

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del accidente sufrido. En Buenos Aires, a los 3 días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?B.M.A. c/D.J.M. y otro s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo: I.- Contra la sentencia dictada a fs. 360/366 en la que el señor juez de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por M.A.B. y condenó a J.M.D. a abonar al actor la suma de \$ 78.000 con más sus intereses y costas, en el plazo de diez días, e hizo extensiva la condena a la citada en garantía Federación Patronal de Seguros S.A., expresaron agravios el actor a fs. 376/382, los que fueron respondidos a fs. 391/393, y la citada en garantía a fs. 384/389, los que han sido contestados a fs. 395/397. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar sentencia definitiva. II.- Según lo expuso al promover la demanda, el día 4 de febrero de 2010 a las 10:00 hs. aproximadamente, el actor se encontraba circulando al mando del interno 82 de la línea 180 de colectivos por la Autopista Dellepiane en sentido hacia el centro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando al aproximarse a la bajada de la calle Mozart fue violentamente impactado en la parte trasera del vehículo por el camión Ford Cargo dominio ?, conducido por su propietario J.M.D.. El hecho provocó en el actor los daños patrimoniales y extrapatrimoniales cuya indemnización reclama en este proceso. III.- El magistrado de la instancia anterior admitió la demanda interpuesta y acordó al actor \$ 40.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, \$ 12.000 por tratamiento psicológico, \$ 5.000 por gastos futuros, \$ 20.000 por daño moral y \$ 1.000 por gastos médicos y de traslado. Para así decidir, tuvo por acreditada la existencia del hecho ilícito conforme a las probanzas obrantes en autos, fundó en un factor objetivo de atribución la responsabilidad del dueño y del guardián de la cosa riesgosa (el camión Ford Cargo), y ante la ausencia de eximentes que hubieran de quebrar el nexo de causalidad entre el hecho y los perjuicios, consideró configurada la responsabilidad civil en cabeza del demandado. IV.- El actor se agravio porque considera reducidos los montos otorgados por el señor juez a quo por la incapacidad psicofísica sobreviniente y por el daño moral, como así también en relación a la tasa de interés. A su vez, la citada en garantía se quejó por las sumas acordadas por el magistrado de primera instancia por incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico (en este caso, se agravio también por la procedencia de la partida), gastos futuros y daño moral, y cuestionó asimismo la tasa de interés aplicada por el a quo. En cambio, la existencia de responsabilidad civil y la procedencia y la cuantificación de los gastos médicos y de traslado constituyen aspectos que no han sido recurridos y que llegan firmes y consentidos a esta instancia, por lo que no corresponde reexaminarlos (art. 271 y conchs. del Código Procesal). V. Aclaración preliminar Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Por ello en este caso no resulta aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación que comenzó a regir el 1 de agosto de 2015, sino la normativa vigente a la fecha en que aquél tuvo lugar (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, p. 100, Ed. Rubinzal Culzoni; Caputto, María Carolina, ?Aplicabilidad del nuevo Código ante la apelación de una sentencia anterior?, en Rev. La Ley, 30/10/1025; CSJN, 5/2/98, D.J. 1998-2-95, La Ley, 1998-C- 640; fallo plenario recaído en la causa ?Rey, José c/Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, La Ley 146-273, con nota de Nieto Blanc, ?Retroactividad de la ley y daño moral?, en J.A. 13-1972-352; CNCiv., Sala M, voto de la Dra. Benavente en autos ?Legal, Carmen Esthela y otros c/José Cartellone Construcciones Civiles S.A. y otros s/daños y perjuicios?, 4/9/2015, publicado en Gaceta de Paz, 27 de octubre de 2015; CNCiv., Sala H, voto del Dr. Fajre, en autos ?Savy S.A. c/DAddona S.A. y otros s/daños y perjuicios?, expíe. N° 51.551/2010, 5/10/2015, publicado en Gaceta de Paz, 29 de octubre de 2015). Ocurre que el nuevo Código Civil y Comercial es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren, y también a las consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Únicamente es aplicable el nuevo cuerpo legal a las relaciones o situaciones jurídicas que no se encuentren agotadas aún en cuanto a sus efectos o contenido (?no consumadas?), y siempre que tengan origen legal (por ejemplo, los intereses derivados del resarcimiento de un daño que no hubieran sido pactados por las partes) (Jalil, Julián Emil, La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, octubre de 2015, Buenos Aires, La Ley, p. 151 y ss.). Al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1737 del Código Civil y Comercial y 1067 del anterior Código Civil), aquellos que dieron origen a este proceso constituyeron, en el mismo instante en que se produjeron, la obligación jurídica de repararlos. Es por ello que, más allá de considerar que en lo atinente a

