

COMISIÓN 4, DERECHO DE DAÑOS: “FUNCIÓN PREVENTIVA Y SANCIONATORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”

TÍTULO: LA FUNCIÓN PREVENTIVA COMO MARCO ADECUADO PARA LA EROGACION ANTERIOR A LA SENTENCIA DE LOS GASTOS DE TRATAMIENTO Y REHABILITACIÓN EN LOS DAMNIFICADOS CON LESIONES GRAVES POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO.

Autora: Malla, Carolina. Esp. en Asesoramiento de Empresas (UCA) y Especialista en Derecho de Daños (UBA). Docente de Obligaciones (UCSF Facultad de Derecho y Ciencia Política – Sede Santos Mártires), de Derecho Civil II y Derecho de Daños (UCP Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – Sede Posadas).

Aval: Werlen, Cristian O. Vicedecano Facultad de Derecho y Ciencia Política UCSF. Mgter. Derecho Ambiental y Urbanístico (Universidad de Limoges, Francia) y posgrado en Derecho Ambiental y del Patrimonio Cultural (UNL, Santa Fe). Esp. en Derecho Civil (daños y contratos) Universidad de Salamanca (España) y Posgrado en derecho de Daños y en acciones de clases y procesos colectivos (UNL). Docente universitario de grado y posgrado.

A.- INTRODUCCIÓN

“El primer objetivo de la medicina de rehabilitación es la eliminación de la inhabilidad física en cuanto es posible; el segundo, reducir o aliviar la incapacidad física y el tercero, reestrenar a la persona con incapacidad física residual a vivir y trabajar dentro de los límites de su incapacidad pero hasta el tope de sus capacidades”¹. La frase se corresponde con uno de los temas más frecuentes que se trata en el ejercicio de la profesión de abogado al cual recurren enfáticamente una y otra vez clientes o familiares de víctimas de accidentes de tránsito, y que resulta el de la atención médica inmediata de personas gravemente lesionadas en su integridad psíco-física como consecuencia de un hecho ilícito, ya que la realidad en muchas oportunidades impone que sea necesario la provisión urgente y sin demoras de intervenciones quirúrgicas costosas, prótesis, atención médica permanente, rehabilitación con alta complejidad, y todas ellas apuntan en ciertos casos a evitar la agravación de las consecuencias de un daño ya experimentado: prevenirlo en su agravación siempre que fuere posible; esto coincide con la primera fase que enuncia en los objetivos médicos el Dr. Howard Rusk que se cita *ut-supra*.

¹Rusk, Howard: Medicina de rehabilitación, Editorial Interamericana S.A., México, 1962, Prefacio, pág. IX.

El problema que esto involucra es el costo que a veces ello significa, terminando siempre en la peor y más difícil consecuencia, que deviene que por lo general las víctimas tienen que resignarse a esperar un largo proceso en donde transcurridos cinco o más años, se llega al dictado de una sentencia condenatoria en la cual se prevén las partidas indemnizatorias para hacer frente a esos ansiados “gastos urgentes de rehabilitación”, pero que en su efectividad hacia la prevención del daño “disparado” se ha mermado notoriamente o totalmente, sea porque desde el punto de vista médico ya no resulta posible revertir ciertas secuelas, sea porque reparar deviene insuficiente: se indemniza una secuela consolidada pero no por eso inevitable de haber sido tratada en forma inmediata.

Si bien se entiende que reparar un daño es “recomponer el bien, restablecer la aptitud del bien para satisfacer una necesidad (interés) o suprimir los efectos o consecuencias nocivas –o disvaliosas”², el moderno derecho de daños pone su acento en la prevención y es lo que el Código Civil y Comercial ha receptado, evitar que el daño acontezca antes de repararlo, prevenir la agravación antes que pagar luego elevadas indemnizaciones, y por ello con el auxilio del instituto procesal de la acción preventiva se pone al alcance de las víctimas la posibilidad de recibir asistencia inmediata sin perjuicio del camino impuesto por los largos procesos en donde se debatirán la totalidad de los aspectos que hacen a la determinación final del responsable, indemnizando por sustitución o equivalente los daños a la integridad que revistan el carácter de permanentes.

