

**Cám. Civ. Com., Trab. y Fam. Río Tercero, Sent. n.º 123, 14/09/2021, "Medeot, Ricardo Roque c/ Leal Claudio Fabián y otro - Ordinario" (Expte. n.º 789196)**

Y

VISTOS:

A la primera cuestión planteada el Vocal Alberto Luis Larghi dijo:

a) El caso:

La sentencia apelada contiene una relación de causa que satisface las exigencias previstas por la norma del art. 329, CPCC, por lo que me remito a su lectura en honor a la brevedad.

b) Agravios de la actora: Se agravia el apoderado del apelante en cuanto a las siguientes circunstancias relativas al rubro incapacidad vital. En primer lugar, manifiesta que el juzgador ha determinado los parámetros a los fines de arribar a un monto tomando como criterio el fallo de "Dutto..." (TSJ CC, S. 68/2008). Luego, al fundamentar el juez el quantum de la petición, establece que el porcentual de incapacidad permanente a raíz del accidente del actor Medeot es del 51%, porcentaje sobre el que no objeta. Luego utiliza el SMVM y aplica la fórmula Marshall a los fines de estimar el lucro cesante futuro. Haciendo los cálculos de rigor, determina que el lucro cesante futuro es la cantidad de \$364.454,02, para luego reducir este monto obtenido acorde a fórmula Marshall en un 20%, sin consideración, valoración y/o fundamentación jurídica alguna, con una manifiesta arbitrariedad en perjuicio de su mandante. Señala que en momento alguno debió reducir el monto obtenido a través de la fórmula aceptada por unanimidad en la Justicia de Córdoba, siendo lo resuelto contrario a derecho. Como segunda crítica, achaca que el juzgador en ningún momento ha determinado el lucro cesante pasado. Entendiendo que el lucro cesante futuro es el resarcimiento en concepto de la incapacidad sobreviniente a título de incapacidad "vital" (en el caso que nos atañe), desde la sentencia y en adelante, tomando como tope o límite la edad productiva del perjudicado, usando el coeficiente determinado por fórmula Marshall -versión simplificada-

, el lucro cesante pasado hace alusión a la incapacidad sobreviviente desde el siniestro y hasta el dictado de la sentencia, situación que no tuvo acogida alguna en el fallo. Destaca que no existe tratamiento alguno, que nada se ha expresado al respecto. Señala que suponiendo que el juzgador hubiera considerado que el lucro cesante pasado no debiera ser resarcido, aun así, debió ser ameritado, debiendo expresarse las razones de la negativa.

c) Contestación de los agravios:

La actora contestó los agravios con fecha 21/4/21, con argumentos a cuyo texto, por razones de brevedad, me remito.

d) La solución:

1) Que como se puede ver en los agravios -donde el apelante expresó en forma sucinta pero efectiva las críticas a lo resuelto por el juez-, su queja tiene dos frentes: por un lado, que una vez hecho el cálculo por incapacidad vital futura sobre la base del SMVM, se haya reducido el resultado al 20% y, por otro lado, que no haya reconocido incapacidad vital pasada.

2) Si repasamos el razonamiento del juez al considerar el rubro cuestionado, nos encontramos con que:- la pretensión de la parte, que había sido nominada como "incapacidad sobreviviente", fue reencausada por el juez como "incapacidad vital". Llegó a tal conclusión luego de considerar que el actor era jubilado, y, que en tal carácter, no se podía entender que sus ingresos menguaran por la incapacidad;- el juez tomó como base de cálculo el SMVM a la fecha de la sentencia (\$16.875). A tal cantidad agregó -como es habitual- un 6% de tasa pura, y multiplicó luego el resultado por 12 para establecer la renta anual. A continuación redujo el resultado conforme el porcentaje de incapacidad (51%), y al resultante lo multiplicó por 3,4651 (tal el coeficiente es de la tabla Las Heras-Requena que corresponde a 4 años - diferencia entre los 81 años que tiene el actor a la fecha de la sentencia, y los 85 años en que se estimó que dejará de existir); - luego de efectuado tal cálculo, dispuso el juez: "finalmente, y en atención a que lo que se pretende obtener aquí es la incapacidad en su aspecto vital, debiendo ponderarse mas no sea mediatamente el valor material de la vida humana y de su

plenitud y no en su faz laborativa (como fuera precedentemente analizada), es que estimo [determinar la cuantía de este rubro] en el 20% del monto arriba citado" (énfasis agregado). En lo que respecta a los intereses, los fijó en la TPBCRA + 2 mensual desde la fecha del hecho.

