



algún modo la personalidad del sujeto (conf. CNCivil, sala "B" del 19 de junio de 2008, Lexis nº 1/1038595). Es que entiendo que los daños psicológico y estético, no constituyen un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro de la denominada "incapacidad sobreviniente", pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado. Por lo cual, la petición del tratamiento del rubro en forma independiente efectuado por la parte actora no encuentra asidero, sin perjuicio de considerar y valorar la disminución que pudiera padecer en la esfera extrapatrimonial del daño moral. Efectuada dicha salvedad, debe valorarse la prueba producida en autos. La sentencia hizo mérito de la experticia odontológica agregada a fs. 205/6, de la que surge que el menor ha padecido como consecuencia del hecho de marras, la pérdida de las 2/3 partes de las piezas dentarias 11 y 21, es decir incisivo y central superior derecho e izquierdo con tejido pulpar expuesto. La experta afirmó que la incapacidad es total para la función de prehensión de los alimentos, función ésta que es exclusiva del grupo incisivo. Dichas piezas dentarias deben ser sometidas cuando finalice la calcificación del apéndice radicular, a sendos tratamientos endodónticos para la colocación de un perno muñón y una corona de porcelana. Dichas coronas deben ser renovadas periódicamente según el grado de retracción gingival del paciente. La renovación es a partir de los 5 años de instalada. Si este tratamiento fracasara -por el trauma que recibió la pieza dentaria- deberá el paciente ser sometido después de los 18 años de edad a dos implantes dentales para reemplazo de dichas piezas dentarias lesionadas, cada una con su respectivo perno y corona. En lo concerniente al daño estético, el experto señaló que el mismo es grave ya que nunca a lo largo de su vida podrá desentenderse de la retracción gingival y la anulación de la función de prehensión del grupo incisivo de por vida, anulación ésta que se hace extensiva al grupo incisivo inferior con el cual forma una unidad masticatoria que no funciona por separado, sino únicamente en conjunto. Ahora bien, no coincidiré con la sentenciante de grado, quien ha considerado que el daño padecido por el menor es transitorio, sino que por el contrario la experta ha sido clara al expresar que la incapacidad por la pérdida de las 2/3 partes de las piezas dentales incisivo central superior derecho e izquierdo es del 30% y ésta es total y permanente para la función de prehensión. No es óbice a esta circunstancia que el niño se encuentre aún en tratamiento, dado que la realización de aquél es una de las hipótesis posibles y en su caso tampoco podrá afirmarse el grado de mejoría en caso de culminar con implantes. En éste sentido, la perito ha expresado que la prótesis jamás reemplaza en su totalidad al diente natural. Y recalcó que T. tiene anulada la función de prehensión -inicio de la actividad masticatoria- de por vida, lo que representa la pérdida del 30% del órgano de masticación, con la pérdida conjunta de la estética de ambos incisivos y la disfunción fonética correspondiente, de lo que se concluye que los agravios efectuados con relación a este aspecto de la sentencia apelada, deben ser acogidos. En lo atinente al área estética, sostuvo el experto que el daño estético en el sector anterior superior es grave, ya que nunca a lo largo de su vida el damnificado podrá desentenderse de la retracción gingival y la anulación de la función de prehensión del grupo incisivo, que se extiende al grupo incisivo inferior con el cual forma una unidad masticatoria que funciona únicamente en conjunto es de por vida. Existe también una disfunción fonética dado que la prótesis jamás reemplaza al diente natural en su totalidad sino que el individuo debe hacer una readaptación a la misma. En lo que respecta al área psicológica, se agravia el recurrente de la circunstancia de que el experto no hubiera considerado las condiciones personales del menor así como su personalidad de base y la forma en que el siniestro repercutió en la psiquis de T.. Sin embargo, conforme surge de las actuaciones y de lo informado por el idóneo, el examen pericial fue dividido en tres etapas: entrevista diagnóstica, examen de las funciones psíquicas, y administración de batería de test. De la referida entrevista diagnóstica se desprende que el menor ha tenido un desarrollo conductual y de aprendizaje sin particularidades, no habiendo realizado consulta ni tratamiento psicológico alguno con anterioridad al evento dañoso de marras. Consultado acerca de sus hobbies