la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo artículo 4044 ?luego derogado por la ley 17.711?, ?el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir?, en este caso puntual, debe atenderse a aquella limitación por aplicación del principio consagrado en el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal (cfr. CNCiv., Sala B, voto del Dr. Parrilli, en autos ?Martinez, José Eduardo c/Varela, Osvaldo, Héctor y otros s/daños y perjuicios?, 6/8/2015). Siguiendo esa línea de ideas, coincido con quienes afirman que, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe las decisiones judiciales no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo consagre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1 y 2, sino porque así lo manda la Constitución Nacional en sus artículos 31 y 75 inciso 22. Tampoco puede ignorarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque éstos se sintetizan en el mandato de ?afianzar la justicia? contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana (ver voto del Dr. Parrilli en los autos ya citados). Por tales consideraciones, habré de encuadrar mi voto en esta sentencia en el marco jurídico del Código Civil de la Nación. VI. Alcance de la responsabilidad civil 1. Incapacidad psicofísica sobreviniente Tal como lo dije anteriormente, en la sentencia de grado se acordó a Bonifacio \$ 40.000 por incapacidad sobreviniente en relación al daño físico y al daño psicológico conjuntamente. Tanto el actor como la citada en garantía cuestionaron la cuantificación de este rubro, al juzgarla insuficiente y desmesurada, respectivamente. Al respecto, habré de señalar ante todo, que como acertadamente lo ha apuntado la Dra. Mattera en su voto en los autos ?S.M.A. y otro c/ Z.J.L. y otros s/ daños y perjuicios? de fecha 28/8/2015 (La Ley, 29 de octubre de 2015), la protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentran respaldados en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, entre los cuales pueden citarse el artículo 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, t. II, p. 110, Ed. Ediar). En ese contexto, el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentran incluidos entre los derechos implícitos (art. 33, CN), especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como los artículos 17 y 41 de la Constitución Nacional refieren casos específicos (conf. CNCiv., Sala J, 15/10/2009, ?L.S. y otro c/Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E.D. 9/02/2010, n° 12.439). Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento jusprivatista, sobre la base de la doctrina y de la jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional. Así, el artículo 1737 del Código Civil y Comercial da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño, en tanto que el artículo 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. A su vez, el artículo 1740 consagra expresamente el principio de la reparación plena, y el artículo 1746 establece pautas para fijar la indemnización en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica. Aun cuando las nuevas normas no se apliquen concretamente al caso sometido a consideración de la Sala, el cual se analizará, como ya lo dije, conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, indudablemente ellas consagran los criterios doctrinales y jurisprudenciales ya aceptados en la materia, pues reiteradamente se ha dicho que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad psicofísica tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, además de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715). En ese marco, cabe señalar que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama. Así, en su dictamen agregado a fs. 231/235, la perito médica designada de oficio expresó que ?Como consecuencia del siniestro acaecido el día 4 de febrero de 2010, el actor sufrió un esguince cervical por efecto látigo