3) Como se vio, entonces, el juez, luego de recalificar la pretensión como incapacidad vital, la calculó de la misma manera que si se trata tratara de un lucro cesante, tomando como base un SMVM. Pero luego, al cerrar el cálculo, recortó el total a su 20%, por tratarse -dijo- de incapacidad vital y no lucro cesante (incapacidad laborativa dijo el juez). Aquí el primer aspecto del agravio del actor.

4) Que el asunto, así expresado, nos lleva al meollo de la cuestión a resolver, que no es ni más ni menos que la forma de cálculo de la incapacidad vital -rubro este que tal como fue calificado por el juez, no fue objetado-, problema que está lejos de encontrar una respuesta unívoca. Para repasar el marco de la institución de la incapacidad vital, debemos recordar que el artículo 1746, CCC, la contempla dentro de las indemnizaciones que corresponde a la víctima que ha sufrido secuelas invalidantes. Más allá del lucro cesante, parece difícil pensar que quien realizaba actividades no productivas pero con significado económico, y con posterioridad al hecho no puede hacerlas, no pueda esgrimir tal menoscabo. Así, "hacer las compras", cuidar de hijos menores, trasladarlos al colegio, realizar tareas como cocinar, limpiar, lavar ropa, son actividades que no generan directamente réditos, pero que demandan capacidad en quien las realiza. La afectación a tal capacidad y las dificultades que ello pueda deparar para el damnificado, son un daño indemnizable, cuya indemnización ya venía siendo delineada por la jurisprudencia -el citado "Dutto..." (TSJ CC, S. 68/2008) -, y que terminó siendo recogida luego en el CCC.

5) Que, a los fines de continuar con el análisis, se debe destacar que la incapacidad vital es un rubro autónomo del lucro cesante. Se señaló así que "frustrar, así sea parcialmente, actividades económicamente valorables (incapacidad vital) genera un daño diferente, autónomo e independiente del vinculado a las actividades productivas (incapacidad laboral, lucro cesante dinerario). Ante una agresión corporal, la configuración de cada perjuicio

económico depende de circunstancias diferentes. Son dos rubros. O, si se quiere, dos aspectos del mismo rubro. Pueden configurarse los dos, alguno o ninguno" (González Zavala, La incapacidad vital, Semanario Jurídico n.º 2136, Comercio y Justicia Ed., p. 1057). 6) Que la referida autonomía exige un cálculo separado de la incapacidad vital y el lucro cesante, usando para cada uno módulos que pueden o no coincidir. Así se ha sostenido que "la incapacidad vital se cuantifica por separado. En los casos más frecuentes habrá que hacer dos cuentas. Por un lado, evaluar la pérdida de ingresos (el aspecto dinerario). Y otra operación matemática para cubrir la disminución relativa a las actividades económicamente valorables (faceta extralaboral)" (González Zavala, La incapacidad vital, Semanario Jurídico 2136, Comercio y Justicia Ed., p. 1057).

7) Que cuando se trata de lucro cesante, el módulo que se debe tomar a los fines de la cuantificación son los ingresos que percibe la víctima. Ocurre que muchas veces tales ingresos no se pueden determinar, casos en los cuales se acude en subsidio al SMVM (trabajo no registrado, imposibilidad de probar el quantum, etc.). En el caso de la incapacidad vital, atento a la esencia del rubro, resulta obvio que la base de cálculo no está relacionada con ingresos. Pero, aun así, no debe olvidarse que el TSJ, en el ya citado precedente "Dutto..." (TSJ CC, S. 68/2008), tomó como base para el cálculo de esta faceta de la incapacidad el SMVM. Destacó así el tribunal casatorio: "... Por lo tanto, al no haberse demostrado la realización de tarea remunerativa alguna, el sueldo mínimo vigente al tiempo del acaecimiento del siniestro resulta una pauta razonable para establecer el quantum de la indemnización reclamada. Por lo demás, considero que ninguna de las partes podrá agravarse de tal parámetro. No podrá quejarse el actor porque él no ha probado que tuviese una retribución mayor ni se ha ocupado por acreditar que la incapacitación le haya provocado mayores costos para continuar con su vida cotidiana; tampoco pueden agravarse los demandados, porque nada hay de artificioso en esa pauta económica que está basada en la realidad de las cosas, puesto que el salario mínimo vital y móvil se erige como una suma dineraria razonable para indemnizar las probables pérdida de ingresos originadas en las mayores dificultades que tendrá Dutto que vencer para poder seguir desarrollando su vida cotidiana" (énfasis agregado). Debe destacarse que igual senda sigue la doctrina más prestigiosa. Así, Zavala de González señala que "las actividades no remuneradas solo pueden

medirse con pautas indirectas: el módulo más usado es el SMVM" (aut. cit., La responsabilidad civil en el nuevo Código, Alveroni, Córdoba 2018, T. III, p. 326).