y vida social refirió que la misma es limitada desde el accidente dado que debió dejar de hacer actividades con sus amigos como jugar al fútbol y otros deportes en el club Lanús, por miedo a recibir golpes en la cara, por lo que la actividad social se limita a la familia, la escuela y su casa. No se registran antecedentes psiquiátricos previos ni otros datos de su historia con particularidades especiales. Se investigaron todos los aspectos de la vida (individual, familiar, social, recreativo, etc.). Sostuvo el perito que se ha observado que el potencial psicológico que posee T., le habría permitido funcionar adaptativamente antes del accidente, actuando éste último como disparador para la desestructuración de la personalidad. Se comprobaron al momento del examen pericial en el examinado, emociones displacenteras tales como ansiedad, angustia, y estado de tristeza de características reactivas. El menor no se siente comprendido ni suficientemente valorado, lo que repercute en su autoestima. Se denota la dificultad de T. para separarse del hecho traumático, hace referencia a sus vivencias con respecto al mundo anterior, que perdió después del accidente. Evidencia sentimientos de inseguridad y debilidad. Tiene tendencia al aislamiento como mecanismo de defensa utilizado frente a los factores perturbadores del medio exterior. El accidente provocó en el examinado un trauma dando lugar a una desorganización de su psiquis, produciendo un deterioro en su yo, provocando limitaciones en su funcionamiento. Concluye que el menor padece un trastorno por estrés postraumático con indicadores depresivo de grado moderado, por el que estima una incapacidad parcial y permanente del 15%. Indicó el experto la realización de un tratamiento psicológico con una

extensión de dos años, con frecuencia semanal, a efectos de evitar el agravamiento del cuadro. En efecto, a fs. 198, el perito reiteró que es posible que con el tratamiento indicado, se impida el agravamiento del cuadro, pero no resulta esperable una restitución ad integrum. Tales conclusiones fueron impugnadas por la citada en garantía -sin asistencia técnica- a fs. 191/93, lo que mereció la respuesta del idóneo de fs. 195/99, oportunidad en la que ratifica su dictamen, e insiste en que sin la presencia del factor desencadenante -el siniestro de autos- resultaría imposible la aparición de una patología mental o cuadro psiquiátrico. Dicho de otro modo, de no haber existido un hecho traumático el actor no habría desarrollado una patología psiquiátrica. En este sentido, considero que la experticia con su asesoramiento técnico ha ilustrado al organismo jurisdiccional, brindando conclusiones que aparecen fundadas, derivadas de métodos científicos. En ese sentido la impugnación no cuenta con un fundamento de real gravitación, no teniendo entidad suficiente para desmerecer la fuerza probatoria del dictamen. No se ha aportado ningún elemento de igual o mayor tenor científico para demostrar que las conclusiones eran erróneas. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (Cf. CNCiv. Sala H, 29-9-97 Del Valle, M. c/ Torales J, s/ daños y perjuicios, en similar sentido CNCiv. Sala M, 19-3-96 Paradela d. c/ Malamud D. s/ daños y perjuicios). Concretamente, la impugnación al peritaje tendiente a que éste pierda eficacia probatoria, requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del perito y debe encontrar apoyo en razones serias, vale decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (Conf. HIGHTON-AREAN, Cód. Procesal..., Tomo 8, ps. 512 y sigs.). No basta la manifestación de la mera discordancia con las conclusiones del experto, sino que cuando los datos del experto no son compartidos por los litigantes, es a cargo de éstos la prueba de la inexactitud de lo informado. Son insuficientes, las meras objeciones, es necesario algo más que disentir, es menester probar arrimar evidencias capaces de convencer al Juez que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocadas (Conf. CNCiv. Sala F, 6/9/1989, LDtextos versión 7.0). Por lo expuesto corresponde aceptar y valorar las conclusiones del experto en los términos de los artículos 386 y 477 del CPCC. En suma, en virtud de los argumentos señalados, considero que la suma otorgada en la anterior instancia resulta insuficiente a efectos de enjugar el daño psicológico y estético padecidos, por lo cual propondré al Acuerdo su elevación a la suma de \$..., lo que equivale a la admisión parcial de los agravios efectuados por la parte actora, a la vez que se desestiman los correspondientes a la citada en garantía.