y trauma del hombro derecho. Al examen físico, se comprobó la existencia de un cuadro secundario a un esguince cervical de carácter sintomático, que se evidencia con la contractura muscular de ambos trapecios (palpable), la disminución de la movilidad activa asistida que resulta coincidente con la rectificación cervical objetivada en la radiografía, con la patología discal de C4 y C5 hallada en la resonancia. De la misma manera, al examinar la región correspondiente al hombro derecho, se diagnosticó un cuadro de tendinitis bicipital, asociado a desgarramiento del supraespinoso, con edema subescapular y deltoideo de carácter crónico? (fs. 234/234 vta). Por lo que concluyó, en definitiva, que ?en base a todo lo

expuesto, según el Baremo General para el Fuero Civil, Altube- Rinaldi, la incapacidad del actor, en base a sus lesiones traumatológicas, es: Columna cervical: 10 % de la TO. Hombro derecho (hábil): tendinopatía asociada a desgarró, con persistencia de los síntomas a pesar de los tratamientos realizados 8%. Según el cálculo de la CCR $8\% \text{ de } 90\% = 7,2\%$ de la TO. Total de incapacidad para el actor es de: 17,2 % de la TO? (fs. 234 vta). No encuentro razones fundadas para apartarme de lo expresado por la idónea ?cuyo dictamen, por lo demás, no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes del proceso?, al ponderar su informe en el marco de las facultades que me confieren los artículos 386 y 477 del Código Procesal. Tal como lo ha expresado la jurisprudencia de este Fuero, que comparto, el hecho de que el dictamen pericial no tenga carácter de prueba legal, no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito, por lo que la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, resultando imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (CNCiv., Sala J, 10/12/2009, expte. N° 76.151/94, ?Taboada, Carlos David c/ Lizárraga, Luis Martín?). En relación a la faz psicológica, considero que el resarcimiento del daño psicológico debe examinarse juntamente con el daño físico, por cuanto constituyen dos facetas de un mismo bien jurídico a proteger: la integridad psicofísica de la persona humana. En consecuencia, adelanto que habré de acordar una única indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente, al resultar innecesario escindir qué monto corresponde al daño físico y cuál al daño psíquico, pues lo importante es que la reparación resarza adecuadamente a la víctima. En el presente caso, la Lic. Nunce de Font indicó ?Que es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta el Sr. B. guarda un nexo causal con los hechos que se investigan. Que presenta sus manifestaciones clínicas con síntomas como: desgano, baja autoestima, alteraciones de humor, alteraciones para conciliar y mantener el sueño, reducción del interés o participación en actividades significativas para su subjetividad y esfuerzos por mantener alejados pensamientos relativos al hecho traumático (?) Se objetiva que el actor está atravesando un cuadro clínico de Estrés Postraumático, que se evidencia tanto a través de las entrevistas como de las técnicas administradas durante el proceso diagnóstico. Que el estado actual muestra estar consolidado ya que las alteraciones perduran a pesar del tiempo transcurrido de los hechos? (fs. 252). A raíz de lo cual concluyó en que ?conforme al Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Dres. Castex y Silva (CIDIF ? Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires) el Sr. Miguel Bonifacio presenta un desarrollo reactivo de grado moderado (2.6.5) y le corresponde un porcentaje de incapacidad de 25 %, atendiendo a la merma Valor Psíquico Global (VPG) o Valor Psíquico Integral (VPI)? (fs. 252). Por los motivos que ya expresé anteriormente, habré de atenerme a las conclusiones de la perito psicóloga (arts. 386 y 477 del Código Procesal). No obsta a ello el hecho de que dicha pericia haya sido impugnada a fs. 259/261 por la citada en garantía, habida cuenta de las categóricas respuestas brindadas por la Lic. Nunce de Font a fs. 268/270 al contestar la mencionada impugnación. Por todo lo expuesto, en el marco de las facultades conferidas a los magistrados por el art. 165 del Código Procesal, ateniéndome a las conclusiones de los referidos dictámenes, y teniendo en cuenta no sólo los porcentajes a los que me referí (17,2 % de incapacidad sobreviniente en la faz física y 25 % en la esfera psicológica), sino también las condiciones personales del actor (contaba con 47 años al momento del accidente, convive con su pareja y sus tres hijos en una casa humilde heredada por aquélla, de ocupación chofer de colectivo, todo lo cual surge del expediente N° 12.736/2011 seguido entre las mismas partes sobre beneficio para litigar sin gastos, glosado a fs. 292/344 de las presentes actuaciones), estimo procedente rechazar el agravio de la citada en garantía y admitir el del actor, elevando a \$ 150.000 la indemnización a favor de M.A.B. en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente, comprensiva del daño físico y del daño psicológico. 