8) Sobre la base de tales lineamientos, pasaremos ahora a verificar la forma de razonar del juez. Como señalamos más arriba, el a quo hizo el cálculo tomando como base el grado de incapacidad funcional determinado en la pericia (51%, fs. 87) y lo aplicó al SMVM, pero al finalizar, al resultado lo recortó a su 20%, atento a que con la suma estaba atendiendo incapacidad vital pero no incapacidad laborativa (lucro cesante).

9) Que el juez, al efectuar el recorte (20%), no indicó sobre qué variable de cálculo lo aplicaba. Tal falta de indicación, cabe acotar, no tiene efectos prácticos, ya que es indistinto que se haya referido a una u otra variable (incapacidad o SMVM): el resultado es el mismo. Ahora bien, el razonamiento del magistrado sí interesa, ya que es necesario determinar si ha hecho una cabal interpretación de los basamentos de la institución.

10) Así, debo hipotetizar -en una primera aproximación- que si con la reducción su intención era afectar el módulo de cálculo (SMVM), tal como lo define el citado fallo del TSJ no resulta perforable. Es más, existen aquellos que predicen que en ciertas circunstancias puede ser aumentado. En efecto, la doctrina que ya cité opina que "en 'Dutto...', el Tribunal Superior cuantificó este rubro con un SMVM, pero era un hombre que al momento del hecho tenía 65 años y al momento del fallo ya había llegado a los 78 años. Esto permite argumentar que el módulo debiera aumentar en personas más jóvenes o presumiblemente más activas en su hogar" (énfasis agregado, González Zavala, La incapacidad vital, Semanario Jurídico 2136, Comercio y Justicia Ed., p. 1057).

11) Que siguiendo otro camino, se puede también pensar que la solución que postuló el juez -con reducción al 20%- fue recortar el porcentaje de incapacidad ya definido por el perito. Debe decirse que, si tal fuera el caso, ello es incorrecto, ya que el profesional actuante se expidió con toda exactitud determinando la incapacidad funcional del actor. Y precisamente tal definición de incapacidad es la que brinda mejores elementos para determinar la incapacidad vital, que es la que nos interesa en autos.

12) De tal manera, y atento las razones citadas, cualquiera que haya sido el razonamiento al aplicar esta reducción al 20% al finalizar el cálculo, debe señalarse que no es procedente. No quiero cerrar el punto sin efectuar una apreciación del inferior, cuando este deslizó la idea de que la razón de reducir fincaba en que en el caso se trataba de incapacidad vital. Dijo así que "... lo que se pretende obtener aquí es la incapacidad en su aspecto vital, debiendo ponderarse más no sea mediatamente el valor de la vida humana y su plenitud y no en su faz laborativa". Tal razonamiento no debe cohonestarse de manera alguna, por lo cierto, ya que implica la idea de que incapacidad vital es una suerte de convidada de piedra, una "hermana menor" que todavía debe justificar su legitimación y reconocimiento en campo del Derecho de daños, lo que según el estado del arte y conforme la regulación que recibió la materia en el CCC ya no resulta admisible.

13) Por las razones que fueren, entonces -a saber, que el juez haya desoído la doctrina sentada por el TSJ en "Dutto..." (como ya vimos, en tal fallo se estableció que la base de cálculo debía ser el SMVM, por todas las características que se atribuyó a tal indicador, mas no una porción de este), o en razón de que aquel que entendiera la incapacidad vital es un rubro de una entidad menor y por tal razón debe reducirse el porcentaje de incapacidad que lo determina-, entiendo que el recorte cuestionado debe eliminarse, correspondiendo mandar a pagar el monto original de \$364.454,02 al que se llegó sin el referido recorte.