**II.2.- TRATAMIENTO PSICOLÓGICO:** Este rubro prosperó por la suma de \$... La citada en garantía considera que el monto otorgado para enjugar el daño padecido resulta elevado, así como la duración del tratamiento indicado y costo estimado por sesión. Habiéndose corroborado la existencia de daño psicológico, la experta indicó la realización de un tratamiento terapéutico -a efectos de evitar un agravamiento del cuadro- con una extensión de dos años y frecuencia semanal, a un costo estimado de \$... por sesión. Al ser así, considero adecuada la suma otorgada en la anterior instancia, por lo que propongo a mis colegas, su confirmación.

**II.3.- GASTOS DE FARMACIA, ASISTENCIAMÉDICA Y TRASLADO:** Este rubro prosperó por la suma de \$... en favor de los coactores Gustavo Bianucci y Flora N. Raminger, y por la de \$... en concepto de tratamiento de endodoncia. Contra dicha partida se queja la citada en garantía por considerar que la misma resulta elevada y deja pedido su disminución. En cuanto a los gastos de traslados es razonable pensar que por las lesiones sufridas, la parte actora debió movilizarse en vehículos apropiados para ello. Aunque no están acreditados en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente acreditación, ello no es óbice para la procedencia del rubro. Con respecto de los gastos médicos, sabido es que pueden ser reclamados por cualquiera que los haya afrontado, aunque no sea la víctima del accidente. Los gastos médicos farmacéuticos deben ser admitidos, ya que si bien no están acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales gastos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social, los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (conf. CNCivil, Sala "D", in re "García Manuel C/ Cons. de Prop. Junin 1194 y otro", del 23/03/93, J.A. 1994-I-118). Asimismo, se ha sostenido que si quien reclama es la víctima inmediata del hecho o las personas que legalmente deben asistirle, no es menester la prueba del pago de los gastos; basta acreditar la obligación de asumirlos (o bien, la necesidad de hacerlo más adelante: gastos terapéuticos futuros) (conf. Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, t.2a, pág.114, hammurabi, 1993). Con relación al tratamiento de ortodoncia indicado por el perito a fs. 206, considero que la partida indemnizatoria otorgada para enjugar el gasto resulta adecuada. En conclusión, mi voto será por confirmar el quantum indemnizatorio otorgado en la anterior instancia, lo que conlleva la desestimación del agravio de la recurrente.

**II.4.- DAÑO MORAL:** Este rubro prosperó por la suma de \$... Contra dicho monto resarcitorio se quejan la parte actora y la citada en garantía quienes postulan su elevación y reducción respectivamente. Con relación al presente rubro, considero que se trata de un daño resarcible, ya que no tiende a

sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar la damnificada como consecuencia del accidente, procurándole una satisfacción o compensación. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz Alfredo El daño resarcible pag. 187; Brebbia, Roberto "El daño moral" n° 116; Mosset Iturraspe, Jorge "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad en LL 1978-D-648). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (Conf. Fischer Hans A. "Los daños civiles y su reparación" Pág. 228). En efecto, nótese que la perito odontóloga ha afirmado que el menor tiene contraindicada la práctica deportiva por el riesgo de avulsión de las piezas dentarias ante un choque o golpe, y que por esa razón este niño deberá vivir cuidando en forma permanente su sector anterior superior de por vida. Así también, deberá velar por evitar todo tipo de golpes en dicho sector de la cavidad bucal. El cuidado y el mantenimiento de dichas prótesis es de por vida. Es indudable entonces el sufrimiento del menor a partir del accidente, y su posterior rehabilitación -recuérdese que T. continúa en tratamiento- lo que genera un daño que debe ser reparado. Luego, tomando en consideración las particularidades supra reseñadas considero que el quantum indemnizatorio no se compadece con los establecidos por esta Sala en casos similares, por lo cual corresponde elevar el monto resarcitorio a la suma de \$ ..., lo que equivale a acoger el agravio de la actora, desestimando el de la citada en garantía. III.