Es demostrativo de esto, la idea de pensar que la moderna función del derecho civil de daños no puede aguardar a ver cómo el riesgo se concreta para así luego repararlo sin que ello resulte hasta contrario al buen sentido. Tampoco es fácil aceptar que el derecho civil haya de limitarse a contemplar el accidente y sólo después de que este tenga lugar, ha de ordenar la realización siempre costosa de una transferencia de recursos desde el patrimonio del causante hasta el de la víctima o sus allegados: la compensación por sí misma es doblemente insuficiente³.

En numerosas demandas se peticiona como rubro “gastos de tratamiento y rehabilitación futuros”, sin tener en cuenta que dichos gastos a veces no tienen nada de futuro, antes deben ser realizados de inmediato y sin espera, lo que también genera el problema de la atribución “ex ante” de responsabilidad y no contar los casos de posibles

²Bueres, 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, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N1, Daños a la Persona, RubinzalCulzoni, Santa Fé 1992, p. 237.

³Cordech, Pablo Salvador – CastiñeiraPalou Teresa, Prevenir y Castigar, Libertad de Información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 104.

hechos de la propia víctima (culpa) que han tenido eficacia causal en la producción del daño, y en todos los casos ello también se determina al momento de dictar sentencia; luego estos podrán ser modificados, y quienes hayan desembolsado suma alguna tendrán a su alcance las acciones de repetición que correspondan.

Actualmente la solución normativa en nuestro derecho vigente es sin dudas la acción preventiva; otrora se canalizaba el pedido a través de medidas cautelares que no siempre tuvieron favorable acogida. No obstante, sea cual fuere su planteamiento, deberá determinarse a posteriori la incidencia que la erogación de dichos gastos “anticipados” pueda tener en la cuantificación de la indemnización o reparación final, que lógicamente se verá influenciada en alguna medida –o no- por la asistencia brindada en el marco de esta acción.

B.- LAS LESIONES GRAVES Y SUS CONSECUENCIAS MÉDICAS

El problema se suscita con los daños sufridos por las personas en su individualidad, en su entereza física, psíquica o ambas, de forma tal que el mentado principio revela la insuficiencia ante la limitación propia de los seres humanos: nadie puede resucitar a una persona fallecida; luego ni la más avanzada técnica médica en la evolución de la medicina por el hombre puede reparar determinadas lesiones, las que se consideran irreversibles y donde el sujeto dañado –al margen de “compensarlo en el dolor” mediante el instrumento de cambio que supone el dinero- queda con daños de por vida, y allí es donde toma relevancia la verdadera finalidad actual del derecho: ese daño era necesario haberlo “prevenido” de ser posible, antes que ser “indemnizado”.

Ocurre que existen daños a la integridad personal que no obstante su gravedad médica y su sombrío pronóstico pueden ser evitados en la agravación de las consecuencias, incluso pueden ser revertidos los efectos negativos con grandes posibilidades de éxito de recurrirse a procedimientos y tecnologías que se encuentran al alcance de la ciencia médica, pero que suponen cuantiosas sumas de dinero para afrontarlos, y que en la generalidad de los procesos destinados a indemnizar, no son llevados a cabo de inmediato, puesto que se los supedita al dictado definitivo de la sentencia que sucede luego de varios años.

En determinadas lesiones es posible el restablecimiento de la víctima, es decir se puede afirmar con serios pronósticos médicos que de atenderse en forma urgente a determinados tratamientos, algunas secuelas pueden ser evitadas, tratadas, y hasta suprimirse totalmente.

Tales son a modo de ejemplo los supuestos de Traumatismos Encéfalo Craneanos Graves, en donde el sujeto sufre la limitación de varias funciones vitales, pero que de actuarse rápidamente, con prontitud y eficacia, puede evitarse la consolidación de una gran discapacidad. La dificultad de esta chance, radica en la urgencia que deriva de este gasto de tratamiento y rehabilitación, que no es futuro, sino actual, urgente e inmediato, y por tanto en los casos de que exista algún responsable a ser demandado, no puede esperarse la tramitación de un largo proceso.