14) Que no quiero terminar el tratamiento de la cuestión sin marcar otro error en el que incurre el juez, aun cuando tal punto no fue objeto de agravio. Como bien se ve al finalizar el rubro, el juez le agregó intereses a la TPBCRA + 2% mensual desde la fecha del hecho. Se debe destacar que tal proceder es a todas luces incorrecto, ya que en razón de que con este rubro se recompensan erogaciones futuras (a través de la vía indirecta del SMVM), solo puede haber mora cuando tales erogaciones se produzcan, nunca antes. De tal manera, como se trata de gastos -y su recompensa- posteriores a la sentencia del juez, no cabe adicionarle intereses. Sin perjuicio de lo dicho, al no haber agravio -como ya señalé-, no cabe innovar.

15) En lo que hace al segundo punto cuestionado (incapacidad vital por el lapso de que va

desde el hecho a la sentencia), entiendo que el juez ha incurrido en una mera omisión, la que debe subsanarse sin más en este acto. El rubro procede, por lo cierto, sobre la base de iguales consideraciones a las que se hicieron al tratar la incapacidad vital futura. En este caso, el plazo a considerar va desde el hecho, 17/8/12, hasta la sentencia, 3/8/20). Corresponde tomar el SMVM vigente a cada mes de tal período y luego, a la suma total de los mismos se la reduce según la incapacidad. Así: SMVM al en agosto del 2012: \$2.300 x 13 días; SMVM al 01/09/12: \$2.670 x 5 meses; al 01/02/13: \$2.875 x 6 meses; al 01/08/13: \$3.300 x 5 meses; al 01/01/14: \$3.600 x 9 meses; al 01/09/14: \$4.400 x 4 meses; al 01/01/15: \$4.716 x 7 meses; al 01/08/15: \$5.588 x 5 meses; al 01/01/16: \$6.060 x 5 meses; al 01/06/16: \$6.810 x 4 meses; al 01/09/16: \$7.560 x 4 meses; al 01/01/17: \$8.060 x 6 meses; al 01/07/2017: \$ 8.860 x 6 meses; al 01/01/18: \$9.500 x 6 meses; al 01/07/18: \$10.000 x 2 meses; al 01/09/18: \$10.700 x 3 meses; al 01/12/18: \$11.300 x 3 meses; al 01/03/19: \$12.500 x 5 meses; al 1/08/19: \$14.125; al 1/09/19: \$15.625; al 1/10/19: \$16.875 x 10 meses. Total \$747.010 \* 51/100 (porcent. de incapacidad) = \$380.975.

16) En lo que respecta a los intereses de la porción del rubro ahora reconocida, tratándose de montos que se han devengado mes a mes, corresponde tratarlos como obligaciones dinerarias, fijándose la tasa habitual de uso judicial (TPBCRA + 2 % mensual).

17) Que atento al resultado del presente recurso, que implica alterar la condena y con ello la base regulatoria, debe dejarse sin efecto la regulación de honorarios practicada en primera instancia, debiendo efectuarse una nueva por la inferior. Así voto.

A la primera cuestión, el Sr. Vocal doctor Ariel A. Germán Macagno, dijo:

Comparto la solución propuesta por el Sr. Vocal que emitió su voto en primer lugar en ambos agravios. Empero, con relación al primero (fórmula de cálculo para el daño futuro: incapacidad sobreviniente) si bien arribo a la misma conclusión, lo hago por un camino conceptual distinto. La queja está direccionada a cuestionar la reducción del 20% sobre el