- INTERESES: La sentencia dispuso la aplicación de una tasa de interés activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, los que deberán calcularse de la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. Se agravia la citada en garantía por considerar que la aplicación de la referida tasa activa genera un enriquecimiento indebido en cabeza de la actora y deja pedido en su defecto la aplicación de la tasa de interés pasiva. Al respecto, señalo que no puede soslayarse que la reciente ley 26.853 de creación de las Cámaras Federales de Casación deroga el artículo 303 del Código Procesal. Tampoco se desconoce que su interpretación ha dado lugar a distintas posturas en orden a la actual vigencia de tal derogación, ya que según una de ellas, la derogación expresa de los artículos 302 y 303 del Código Procesal opera de acuerdo al citado artículo 15 de la ley a partir de su publicación, mientras que para la otra posición la obligatoriedad para la Cámara y los jueces de primera instancia de la doctrina plenaria se mantiene vigente hasta tanto no suceda un hecho futuro e incierto, como es la constitución de los tribunales previstos por la ley 26.853 y la puesta en funcionamiento de las respectivas Cámaras. Ahora bien, no obstante ello y sin perjuicio de cual de aquellas se adopte sobre la vigencia temporal de tal derogación, lo cierto es que se comparte la interpretación legal y los fundamentos que resultan del voto de la mayoría del fallo plenario de esta Excma. Cámara "Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ ds. y ps." (20 de abril del año 2009), la misma deviene aplicable al presente, sin perjuicio de señalar que conforme lo sostuve pretéritamente y en diversos precedentes, que la tasa pasiva era la que debía aplicarse sobre aquellas partidas fijadas a valores actuales desde que cada perjuicio se originó hasta la fecha de la sentencia definitiva. Adentrándonos en un nuevo estudio del tema en cuestión, y el cambio de las circunstancias de hecho existentes al momento del dictado del plenario, me indujeron a cambiar la posición sostenida y mencionada precedentemente. En este entendimiento, considero que debe aplicarse la tasa activa al capital de condena desde el momento del hecho, toda vez que la misma no genera o configura un "enriquecimiento indebido" ni una "doble actualización". Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el mencionado plenario debe ser probada en forma clara y contundente por el deudor en el ámbito del proceso (cfe. art. 377 del CPCC), circunstancia que no se verifica en el presente, lo que sella la suerte adversa de la queja. Luego, voto por confirmar la tasa de interés dispuesta en el pronunciamiento apelado, lo que equivale a desestimar los agravios esbozados por la aseguradora. IV.- Por lo expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia apelada y en consecuencia admitir la reparación del daño odontológico sufrido por el menor, elevando consecuentemente las partidas resarcitorias otorgadas para enjugar los rubros "Incapacidad Sobreviniente", y "Daño Moral", a la suma de \$... y \$..., respectivamente; 2) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y fuera motivo de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a la vencida, de conformidad con el criterio objetivo de la derrota (conf. art. 68 del Código Procesal). El Dr. Alvarez Juliá dijo: Adhiero en términos generales al voto de mi distinguido colega de Sala Dr. Díaz Solimine, aunque con una aclaración en lo que hace a la autonomía del daño estético y una disidencia parcial con respecto al cómputo de los intereses. I) Sobre el "daño estético" "Es sabido que dentro de los denominados derechos extrapatrimoniales de la personas se encuentran los llamados derechos personalísimos los que -amén de participar de los elementos típicos de esta clase de derechos-, han sido conceptualizados como "...derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones internas..." del sujeto (Cifuentes, Santos,

Derechos Personalísimos, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 199). Dentro de esta categoría jurídica ha de incluirse el derecho a la integridad física de la persona, comprensivo del correspondiente derecho del sujeto a no ver alterado injustamente su cuerpo y su imagen; ello, sin perjuicio de que, en determinadas situaciones, la vulneración de este derecho puede generar un daño patrimonial. Se trata, en definitiva, de una manifestación distinta de la que es objeto del daño moral, cuya naturaleza ya referenciada por mi distinguido colega Dr. Díaz Solimine en su primer voto, pero que comparte con éste la característica de referirse a bienes jurídicos extrapatrimoniales de las personas. De allí que, toda violación a este derecho merezca ser indemnizada debiendo el órgano jurisdiccional justipreciar el quantum en cada caso concreto, atendiendo a las particulares circunstancias del sujeto y a la magnitud de la lesión. Contrastadas estas premisas con las consecuencias que sufrió la actora en su aspecto estético -ya descriptas por el vocal preopinante-, y siendo que lo que en definitiva importa es la reparación integral de la víctima y no el rótulo bajo el cual se otorgue la