla SACIFI y A. y otro s/ daños y perjuicios”).

En otro orden de ideas, de la normativa de incumbencia emerge que el capital a determinar debe generar rentas suficientes para cubrir dos facetas: la disminución para desempeñar actividades *productivas*, y la disminución para desplegar actividades *económicamente valorables*. En efecto, deben considerarse todas las tareas útiles que quedan afectadas, aun parcialmente, por la lesión o incapacidad (Zavala de González – González Zavala, ob. cit. p. 336).

Varias denominaciones han empleado los fallos y la doctrina, incluso dependiendo de las distintas jurisdicciones, a la hora de aludir a la fórmula matemática (“Vuoto”, “Marshall”, “Las Heras-Requena”, “Vuotto II o Méndez”, “matemática” y/o “polinómica”). No obstante, Acciarri se encarga de evidenciar la equivalencia práctica de todas las distintas expresiones matemáticas aludidas (Acciarri, ob. cit., p. 266 y ss.). En realidad, en casi todos los casos se trata de la misma fórmula (Acciarri, Hugo – Irigoyen Testa, Matías, “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes”, La Ley 9/2/2011, p. 2).

Por ende, cuadra efectuar una operación en la que se determinará el capital de acuerdo a la ganancia afectada para cada período, una tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado y el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.



Sentado lo expuesto, a los fines de cuantificar la partida, ponderaré los siguientes elementos: a) que, al momento del hecho, la actora tenía 37 años, restándole 43 años de vida productiva (si se tiene en cuenta una edad máxima de 80 años – conf. Organización Mundial de la Salud); b) un ingreso mensual tomando como parámetros objetivos el valor correspondiente al Salario Mínimo Vital y Móvil, a lo que se le añadirá un prudencial incremento, pues la presente reparación no se circunscribe únicamente al aspecto productivo de la víctima sino que, como fuera señalado *supra*, por ser integral abarca todos los aspectos de la vida de una persona y por ende todas sus actividades; c) una tasa de descuento equivalente a la ganancia pura que podría obtenerse de una inversión a largo plazo; d) y el porcentual de la incapacidad estimada por el perito; el resultado de tal operación será considerado como una pauta referencial a efectos de determinar la cuantificación del daño, estricto resorte jurisdiccional.

Por lo tanto, al tener en cuenta las constancias de la causa, el porcentual de incapacidad estimado por el experto y vinculado al daño estético, que se considera como una pauta referencial, la edad de la actora al momento del hecho, estimo que la suma otorgada no resulta elevada para afrontar el resarcimiento de la presente partida (cpr 165). Por tanto propongo su confirmación.

b. Daño moral o extrapatrimonial.

El daño moral se ha definido certeramente como cualquier lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado.

Su reparación está determinada por imperio del CCCN:1741.

Lo que define el daño moral –se señala en la doctrina- no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, 2da. edición actualizada y ampliada, 1987, pág. 290).



Reconocida doctrina explica que el daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Pizarro, “Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición”, Colección Responsabilidad Civil, 17, Hammurabi, 2004, p. 33.).

Respecto de la prueba del daño moral, se ha señalado que: “cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el *onus probandi*. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca” (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, tomo 1, página 387/88).

En cuanto a las pautas para la valoración del perjuicio, se ha sostenido que: “En cuanto a la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral implica que su traducción económica deviene sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste (CNEsp.Civ.Com., sala I, “Abraham Sergio c/ D´Almeira Juan s/ daños y perjuicios” del 30.10.87). En este mismo orden de ideas, se ha destacado en la doctrina que: “El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, 2a –Daños a las personas”-, Ed. Hammurabi, pág. 548, pár. 145).

Conviene recordar la reflexión de Alfredo Orgaz: “No se trata, en efecto, de poner “precio” al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido herido en sus afecciones” (“El daño resarcible”, Bs. As., 1952, pág. 226). El dinero no sustituye al dolor, es el medio que tiene el derecho para dar respuesta a una circunstancia antijurídica ya acontecida. La traslación a la esfera económica del efecto del daño moral, significa una operación muy dificultosa, sea cual fuere



la naturaleza (sanción ejemplar, indemnizatoria o ambas a la vez) que se atribuya a la respuesta que da el derecho ante el daño moral.

Así, en orden a lo arriba reseñado, ponderando las angustias y sufrimientos por la actora, teniendo en cuenta lo que surge de las circunstancias y consecuencias del mismo, propicio confirma la suma otorgada por el *a quo* para reparar este aspecto.

V. Intereses.

El magistrado de grado ha establecido que el capital indemnizatorio establecido en el pronunciamiento devengará intereses moratorios desde la fecha de mora hasta su efectivo pago conforme la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para su cartera general de préstamos nominal anual vencida a treinta días.

El simple cotejo de los guarismos indemnizatorios establecidos por el *a quo* permite concluir que los montos han sido determinados a valores actuales al momento del pronunciamiento.

Este tribunal ha sostenido que en casos como el presente –en donde los valores de la indemnización son fijados a valores actuales la tasa que debe liquidarse es la del 8% anual desde la fecha del evento dañoso (25.8.2020) hasta el dictado de la sentencia de grado y de allí en adelante, hasta el efectivo pago, la tasa activa establecida en la doctrina plenaria emanada de los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios” – del día 20 de abril de 2009- a fin de mantener incólume el contenido de la indemnización (conf. CNCiv., esta sala CIV/96792/2009/CA1, del 22/12/14).

Por lo tanto, corresponde modificar en este aspecto el pronunciamiento apelado.

Tal mi parecer.

VI. Las costas al demandado y su seguro, en virtud de resultar sustancialmente perdidosos en sus planteos recursivos y conforme el principio objetivo de derrota contemplado por el código de rito (arg. cpr 68 y 69).

VII. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, propongo al Acuerdo modificar la tasa de interés fijada conforme el apartado sub V del presente voto. Confirmar el pronunciamiento en lo demás que decide y ha sido materia de apelación acá.



El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Carranza Casares votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Polo Olivera. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, de junio de 2023.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** **I.** Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, modificar la sentencia respecto de la tasa de interés fijada conforme el apartado sub V del voto preopinante. Confirmar el pronunciamiento en lo demás que decide y ha sido materia de apelación acá. Con costas de Alzada a cargo del demandado y su seguro vencidos (arg. cpr 68 y cc.) **II.** Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren determinados los de primera instancia. **III.** Vueltos los autos a la instancia de grado el tribunal arbitraré lo conducente al logro del ingreso del faltante tributo de justicia, y se recuerda al personal la responsabilidad que impone la ley 23.898. Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el cpr 164-2. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN; luego, devuélvanse. La vocalía n° 19 no interviene por hallarse vacante. **GASTÓN M. POLO OLIVERA- CARLOS A. CARRANZA CASARES. Jueces de Cámara.**