cálculo resultante de aplicar la fórmula "Marshall" que efectúa el juzgador, sobre el 51% de incapacidad funcional reconocida en pericia (v. fs. 87). En este caso, el agravio se reduce a eso. Vale esta aclaración, para poner de relieve que la existencia del daño (aspecto cualitativo y su extensión) constituye un aspecto de esta pretensión que ha quedado firme. Que lo único revisable a su respecto, trasunta en la cuantificación de la indemnización pertinente. A pesar del sentir contrario de la parte apelante, la intención del juzgador ha sido la de diferenciar los daños futuros de que se trata, utilizando la fórmula de cálculo para cuantificar un hipotético lucro cesante, con una deducción idéntica a la incapacidad que afectaba al damnificado, para luego reducir el resultado así obtenido en el 20%, por tratarse de un daño derivado de la incapacidad vital. No discuto; se trata de un camino atractivo por su simpleza. Tanto que viene siendo utilizado por un amplio sector de la doctrina judicial (cfr.: Cám. Civ. y Com., Mar del Plata -Sala II-, 18/8/2016, in re: "Ruiz Díaz c/ Kreymeyer"; 19/6/2018, in re: "Castillo c/ Emprendimientos Médicos Hospitalarios"; 10/5/2019, "Berocchini c/ El Rápido"; fallo cit., en: Lorenzetti Ricardo L. (director general)- Código Civil y Comercial explicado- Edit. RubinzalCulzoni, Sta. Fe, año 2020, pág. 168 -nota 431-). Empero, coincido con la opinión de la doctrina en que: "... se traduce en faltantes o en desbordes (ambos violatorios del art. 1740) porque sencillamente pierde de vista que el daño laboral y el daño no laboral difieren en casi todos sus parámetros de cálculos..." (cfr.: González Zavala Rodolfo - Cuantificación de las tareas de cuidado y hogareñas, en casos de incapacidad-; trab., pub., en: Semanario Jurídico n.º 2315, Tº 124, año 2021-B). Esta manera de computar sobre el cálculo de los ingresos un porcentual (como se hizo en el fallo) no es correcta, porque sopesándose las notas que tipifican al daño patrimonial de que se trata, es un error valuar el rubro como un porcentaje del monto que correspondería a las pérdidas laborales o pecuniarias (lucro cesante futuro). Las consecuencias derivadas de la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades económicamente valorables (en los términos de la norma del art. 1746, CCyC) no son una variable dependiente o que deba guardar alguna proporción respecto de los ingresos perdidos. En lo que no parecería haber reparado el juzgador es en que: "... Quedar impedido para las tareas de cuidado no sólo es un daño específico, sino que es un daño no accesorio..." (cfr.: González Zavala Rodolfo - Cuantificación de las tareas de cuidado y hogareñas, en casos de incapacidad-; trab., pub., en: SJ 2315, Tº 124 - 2021-B). Y, en un caso concreto como el que me ocupa, se levanta

como el único daño patrimonial. Recapitulando, esta especie de "factor de corrección" que ha sido empleado en el cálculo del daño patrimonial producido por incapacidad vital, no es idóneo para cuantificar la indemnización de este rubro. En todo caso, para cumplir con lo previsto en la norma del art. 1746, CCyC, se debe fijar, caso por caso, diversas variables cuantitativas (base del cálculo). Y cada una, según el daño que pretenda cuantificarse (v. gr.: lucro cesante laborativo - incapacidad vital) implica una decisión diferente, con mucho margen de apreciación. Se trata, como lo ha puesto de relieve con razón la doctrina: "... de medir toda la vida económica futura de una persona. Para ello, el juez debe despejar tres interrogantes: ¿cómo eran las actividades de la víctima antes del hecho?; ¿cómo quedó su situación económica después del hecho?; y ¿cómo habría sido su porvenir económico de no haber sufrido la incapacidad?" (cfr.: González Zavala Rodolfo -comentario al art. 1746, CCyC. ; en: Lorenzetti Ricardo L. - Sagarna Fernando A. -Responsabilidad civil-; en: Lorenzetti Ricardo L. (director general) -Código Civil y Comercial explicado- Edit. RubinzalCulzoni, Sta. Fe, año 2020, pág. 142 -nota 362-). Veamos, entonces, cuál es la forma correcta de cuantificar este capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades económicamente valorables. No tengo duda de que la fórmula que debe emplearse para llevar adelante este cometido es la propuesta para cuantificar los daños futuros, conforme la cual se fija un capital que, invertido a determinada tasa de interés, sea capaz de generar una renta igual a una proporción de ingresos de la víctima previos al hecho, con una deducción idéntica a la incapacidad que la afecta. En nuestro caso: el sistema de renta capitalizada (cfr.: TSJ -Sala Civil- 19/12/1984, in re: "Marshall"; fallo pub., en: LL 1985-688) en su versión abreviada (cfr.: Requena Claudio M. -Fórmula abreviada para liquidar el lucro cesante por muerte o incapacidad-; trab., pub., en: Semanario Jurídico n.º 1180; Zavala de González Matilde - Requena Claudio M. -Valuación del daño patrimonial por incapacidad y pérdida de vida humana-; trab., pub., en: Semanario Jurídico n.º 1228). Hasta aquí todos de acuerdo. Ahora bien, si bien la fórmula es la misma (por tratarse de un daño futuro) hay que adaptar sus componentes, pues (a riesgo de ser reiterativos) el daño laboral y el daño no laboral difieren en casi todos sus parámetros de cálculos. No obstante ello, el tema de discusión por ante esta Alzada (como lo pusiera de relieve el Sr. Vocal preopinante) quedó circunscripto al porcentaje de la incapacidad que efectivamente debería deducirse. En efecto, para la parte apelante, la deducción debería ser