indemnización, entiendo ajustada la suma acordada y habré de adherir al voto de mi colega de Sala. II) Intereses En este sentido, el preopinante propuso la aplicación de intereses según la tasa activa por aplicación del plenario dictado por esta Excma. Cámara en autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Sesenta s/ Daños y perjuicios?. La doctrina plenaria sentada en dichos autos obliga a aplicar, conforme su punto III, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo, como lo expresó esta Sala luego del citado fallo plenario y como con acierto lo replica el vocal preopinante, la convocatoria incluyó un cuarto punto referido al tiempo en que dicha tasa debía aplicarse, lo que deja al descubierto que, a pesar de la amplia mayoría con que contara la mentada tasa activa -luego de fracasar la moción sustentada, entre otros, por los tres integrantes de esta Sala, en el sentido de dejar libertad a los jueces para establecerla en cada caso particular- había una opinión generalizada de adecuar la aplicación de dicho rédito atendiendo a diversas circunstancias como pueden serlo la forma de establecer el monto de la condena, las indemnizaciones u otras obligaciones a las que pudiera aplicársele, la necesidad de acortar el tiempo de los procesos, etc., considerando así diversas tasas según el período en el que debía enjugarse el daño moratorio. Sin alterar, acertadamente, la doctrina plenaria sentada en el fallo ?Gómez c/ Empresa Nac. de Transportes? respecto al tiempo en que se produce la mora de la obligación de indemnizar con relación a cada perjuicio, ello no implica, ?per se?, que hasta el efectivo cumplimiento deba aplicarse la votada tasa activa, sino que será así siempre que no se altere el contenido económico de la sentencia, importando ello un desplazamiento injustificado de bienes del patrimonio del deudor al del acreedor. Es que la imposibilidad de hecho de fijar valores históricos con relación a indemnizaciones por incapacidad o daño moral, entre otros rubros, dada la cambiante realidad que ha caracterizado a la zigzagueante y poco ortodoxa economía de nuestro país, ha llevado en la especie a esta Sala a establecer a la fecha de su pronunciamiento los valores de las diversas partidas. En la medida que se den tales condiciones, esta Sala ha decidido reiteradamente que los intereses deben computarse según la tasa pasiva desde el hecho hasta la fecha del pronunciamiento y, desde allí, según la tasa activa que hoy surge de la referida doctrina plenaria. Con el panorama descripto, diré que no coincido con la postura ahora asumida por mi distinguido colega preopinante en cuanto a que la coyuntura económica actual haga variar el temperamento adoptado por esta Sala antes de ahora. De ahí que, atendiendo a los valores ya actualizados, propondré al Acuerdo para mantener incólume el capital de condena y no sin dejar de advertir que aún la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central incluye un porcentaje para hacer frente al envilecimiento del signo monetario, computar los intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho dañoso, hasta el dictado de este pronunciamiento, y desde allí en adelante, y hasta el efectivo pago, a la tasa activa. Con relación a aquellos rubros indemnizatorios que han quedado firmes por no encontrarse apelados o por haber resultado su monto confirmado en esta instancia, se aplicará igual esquema, con la única salvedad que la tasa activa comenzará a correr a partir de la fecha de dictado de la sentencia de primera instancia. En el caso del rubro ?Tratamiento psicoterapéutico?, los intereses se devengarán desde el dictado de esta sentencia por tratarse de erogaciones futuras. Así voto. La Dra. Cortelezzi dijo: Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Díaz Solimine, con la distinción puntual esbozada por el Dr. Alvarez Juliá en torno a la tasa de interés. Con lo que terminó el acto. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE LUIS ALVAREZ JULIA BEATRIZ LIDIA CORTELEZZI Buenos Aires, octubre ... de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada y en consecuencia admitir la reparación del daño odontológico sufrido por el menor, elevando consecuentemente las partidas resarcitorias otorgadas para enjugar los rubros ?Incapacidad Sobreviniente?, y ?Daño Moral?, a la suma de \$... y \$..., respectivamente; 2) Modificar la tasa de interés dispuesta en el fallo apelado y en consecuencia aplicar la que surge del voto de la mayoría; 3) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y fuera motivo de agravios; 4) Imponer las costas de Alzada a la aseguradora, quien ha resultado sustancialmente vencida (conf. art. 68 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- LUIS ALVAREZ JULIA.-BEATRIZ LIDIA CORTELEZZI

004420E