Lógicamente el supuesto presupone –como en la mayoría de los casos- que la víctima no cuente con medios económicos propios de manera que le permita afrontar tales gastos, ni de una obra social que cubra tales erogaciones, y allí es donde el actual derecho de daños toma un papel trascendente para el auxilio de tal situación, saliendo a escena la finalidad primordial que impregna el derecho de daños: la prevención.

C.- LOS DAÑOS A LA PERSONA Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA EFECTIVA

En lo que respecta a los daños personales como las lesiones, el bien jurídico tutelado es la integridad física y psíquica de la víctima. Se trata del derecho a la salud y comprensión de la persona en todas sus dimensiones, que posee rango constitucional y está reconocido por las convenciones internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN). El centro es pues la persona en su esencia, en su condición de tal con el derecho de preservar su indemnidad en el goce pleno de sus capacidades y aptitudes físicas, psíquicas o espirituales.

También es evidente que las soluciones que se proyectan jurídicamente respecto a los daños al patrimonio no pueden tener el mismo enfoque tratándose de los daños sufridos por las personas; en este sentido se ha superado el enfoque tradicional y meramente patrimonialista del daño, que supone poner por encima el daño a la persona, tal el resultado del tránsito “de la concepción de la inviolabilidad del patrimonio a la tesis de la inviolabilidad de la persona”, según feliz postulación que recuerda Isidoro Goldenberg.⁴

Sin dudas que estas normas influyeron en la necesidad de afrontar soluciones que no se limiten a la clásica reparación del daño sufrido a partir de la larga tramitación de un proceso, que en el caso de las lesiones graves incapacitantes, lejos puede pensarse que la

⁴Goldenberg Isidoro H. “Indemnización por daños y perjuicios. Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación”, Ed. Hammurabi, Bs. As. 1993, p. 395; Goldenberg Isidoro-LopezCabana Roberto “Daño a la persona. De la tesis de la inviolabilidad del patrimonio a la inviolabilidad de la persona” en Andorno-Cifuentes y otros, “Daño y protección a la persona humana”, Ed. La Rocca, Bs. As., 1993, p. 173

víctima resulta indemnizada, antes para ésta al daño ya sufrido, se le suma otro, que es la imposibilidad en numerosos casos de acceder a tratamientos que eviten la agravación de las consecuencias que ya padece, y todo por una cuestión económica, que puede ser solucionada demasiado tarde, cuando la mayoría de las secuelas se encuentran consolidadas y sin posibilidades de revertirse.

Piénsese a modo de ejemplo, y con base en la práctica profesional que en ocasiones se ha presentado el caso de una joven mujer víctima de un accidente de tránsito que sufrió múltiples fracturas en el rostro que exigía por estricta indicación médica una operación con colocación de tornillos fijadores y placas de titanio cuyo costo ascendía a \$ 90.000 al año 2008, y la obra social con que contaba esta persona no cubría tales prótesis, ni tampoco el costo de las prácticas de osteosíntesis maxilofaciales de fijación. La cuestión económica involucrada no era todo el problema, ya que dicha cirugía debía ser llevada a cabo en un lapso que no podía prolongarse más allá de la semana, puesto que los huesos maxilares se comienzan a soldar naturalmente, y en forma desordenada, en donde las deformaciones faciales se consolidan, y luego no es posible corregirlas, o resulta muy dificultoso, a la par que traumático.

Precisamente, con la nueva regulación del CCCN este resultado disvalioso actualmente es posible de evitarse a través de una acción concreta y específica que es la preventiva (art. 1711), camino que antes solo era viable mediante medidas cautelares u otro tipo de tutelas, inclusive un amparo.