idéntica a la incapacidad funcional dictaminada por el perito oficial (v. fs. 87). Frente a ello, lo que sigue es analizar en el concreto que me ocupa, si lo pretendido resulta viable en términos de daño resarcible (arts. 1726, 1727, 1738, 1740 y 1746, CCyC). Un aspecto que considero clave para dirimir el punto trasunta en la correcta individualización del daño. Esto, para evitar desbordes indemnizatorios provocados por equívocos conceptuales. No hay duda; cuando el damnificado presenta alguna incapacidad (lesión) además de su trabajo rentado, deben considerarse las actividades que sean "económicamente valorables". Así lo estipula expresamente el presupuesto normativo de la norma del art. 1746, CCyC. Queda en claro (a modo de pauta de interpretación) que la lesión o incapacidad regulada en esta manda legal abarca dos aspectos de la incolumidad corpórea del damnificado. Me estoy refiriendo al plano laborativo o productivo, por un lado; y al vital (aptitud o potencialidad genérica para tareas hogareñas o de cuidado), por el otro. En este caso, sopesando las condiciones particulares del damnificado (sobre todo su edad), claramente lo reclamado en origen (con independencia del nomenjuris empleado en demanda) era el daño patrimonial por incapacidad vital. De la manera en que ha sido presentado el tema por la parte apelante, incluso en lo referente a la cuantificación, lo que pretende es que se indemnice la incapacidad vital (lesión) en sí misma considerada. Apreciarlo así es un error conceptual, porque son las consecuencias y no la incapacidad (lesión en sí misma considerada) lo que constituye el "daño" resarcible típico para el sistema de Derecho común (cfr.: Bueres Alberto J. -El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general-; trab., pub., en: RDPyC -Daños a la persona- Edit. RubinzalCulzoni, Sta. Fe, año 1992, págs. 237 y ss. Calvo Costa Carlos A. -Daño resarcible- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2005, pág. 97; Santos Briz Jaime -Derecho de Daño- Edit. RDP., Madrid, año 1963, pág. 169; Zavala de González Matilde -Actuaciones por daño- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2004, pág. 71; en jurisprudencia: CNCiv. -sala A- 17/11/2014, in re: "S., K. E. y otros c. B., L. y otros s/ daños y perjuicios"; fallo pub., en: RCyS 2015-VII, 142.). No se indemniza la incapacidad, sino los menoscabos (consecuencias) que ella provoca. Esta distinción que vengo remarcando es esencial y dirimente a la hora de calibrar el daño que resulta de esta lesión, para así obtener una indemnización plena (art. 1740, CCyC.). Esto genera que el operador jurídico deba afinar su tino para no caer en equívocos desafortunados, que terminen por comprometer la viabilidad de lo pretendido en demanda. Y para ello, deviene necesario, como lo ha puesto