2. Tratamiento psicológico Se quejó únicamente la citada en garantía por la procedencia y, en subsidio, por el monto de \$ 12.000 establecido por mi colega de grado para el resarcimiento de los gastos por tratamiento psicológico. Si bien se agravió asimismo por el día a quo a partir del cual el magistrado de primera instancia dispuso que debe efectuarse el cómputo de la tasa de interés para el presente rubro, abordaré este aspecto al referirme a los intereses en el considerando VII de mi voto. En relación a la admisión de la partida, adelanto que no habré de compartir la postura de la compañía aseguradora según la cual la procedencia del rubro implicaría la recepción de un ?tercer género? de daño que el ordenamiento jurídico argentino no reconoce. Resulta cierto que, en efecto, nuestro derecho consagra el principio de la reparación integral que comprende el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial o moral, según el interés lesionado sea o no susceptible de apreciación pecuniaria, respectivamente. Ahora bien, el daño físico, el daño psicológico, el daño estético, el daño a la vida de relación, el daño al proyecto de vida, los gastos de asistencia o tratamiento médico o psicológico, los gastos farmacológicos y de traslado, entre muchos otros, no constituyen categorías autónomas ?y por ende, no escapan a la clasificación dual del daño resarcible en patrimonial o extrapatrimonial?, sino que resultan rubros de la cuenta indemnizatoria a partir de los cuales corresponde establecer, delimitar y cuantificar el resarcimiento adeudado a la víctima. En otras palabras, el análisis de cada una de las partidas (ampliamente reconocidas por la doctrina y por la jurisprudencia) constituye una herramienta para los magistrados a los fines de valorar, en cada caso concreto, la existencia y los alcances de la indemnización a la que tiene

derecho el damnificado, sin que ello obste a que la reparación ordenada en cada caso corresponda siempre al resarcimiento de un perjuicio patrimonial o moral, según que las consecuencias del menoscabo sufrido incidan sobre intereses susceptibles o no de apreciación pecuniaria. Una vez aclarado lo anterior, y por las mismas razones expuestas en el considerando precedente, habré de tener en cuenta, como punto de partida, el informe pericial de la perito psicóloga designada de oficio, quien indicó que ?se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual con la finalidad de lograr la remisión de las manifestaciones clínicas del cuadro. Si bien es difícil establecer la duración del mismo, ya que depende de su reacción y transferencia, se puede estimar una duración aproximada de dos años. La frecuencia de las sesiones quedará a cargo del profesional interviniente y el costo individual, en el ámbito privado, se estima en 350 (trescientos cincuenta pesos) por sesión? (fs. 252). Asimismo, no obsta al resarcimiento del rubro la circunstancia de que la víctima se encuentre afiliada a una obra social o empresa de medicina prepaga, pues siempre existen gastos y coseguros no cubiertos que se encuentran a cargo de los afiliados o parientes (cfr. CNCiv., Sala E, ?Gil de Tsalpakian, Nélica Sara c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro?, DJ 20/08/2008, con nota de Pascual E. Alferillo, DJ, 20/08/2008, 1069, JA 2008-II, 275, 11/06/2008). A la luz de estas consideraciones, y habida cuenta del cuadro presentado por el actor que fue descripto en el dictamen pericial de fs. 248/254, juzgo que la suma de \$ 12.000 no resulta en absoluto excesiva para atender los gastos del tratamiento psicológico requerido por Bonifacio (al no haber sido cuestionado por el actor, deviene inoficioso considerar si dicho monto, además de no ser desmesurado, resulta exiguo). Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal, propongo al Acuerdo rechazar los agravios de la citada en garantía en este punto, confirmando lo resuelto al respecto en la instancia anterior.