La moderna doctrina procesalista en los juicios por daños y perjuicios ponía de resalto que cuando se planteaban medidas tendientes a la evitación o agravamiento de los daños la función cautelar no solo se limita a “resguardar la eficacia” del pronunciamiento judicial definitivo ante el riesgo de alteraciones en el *status quo ex ante* contemporáneo a la demanda, sino que además, en determinadas circunstancias, quizás exorbitando aquella provisoriedad o limitación temporal de sus efectos con que la caracterizaran Carnelutti y Calamandrei, se requiere una actuación judicial rápida, “urgente”, que yendo más allá del puro resguardo anticipado de la eficacia de lo que sea (de futuro) el pronunciamiento judicial firme y ejecutoriado que imponga la condena resarcitoria, pueda cumplir lo que se designa como “tutela anticipada”, en la cual sin bastardear los principios que hacen a la garantía constitucional del debido proceso (*alterumaudiatur*, valoración de la prueba, oponibilidad de defensas, en definitiva, alteridad o bilateralidad resguardada frente a un juzgador imparcial y técnicamente calificado), el pronunciamiento jurisdiccional que mantiene o modifica el estado de cosas, o manda un hacer o un abstenerse, no cumple

aquella función instrumental y adventicia respecto de la futura decisión definitiva que ponga fin al litigio, sino que de algún modo se agota en sí misma, cumple su objetivo de manera sumaria, priorizando lo “urgente” por sobre lo “garantista”, resguardando la situación de aquel que viene al pretorio no en condiciones objetivas de esperar los tiempos de la tramitación de la causa, sino requiriendo “ya” un mandato judicial ordenatorio dirigido a su actual –o futura- contraparte, que le brinde alguna satisfacción inmediata a su situación de necesidad actual e imperiosa de resguardo frente al riesgo o corporización de un daño cierto y atribuible, en principio al requerido⁵.

En este marco de evitación de agravación de consecuencias ya sufridas, o atención anticipada de tratamientos eficaces, se tiende a garantizar “un derecho de fondo real tutelado” y de contenidos indisponibles, un derecho procesal con celeridad (la acción preventiva), y para garantizar esa atención y el MEJOR TRATAMIENTO DISPONIBLE en el caso para la víctima que padece una lesión posiblemente recuperable, **es donde los principios de organización** de la justicia le acuerdan al Poder Judicial una cuota de “poder” como espacio abstracto y concreto de cambio social, de limitación de los otros poderes (control constitucional), de control de cumplimiento de las funciones de los otros poderes (el caso, sustentado en el principio de legalidad, o atribución positiva de competencias, o facultades regladas, todas ellas, otorgadas incluso en resguardo del propio Estado y la administración de sus recursos) y estas “metas” son las garantizadoras de los derechos fundamentales del ciudadano, del contribuyente, que la Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994, ha incorporado por vía de los Tratados Internacionales, me refiero a la Convención Americana de los Derechos Humanos, que tiene jerarquía superior a las leyes.

D.- LA ACCIÓN CONCRETA Y EL JUICIO DE DAÑOS

Limitado a aquellos casos en que se trata de atender erogaciones urgentes y costosas, cuyo estado de la víctima requiere brindar una atención y respuesta inmediata luego de un accidente, que con motivo del mismo se requiera en forma acuciante una intervención médica o tratamiento de alta complejidad que no lo brinde el Estado o los particulares responsables del hecho, aun existiendo sujetos solventes (vg. una compañía de seguros), el CCCN brinda el instituto de la acción preventiva destinado a obtener un pronunciamiento judicial que así lo ordene, aún antes de tramitado un probablemente

⁵Edgardo Ignacio Saux, Medidas Cautelares. Embargo. Secuestro. Tutela Inhibitoria (en juicio), Revista de Derecho de Daños 2010-1, Juicio de Daños / dirigido por Jorge Mossettturraspe y Ricardo Luis Lorenzetti, 1ra edic., Santa Fé, RubinzalCulzoni 2010, Pág. 287.

largo proceso de daños, y sin por cierto haberse acreditado en forma definitiva la responsabilidad que le cabe a los responsables, como tampoco la incidencia causal del hecho de la propia víctima.