de relieve la doctrina a la que sigo en pensamiento: "sistematizar analíticamente y cuantificar por separado todas y cada una de las repercusiones perjudiciales que genera una invalidación...", sabiendo de antemano (o debiendo saberlo) que no siempre repercute igual (o de la misma manera) esa lesión, atento la diversidad de circunstancias de cada damnificado (cfr.: Zavala de González Matilde - González Zavala Rodolfo -La responsabilidad civil en el nuevo Código- Edit. Alveroni, Cba., año 2018, pág. 325). De allí la importancia radical que asume la condición particular de este último, y sus peculiares circunstancias (tiempo y lugar) pues las repercusiones del hecho lesivo pueden ser diferentes, aunque deriven de lesiones aparentemente similares (principio de individualización del daño). Nada de esto ha sido sopesado por la parte apelante, quien desde su acto de postulación inicial se aferró a la incapacidad (lesión) para sustentar su pretensión, sin especificar la repercusión que tuvo en la persona del damnificado, cuando le incumbía la carga procesal de afirmación (postulación) consistente en describir en qué consiste el perjuicio, y cuál es su contenido fáctico, lo que en la emergencia se traduce en acreditar para que quehaceres está realmente impedido. A pesar del déficit que se acaba de señalar, la suerte de esta apelación no está echada. Efectivamente, a favor del damnificado me encuentro con un dato objetivo que no puede ser obviado, y que, ponderado a la luz de su condición particular y las peculiares circunstancias (de tiempo y lugar) vuelve razonable lo pretendido en este concreto caso. Me estoy refiriendo al dictamen pericial médico, del cual puede extraerse que la minusvalía a la que arribara el experto refiere al aspecto funcional del damnificado (capacidad genérica). No pretendo significar con esto que, en todos los casos como el que ahora me ocupa, sea suficiente producir la prueba pericial médica para tener por acreditada la existencia cualitativa y cuantitativa del daño patrimonial de que se trata. Esto no es así; o al menos, no lo es, como regla. Es que, valga la reiteración, no se indemniza la incapacidad (lesión) en sí misma considerada, sino su consecuencia (resultado, proyección o repercusión) o sea cómo impactó en la persona del damnificado. En este sentido, es un error limitarse a ofrecer pericias médicas, pues, en todo caso, servirá para demostrar una incapacidad "en abstracto", que per se no es representativa del daño resarcible, para lo cual deviene esencial completarla con información atinente a los hechos dirimientes a la incapacidad vital. A guisa de ejemplo: "... a) qué roles cumplía la persona incapacitada en el hogar; b) si tenía personas a cargo; c) si contaba con personal doméstico; d) cómo era el día típico en esa familia (distribución de tareas entre convivientes); e) qué características

tenía la vivienda (¿una casa? ¿un departamento? ¿de qué tamaño?) (...) g) en caso de que el damnificado realiza tareas remuneradas: cuántas horas al día, dónde, a qué distancia, cómo se cubre ese trayecto, etcétera...". El aporte de estos datos (o los que se consideren dirimientes) integran la carga procesal de información que le incumbe prima facie al damnificado, en tanto esenciales para medir el impacto o la repercusión que tuvo la incapacidad (consideradas en abstracto) en su persona. Y, la integran, pues: "... Son todos datos que ningún juez puede inferir de las máximas de la experiencia, porque varían según el caso..." (cfr.: González Zavala Rodolfo -Cuantificación de las tareas de cuidado y hogareñas, en casos de incapacidad-; trab., pub., en: SJ 2315, T° 124 -2021-B). Empece a ello, en este caso particular, la incapacidad funcional del damnificado en la proporción indicada en el acto pericial, sumado a su condición de hipervulnerabilidad (tratándose de una persona de avanzada edad al tiempo del accidente) son datos que interpretados de consuno a la luz de la sana crítica y reglas de la experiencia, permiten inferir la existencia de una verdadera dolencia que lo incapacita para tareas domésticas y de cuidado, importando -en este caso- una consecuencia idéntica a la incapacidad que lo afecta. Es real que la parte apelante no se ha ocupado de identificar analíticamente ni desagregar cada consecuencia negativa, pero lo cierto es que con los datos objetivos referenciados me convenzo de la consecuencia que aparejó la lesión invalidante en la persona del damnificado, imposibilitándolo, en la medida de su incapacidad misma, a continuar desarrollándose en el plano vital y familiar como lo venía haciendo antes del accidente. Esto, al menos indirectamente, por efecto de la configuración de una presunción hominis, que me persuade de que, una persona humana de avanzada edad (73 años al tiempo del accidente) hipervulnerable, que a causa del accidente sufrió múltiples lesiones en partes vitales de su cuerpo (osteomielitis crónica secundaria de miembro inferior izquierdo; rigidez de hombro -lado no dominante- fractura de cúbito) invalidándola en lo funcional en un porcentual equivalente al cincuenta y uno por ciento (51%) sufre un merma que se proyecta en su aptitud para realizar actividades económicamente valorables en idéntica proporción. Ello así, excepto prueba en contrario, la que (dicho sea de paso) no se ha producido en este proceso. En esto, adhiero a la opinión de la doctrina (cfr.: Peyrano Jorge W. -Doctrina de las cargas probatorias dinámicas-; trab., pub., en: del mismo autor: -Procedimiento Civil y Comercial. Tomo II- Edit. Juris, Rosario, año 2002, pág. 554). Esta solución no importa alterar las reglas de la carga de la prueba que

campea en esta materia. Todo lo contrario, porque si bien la norma del art. 1744, CCyC, prevé que "... El daño debe ser acreditado por quien lo invoca...", dicha carga procesal se mantiene inalterable, excepto en los casos en que se presume con base en las reglas de la experiencia y a partir de la existencia de esa pluralidad concordante de datos objetivos (como los aludidos precedentemente) que me llevan a inferir razonablemente el resultado adoptado, según las reglas de la sana crítica racional y de conformidad con el parámetro de normalidad propuesto en la norma del art. 1727, CC y C. Y esto es, justamente lo que acontece en este proceso, máxime cuando la parte apelada (demandada) no se ha ocupado por hacer notar algo diferente, produciendo prueba idónea para acreditar lo alegado en su defensa como eximente.