3. Daño moral Tanto la actora como la citada en garantía cuestionaron la suma de \$ 20.000 fijada en el pronunciamiento de primera instancia en concepto de daño moral. Los Dres. Matilde Zavala de González y Ramón Pizarro han precisado que así como el daño patrimonial constituye una modificación disvaliosa ??económicamente perjudicial?- del patrimonio, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en que se encontraba la víctima antes del hecho y como consecuencia de éste, del mismo modo ?el daño moral es una modificación disvaliosa ?ánimicamente perjudicial- del espíritu...?, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste (cfr. Zavala de González, Matilde, ?El concepto de daño moral?, en JA, 1985-I-729, N° V; íd. ?Resarcimiento de daños?, Hammurabi, Bs. As., 1990, t. 2, a, p. 36, parág. 8; Pizarro, Ramón D., ?Reflexiones en torno al daño moral y a su reparación?, en JA, 1986-II-900; íd. ?Daño moral contractual?, en JA, 1086-IV-925, N° II-5; ídem, ?Daño moral?, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 47 y ss., parág. 2 y 3). La jurisprudencia ha definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (cfr. CNCiv., Sala ?J?, 1/6/93, ?Silvero Rodríguez de Aquino, Eugenia c/ Empresa Transporte Alberdi S.A. y otro?, La Ley, 1993-E ?109 y DJ, 1994-1-141). Este daño, fuera de alguna opinión diferente, tiene carácter resarcitorio y no punitivo. La determinación de su cuantía en dinero cumple una función de reparación compensatoria o satisfactiva y en modo alguno de equivalencia de un daño que, por su propia índole, no es susceptible de valoración económica (cfr. Pizarro, Ramón, ?Daño moral?, p. 339, Ed. Hammurabi, 1996). Se ha señalado que ?mientras que en el daño patrimonial la valuación se averigua mediante un vínculo de equivalencia con la indemnización, la cual ingresa ?en lugar? del perjuicio; en el daño moral la indemnización se decide sin ningún elemento que permita traducir la entidad de aquél en la magnitud de ésta, que se coloca ?a su lado?. No media nexo demostrable entre la entidad del daño y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario (debe afrontarse un salto sin puente que una los extremos)? (cfr. Zavala de González, ?Cuánto por daño moral?, La Ley, 1998-E, 1057). Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El daño moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría de la responsabilidad civil?, p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, ?La prueba del daño moral?, en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A.-Lopez Mesa, Marcelo J., ?Tratado de la responsabilidad civil?, T. 1, p. 478 y ss.). La cuantificación de este rubro es una de las tareas más difíciles pues se carece de cánones objetivos. Lo más adecuado es utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Gherzi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, pág. 179/181); hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el

dolor. Es razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, Héctor Pedro: "La cuantificación del daño moral", en Revista de Derecho de Daños n° 6: Daño Moral, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 185 y siguientes). Todo ello se ve reflejado en los principios consagrados en el art. 1741 in fine del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. A su vez, se ha sostenido que a los efectos de determinar su cuantía, corresponde tomar en cuenta las consecuencias de la lesión, su gravedad, intensidad, extensión y los tratamientos padecidos para procurar que la indemnización otorgada cumpla la función de enmendar o neutralizar en la víctima el sufrimiento experimentado (conf. Zavala, Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., Sec. Doctrina del 6-2-85). El dinero, el "quantum" reparatorio no cumple aquí una función valorativa exacta, sino de satisfacción y de sustitución (términos que en la actualidad se han visto plasmados en el artículo 1741 del Código Civil y Comercial) frente a los padecimientos y angustias que el accidente provocó en el damnificado. A la luz de esas premisas básicas, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas por el actor en el accidente (que han provocado en él una incapacidad sobreviniente que aún subsiste, y a cuyos porcentajes ya me referí en el primer punto de este considerando), y en atención a las condiciones personales de Bonifacio "también ya analizadas" en función de las cuales debe ser adecuadamente resarcida la angustia y el menoscabo espiritual generado por el siniestro, entiendo que corresponde rechazar el agravio de la empresa aseguradora y admitir el del actor en este punto, elevando el importe concedido en concepto de daño moral por el señor juez a quo a \$ 75.000 (art. 1078, Código Civil y art. 165, Código Procesal).

4. Gastos futuros
Se quejó asimismo la citada en garantía porque juzgó desmesurada la suma de \$ 5.000 otorgada en el fallo recurrido en concepto de gastos futuros, comprensivos del tratamiento kinesiológico y de osteopatía y RPG. El agravio relativo a la fecha a partir de la cual el señor juez a quo resolvió que debe computarse la tasa de interés para el presente rubro será tratado en el considerando VII. La perito médica designada de oficio, a cuyas conclusiones habré de sujetarme por las razones ya vertidas en los puntos anteriores del presente considerando, manifestó que a su criterio "en lo que respecta a la patología cervical, continuaría con tratamiento fisiokinesioterápico, no menos de 30 sesiones, complementado con sesiones de RPG y osteopatía, de manera de relajar la musculatura hipertónica, mejorar la postura y lograr ampliar la movilidad (?)" El costo de una sesión de kinesiología (valor promedio) 150 pesos. Una sesión de osteopatía 300 pesos, requiriendo una sesión mensual. Sesión de RPG 200 pesos y necesitaría 20 sesiones aproximadamente" (fs. 235). Con fundamento en dicho dictamen y el cuadro descripto por la experta en su informe pericial de fs. 231/235, estimo que la suma de \$ 5.000 no resulta excesiva para la partida correspondiente a los gastos futuros aquí examinados, siendo innecesario examinar si además resulta insuficiente, por no haberla cuestionado el actor (art. 271 del Código Procesal). En consecuencia, propondré al Acuerdo el rechazo del agravio de la citada en garantía y la confirmación de lo resuelto por el a quo sobre el particular (art. 165 del Código Procesal).