El CCCN supedita la procedencia de esta acción a la acreditación de pocos requisitos, a la concurrencia de circunstancias apremiantes o infrecuentes derivadas de la urgencia impostergable en la que el factor tiempo y la prontitud aparecen como perentorios mas no a un factor de atribución ni tampoco relación causal. Ello en ocasiones, cuando las lesiones son las que componen el grueso de la posterior demanda de daños se superpone con la pretensión material o sustancial final, de modo que el acogimiento de aquella puede tornar generalmente abstracta la cuestión a resolver porque se consumió el interés jurídico del peticionante. De ahí el interés luego en relacionarla con el proceso o juicio de daños que será el principal, y donde se dictará una sentencia que contemple todos los rubros que hayan sido reclamados.

Esta medida se trata de un anticipo jurisdiccional que da respuesta, es decir “satisface” y no solo garantiza, a diferencia de las clásicas medidas cautelares, y ello no implica que luego en la demanda interpuesta se acrediten y discutan todos los presupuestos del acto ilícito que hacen a la responsabilidad de los sindicados como responsables, incluso pudiendo determinarse la ausencia total y parcial de responsabilidad lo que derivaría en ulteriores acciones de repetición contra la persona que obtuvo favorablemente alguna erogación para atender necesidades urgentes, tales como gastos de tratamiento médico o insumos galénicos costosos.

Concretamente, puede anticiparse una respuesta jurisdiccional a un ítem que generalmente forma parte de algún rubro contenido en la demanda de daños y perjuicios, como lo es la reclamación del rubro “Gastos de Tratamientos Médicos Futuros” en donde se incluyen todas aquellas erogaciones que indemnizen la recuperación de la víctima, es decir su rehabilitación en la medida de lo posible, atenuando los daños sufridos, sea suprimiéndolos en sus dolencias, sea mediante una terapia de larga data que evite que la dolencia se agrave, cumpliendo con ello la sentencia que así lo ordene la finalidad preventiva, prevenir antes que indemnizar un daño consolidado.

Así, se abren dos carriles, uno la acción preventiva probado que fueren los presupuestos que se enuncian en el art. 1711, y la interposición de la demanda de daños y perjuicios en la que se discutirá finalmente la configuración acabada de la responsabilidad de los agentes señalados como posibles responsables, y la determinación precisa de la

indemnización por los rubros reclamados, los cuales se verán afectados o no respecto a la cuantificación o admisión de los rubros, teniendo en cuenta el papel o eficacia que haya podido tener la medida lograda, con las múltiples variantes que pueda haber tenido esta en sus efectos, sea porque se haya o no cumplido, o porque haya tenido eficacia preventiva de forma tal que haya venido a “atenuar” el daño final consistente en una posible incapacidad. Así lo dice Iribarne: “Los costos terapéuticos, y en particular del suministro de prótesis y demás elementos necesarios para el más pleno despliegue de la víctima de sus potencias subsistentes, general rubros indemnizatorios, a veces muy onerosos. Por otra parte producen sus efectos propios, mejorando el desempeño global del damnificado”⁶.

E.- INFLUENCIA DE LA RECUPERACIÓN DE LA VÍCTIMA. EL MODO DE CUANTIFICAR EL DAÑO EN LA SENTENCIA

En el caso de que se anticipe un gasto de curación o rehabilitación de modo tal que se obligue a un sujeto solvente a desembolsarlo antes del dictado de la sentencia de un proceso concreto de daños, y que el dinero para ello haya agotado su fin, es decir se lo haya consumido como tal por su destino, estamos ante un rubro que debe ser considerado como daño emergente, al margen de que la víctima haya sido o no restablecida en su dolencia, pero que tal recuperación o satisfacción de la rehabilitación tendrá sin embargo una notoria influencia en la cuantificación de los rubros correspondientes al lucro cesante, tal el caso de la incapacidad sobreviniente, e incluso la fijación de otros rubros por gastos médicos futuros que sean una consecuencia necesaria del hecho dañoso, es decir en relación causal adecuada con la índole de la lesión sufrida. Así se dice que la capacidad debe medirse según el grado de curación que se haya alcanzado.