Conclusión: En fin, y en un todo de acuerdo con lo que vengo sosteniendo, el agravio debe ser acogido favorablemente con base en los argumentos aquí brindados.

A la primera cuestión la Sra. Vocal María Adriana Godoy, dijo:

Concuerdo con lo resuelto por el Sr. Vocal del primer voto respecto de los agravios vertidos por el apelante. No obstante y conforme lo expuesto por ambos colegas que me preceden con relación al marco conceptual de la incapacidad vital, cuya admisión vale destacar no ha sido materia de embate, encuentro espacio para decir que si bien no advierto, desde el punto de vista sustancial, diferencias tales que puedan merecer la adjetivación de una contradicción en sus opiniones, en tanto ambos vocales concluyen que no pueden asemejarse la incapacidad laborativa y la vital, ya que en definitiva se trata de rubros con proyecciones diversas en cuanto a sus consecuencias en el ámbito de una persona, sin embargo, encuentro más ajustada la visión del Dr. Macagno en cuanto sustenta que no necesariamente la medida de la repercusión que la lesión ha originado en la víctima pueda coincidir con la incapacidad médicamente informada. Ello es así en tanto cuadra poner de resalto que para valorar las repercusiones que la incapacidad informada por el perito médico coarta las actividades habituales de la víctima (esto es, lo incapacitante en su faz vital), se debe estar a las circunstancias particulares de cada afectado y verificar de qué manera la lesión sufrida ha

afectado su modo de vivir desde lo social, económico, afectivo y diario vivir. Es que la lesión no es el daño, pero sí su causa, por lo que el derecho de daños no se detiene en el menoscabo en sí mismo, sino que averigua sus resultados y de qué manera aquella ha gravitado en la esfera patrimonial y espiritual del afectado (Matilde Zavala de González, "Tratado de daños a las personas, Disminuciones psicofísicas 1", Ed. Astrea, Año 2009, p. 56). Trasladadas entonces estas consideraciones al caso que nos ocupa y ya sí centrándonos en la cuantificación del rubro (que en definitiva es el tema que nos ocupa) no caben dudas de que en el particular, esas proyecciones surgen como una presunción hominis, teniendo en especial consideración la avanzada edad y las lesiones sufridas por el actor, que tal como lo ha calificado el perito médico y lo han resaltado acertadamente mis colegas, le provocaron una incapacidad funcional de 51%, dato este por demás relevante que no ha sido materia de cuestionamiento alguno. Ello así, esta calificación aportada por el experto permite comprender en sustancia la afección de que se trata y confirmar entonces aquella presunción en tanto denota que la víctima se encuentra incapacitada en ese porcentaje a los fines de cumplir con sus funciones en su vida cotidiana, no surgiendo de la causa dato alguno que controvierta esos parámetros objetivos que puedan dar cuenta de una realidad diferente. Lo hasta aquí dicho permite entonces concluir que en este particular no corresponde formular reducción alguna a los fines de cuantificar la incapacidad vital del actor, por lo que coincidiendo con la fórmula de cálculo expuesta por los vocales que me anteceden, conforme criterio que vengo sosteniendo en el punto, concluyo igualmente que el agravio resulta admisible.

Por todo ello el Tribunal, por unanimidad,

RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la S. 47/20. En su mérito: - modificar la condena por incapacidad vital, siendo los nuevos valores \$380.975 (incapacidad vital pasada, este rubro con más intereses según consid. 13), y \$364.454,02 (incapacidad vital futura, en este caso con los intereses definidos en primera instancia); - ordenar al inferior que practique una nueva regulación de los honorarios de los letrados intervinientes por los trabajos en primera instancia. 2) Imponer las costas relativas a

este recurso a la apelada.

FDO.: LARGHI (según su voto) - MACAGNO (voto concurrente) - GODOY (voto concurrente).