VII. Intereses
En último lugar, se agravio la citada en garantía en dos aspectos vinculados al cómputo de los intereses dispuesto por mi colega de grado: por un lado, en cuanto se refiere al dies a quo a partir del cual deben liquidarse los intereses para los rubros "tratamiento psicológico" y "gastos futuros", y por otra parte, cuestionó la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. A su vez, la actora requirió que "sin perjuicio de confirmarse lo resuelto sobre el punto por el señor juez de la instancia anterior" se establezca una nueva tasa para el caso en que la parte condenada incurra en mora en el pago de la indemnización. Sobre el particular, como lo he expresado en reiteradas oportunidades, entiendo que el punto de partida de los intereses respecto de todos los perjuicios que padeció la víctima a raíz del siniestro, debe comenzar cuando se produjo la mora, tal como dispone la doctrina plenaria de esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.", del 20 de abril de 2009. Ello es así, pues en mi opinión el deber de indemnizar nace con el daño ocasionado a la víctima el día del hecho, y en ese momento se produce la mora del deudor en relación a la totalidad de las partidas de la cuenta indemnizatoria, con el consiguiente inicio del curso de los intereses (art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación). Aclaro que en nada modifica mi decisión lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 26.853 pues más allá de la disparidad de opiniones que existen en relación al mantenimiento de la obligatoriedad de los plenarios, el criterio que propongo obedece a mi total convencimiento de que se trata de la solución más justa para la víctima del hecho ilícito que motivó la promoción de este proceso. En consecuencia, considero que debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del evento dañoso (4 de febrero de 2010) hasta el efectivo pago de la indemnización, ello en relación a todos y cada uno de los rubros que integran el resarcimiento adeudado a Bonifacio. Asimismo, y tal como lo ha señalado el actor al verter sus agravios, constituye el criterio de esta Sala la aplicación de intereses moratorios para el caso de incumplimiento de pago en el plazo establecido, de acuerdo al temperamento sustentado por mi colega Dr. Liberman en los autos "Chivel, Francisco Alberto c/ Venturino, Gustavo s/ daños y perjuicios" del 28 de mayo de 2014, el cual comparto. En consecuencia, propondré al Acuerdo el rechazo del agravio de la citada en garantía y la admisión del planteo del actor en este punto, disponiendo que sin perjuicio de la aplicación de la tasa activa desde el día del siniestro para la totalidad de los rubros indemnizatorios, para el caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, además de los intereses compensatorios se

paguen intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario ?Samudio? (arts. 768 y 1747 del Código Civil y Comercial de la Nación). VIII.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) Elevar a \$ 150.000 la suma acordada al actor en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente. 2) Aumentar a \$ 75.000 la indemnización por daño moral. 3) Liquidar los intereses sobre el capital de condena según lo dispuesto en el considerando VII. 4) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decidió y fue materia de agravios, con las costas de Alzada a la citada en garantía vencida (art. 68, primera parte del Código Procesal). ASÍ VOTO. El Dr. Liberman dijo: Qué fácil es enmendar la plana a maestros del Derecho argentino -como Boffi Boggero- muchas décadas después de que emitieran opiniones! En primer lugar, y más allá de las inexactitudes que varios cometimos en el plenario ?Samudio? en lo referente a qué clase de interés es el habitualmente anexo a la reparación de daños, me queda claro ahora que no se trata de intereses moratorios sino compensatorios. Con su habitual erudición, lo hizo notar el recordado Jorge Mayo al votar la cuarta cuestión. Cuando hay un incumplimiento absoluto a la obligación de no dañar, la mora es irrelevante. La renta corre, en general, desde la producción del daño. Pero no porque esté en mora sin