Se impone diferenciar entre rehabilitación y recuperación de la víctima, ya que de ello va depender la cuantía resarcitoria del rubro correspondiente a la incapacidad.

Esta distinción entre curación y rehabilitación la efectúa Héctor Pedro Iribarne quien sostiene que “También en este aspecto el art. 1086 (cód. velezano) imprime a la indemnización un contenido congruente con su presupuesto fundamental: la curación de la víctima. Deben pagarse así los gastos destinados a ese fin, y también los que requiera la convalecencia de la persona afectada.”⁷

⁶Hector Pedro Iribarne, “De los daños a la persona”, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera”, Buenos Aires, 1993, pág. 593

⁷ Iribarne H. Pedro, obra citada, pag. 503.

Lo dicho por este autor resulta plenamente aplicable a los supuestos de indemnizaciones anticipadas destinadas a sufragar gastos por atención de rehabilitación, evitación o mitigación de daños sufridos, puesto que hace notar que en los casos en que luego de sufragados gastos por tratamiento médico, el desembolso no obsta a otros futuros gastos de atención o tratamiento siempre y cuando estos sean consecuencia del hecho dañoso.

También puede pasar lo contrario, es decir que el paciente tratado tenga una mejora significativa en el estado de su salud dañada, o incluso una mejora total, en dichos casos los gastos futuros de tratamiento quedan subsumidos en los gastos desembolsados para la rehabilitación anterior, o curación, ya que de lo contrario se estaría pagando una doble indemnización.

No siempre el límite de hasta donde habría que tratar a una víctima se impone claramente, ya que existen casos en donde la ciencia médica actual no puede prometer resultados, no resulta posible a veces efectuar diagnósticos y pronósticos siquiera probables, pero si aconsejan que la víctima continúe con una batería de tratamientos y suministros que resultan abultadas sumas que se devengan día a día, comprometiendo claro está la previsibilidad del obligado al pago, ya que no sabe a ciencia cierta hasta donde repercutirá o que éxito demostrará la fase de recuperación.

Esto tiene también una marcada influencia en el monto de la sentencia reparatoria por el rubro incapacidad, ya que de tener una notoria mejoría o éxito el tratamiento brindado en forma anticipada, en caso de no subsistir secuelas o al menos tener estas un grado muy inferior al que habrían tenido de no haber brindado atención inmediata, lógicamente que el monto a otorgar por incapacidad sobreviniente será inferior, es decir se estará en parte restableciendo el estado de cosas a su anterior situación.

El efecto que haya tenido el tratamiento brindado ha de ser juzgado en cada caso concreto, teniendo presente las periciales médicas y no sin por ello, dejar a la víctima sin la justa indemnización.

El problema es que a veces se erogan altos costos en concepto de medidas de este tipo, con el objeto de evitar agravar un daño o una incapacidad mayor a la esperada no obstante lo cual la recuperación de la víctima no se materializa del modo deseado y en ocasiones ante la cuantificación de la incapacidad –sin perjuicio del tratamiento brindado que no rindió sus frutos- estaremos ante montos que sin dudas se acercarán al límite de cobertura asegurativa de una compañía, lo que en alguna medida ocasionará un alerta a la

ecuación de costos que analizan las compañías, ya que en dicho supuesto no sólo se habrá indemnizado, sino que se habrá dispuesto una alta suma para un fin que no dio el resultado esperado, lo que lleva a tratar en el caso otro tema vinculado, que es el análisis económico del derecho frente a la prevención de los daños, en donde la finalidad de esta doctrina es “abaratar costos”, pero en el caso concreto lejos se estaría de lograrlo.

F.- PREVENCIÓN Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

La doctrina del análisis económico del derecho pregona que la prevención de daños intenta o tiene por objeto una reducción de los costos que significan las pérdidas originadas en las indemnizaciones por daños, que terminan siempre considerados como una mala asignación de recursos en desmedro de toda una comunidad.

Se observa agudamente que dicha prevención previene los costos cuando es eficiente, es decir si no resulta distorsionante de todo el sistema; imaginemos que la mayoría de los lesionados terminan –en virtud de la prevención y como una faceta de esta– siendo destinatarios de costosos gastos de tratamiento –algunos podrían pasar además siendo injustificados o inútiles– en los que al final del camino igualmente habrá que indemnizar grandes discapacidades?

Resulta adecuado citar el pensamiento que expone de la doctrina del análisis económico del derecho Ramón Daniel Pizarro cuando dice: “La prevención de tal modo, no se realiza a cualquier costo. Sólo se justificará cuando sea eficiente. De allí que si es más eficiente indemnizar que prevenir, la doctrina que nos ocupa rechazará esta última y se inclinará por la reparación.”⁸

Ahora bien, pienso que de ninguna manera puede concebirse semejante razonamiento de apartar el tratamiento o evitación del daño, a la luz del único criterio económico de forma tal de decir “si sale caro no conviene tratarlo, que quede postrado y mejor es indemnizarlo”, ya que ello se contrapone como lo apuntaba Matilde Zavala de González a no tener en cuenta que existen derechos e intereses muy superiores a los económicos, tales el derecho a la integridad física que resulta protegido constitucionalmente. Así desde esta perspectiva apunta Pizarro que “puede sostenerse que

⁸Ramón Daniel Pizarro, Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición, 2da. Edición, Buenos Aires, Hammurabi – 2004, pág. 476.

el sistema no puede legitimar el derecho de dañar, a la luz de que es más barato (y rentable) indemnizar que prevenir”⁹.

G.- CONCLUSIONES

1. Las víctimas de accidentes de tránsito que han sufrido graves o gravísimas lesiones en su integridad física o psíquica deben ser tratada médicamente a los fines de la evitación de daños más graves productos de la falta de tratamiento inmediato, o disponer a su alcance todo tratamiento médico eficaz –determinado médicamente-, aun anticipadamente a la sentencia o tramitación de un largo proceso de daños.

2. La acción preventiva ha venido a llenar un vacío en tal sentido otrora cubierto con medidas de tipo procesal en ocasiones con requisitos más rigurosos, de forma tal de lograr su recuperación o su curación. Aun subsistiendo algún grado de incapacidad luego de brindados esos tratamientos –siendo costosísimos algunos- deben ser destinatarios también de todo otro gasto de tratamiento o rehabilitación “futuro”, y por supuesto indemnizados una vez que se estime “consolidado” el daño por la incapacidad que resulte. Este es el alcance de la reparación integral y de la moderna concepción del Derecho de Daños.

3. No debe temerse a que finalmente en la acción de daños y perjuicios no se acrediten los presupuestos de procedencia y se rechace la demanda, pues en definitiva, ante la muy probable existencia de factores objetivos de atribución (vg. cosa riesgosa) pese a la innecesariedad de su prueba en el marco de una acción preventiva, es indudable que la mayoría de los casos planteados tendrán una favorable o parcial acogida en sentencia. No obstante los jueces deben efectuar una aplicación razonable de la acción pues puede devenir en excesiva si no se sopesan todos los intereses en juego.

4. Analizar los casos desde una perspectiva estrictamente economicista, bajo el prisma de que sería mejor indemnizar que prevenir dejando a la postre en la sociedad sujetos sin la plena capacidad o con la misma visiblemente mermada como consecuencia de la falta oportuna de tratamientos médicos es atentar contra la finalidad misma de la actual concepción tripartita del Derecho de Daños que, sobre todo en materia de accidentes de tránsito, busca ser una vía de disuasión para la repetición de conductas gravemente imprudentes o negligentes que se colocan estadísticamente como una de las principales causas de muerte y lesiones en nuestro país.

⁹Ramón Daniel Pizarro, ob. Citada.