interpelación, como decía Boffi Boggero, transcripto por Gondra en el plenario ?Gómez?. Sino porque la mora es irrelevante. Wayar explica que en materia de responsabilidad por actos ilícitos sólo hay daños compensatorios. En consecuencia, citando doctrina francesa, afirma que los daños compensatorios no están sujetos a la previa interpelación del acreedor y son debidos desde que el perjuicio fue causado (Wayar, Ernesto Clemente, ?Tratado de la mora?, Editorial Abaco, Buenos Aires, 1981, pág. 546). Cree que para llegar a esa conclusión se puede prescindir de la teoría de la mora, porque no tiene aplicación en materia de obligaciones nacidas de hechos ilícitos. A esto suma el principio de reparación integral (p. 547), como explicara Boffi Boggero en su proyecto de voto. No podría haber retardo en el incumplimiento del deber de no dañar. Porque al nacer de una ilicitud, sea de origen contractual o no, la obligación resarcitoria es compensatoria, nunca podría resultar un daño meramente moratorio. Al haber incumplimiento absoluto por inadecuación total del plan de prestación, la inejecución por la que se reclama es definitiva; no hay retardo en la ejecución. Eso no quita que los intereses deban correr desde que se produce efectivamente el perjuicio (conf. plenario ?Gómez?) y no siempre desde el hecho dañoso antecedente (en la especie, el accidente de tránsito). Justamente, ?Gómez? había sido convocado por las implicancias de la mora según el plenario ?Iribarren c. Sáenz Briones?. Y la sentencia de grado se queda en ?Iribarren?. Prescindiendo de ?Gómez?, ahora receptado en el Código Civil y Comercial. Es que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos y cuasidelitos se liquidan desde el día en que se produce cada perjuicio (CNCiv., en pleno, 16-12-58, ?Gómez c. Empresa?, L.L. 93-667; ídem, íd., 20-7-76, ?Consorcio c. Houbey?, E.D. 67-539; L.L. 1976-C, 175; J.A. 1976-IV-379; Orgaz, Alfredo, ?El daño resarcible?, Marcos Lerner Edit. Córdoba, 1980, p. 166, Wayar: ?Tratado de la mora?, cit., pág. 547). Y los intereses sobre rubros referidos a gastos no realizados deben correr desde la fecha de la sentencia (conf. Orgaz, op. y loc. cit.; Russomanno, en Rev. L.L. 1990-D, 1202, y citas de Orgaz, Trigo Represas y el proyectado voto de Boffi Boggero en el plenario ?Gómez?; ex-CNECC, Sala V, 29-4-88, exp. 37644, ?Tunichi c. Gamarra?, BJC. N°8 [1988-II] sumario 42; CNCiv., Sala F, 13-3-00, L.250214; ídem, Sala G, 27-10-89, E.D. 140-101; ídem, Sala D, 8-10- 96, ?Domínguez c. Goldwais?, J.A. 2001-II, síntesis, entre otros). Es un daño a la economía personal que, pendiente de un demérito absolutamente patrimonial, no existe hasta que sale el dinero para pagar el gasto. Por estas razones, en disidencia, voto por revocar la sentencia en lo referente al cómputo de intereses sobre gastos futuros. En todo lo demás, adhiero a la propuesta de mis colegas, especialmente en cuanto a la carga de intereses moratorios adicionales para que no se licue la indemnización cuanto más incumpla el deudor condenado. Por razones análogas a las expuesta por la Dra. Iturbide, la Dra. Pérez Pardo vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Gabriela Alejandra Iturbide Víctor Fernando Liberman Marcela Pérez Pardo Buenos Aires, de noviembre de 2016 Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal decide: 1) Elevar a \$ 150.000 la suma acordada al actor en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente. 2) Aumentar a \$ 75.000 la indemnización por daño moral. 3) Liquidar los intereses sobre el capital de condena según lo dispuesto en el considerando VII. 4) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decidió y fue materia de agravios, con las costas de Alzada a la citada en garantía vencida. Difiérase el pronunciamiento respecto de los honorarios y los correspondientes a la Alzada hasta tanto el señor juez a quo fije los de la instancia anterior. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art.164, 2° párrafo, del Código Procesal y art.64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Gabriela Alejandra Iturbide, Víctor Fernando Liberman y Marcela Pérez Pardo. Jorge A. Cebeiro Secretario de Cámara 012410E