



encuentra imaginativo; como es el caso cuando esa digna Sala abrevara convocándolas, de las fórmulas Vuotto; Méndez; Aciarri, entre otras? (ver fs. 340 punto III/342 vta.). La ¿incapacidad sobreviniente? se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando, no obstante el tratamiento, no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (cfr. Zavala de González, Resarcimiento de Daños a las Personas, ed. Hammurabi, Bs. As., 1990, vol. 2ª., pág. 289; mi voto, in re, ¿Barcelo Juana Alba c/ Pinilos Julián Alexis y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les o muerte), EXP. n° 39488/2012 del 6 de agosto de 2015). Esta disminución permanente de las aptitudes físicas o psíquicas debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de su vida ( cfr. CSJN, Fallos: 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 326:847 y 1673; 329:2701). El problema se presenta a la hora de cuantificar esta incapacidad pues a la vez que debe repararse adecuadamente el daño debe evitarse un enriquecimiento sin causa del actor. En ese sentido, hace ya más de doce años, el Dr. Sanso, quien ocupara esta vocalía, al votar in re, ¿Juárez, José Silvio c. Agustini, Gabriela Natala? del 05/02/2003, publicado en La Ley Online AR/JUR/7334/2003, hacía referencia a las dificultades que se presentaban en casos como el presente, para determinar los montos indemnizatorios y a la disparidad que existía al respecto entre distintos tribunales. Allí refería a la opinión de Matilde Zavala de González, para quien las invocaciones al prudente arbitrio judicial o la enunciación de circunstancias cualitativas esconden la ausencia de todo criterio rector, más o menos objetivo o controlable y señalaba que resultaba atendible esa apreciación pero que también lo era la de aquéllos que desechaban recurrir a cálculos actuariales, y puramente aritméticos, que muchas veces constituyen simples especulaciones desprovistas de fundamento real al partir de hipótesis que solamente podrían comprobarse mediante el seguimiento de la existencia de la persona y la verificación del paulatino desarrollo de las potencialidades; un tanto de ¿adivinación y futurología? al decir del Dr. Sansó. Una década después seguimos con las mismas dificultades y discrepancias sobre el tema pero, por cierto, eso no debe ser excusa para silenciar argumentos a la hora de cuantificar daños. Si en las monarquías los jueces eran obligados por el rey a no dar razones de sus fallos (ver en este sentido las referencias que realiza Jorge Malem Señá en su trabajo titulado ¿¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?, publicado en Cuadernos de Filosofía de la Universidad de Alicante) en las repúblicas tenemos la obligación contraria, es decir explicitar los fundamentos para posibilitar el control tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hechos, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas (ver al respecto Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón. versión castellana: Perfecto Andrés Ibañez y otros. Madrid: Editorial Trotta, 4º edición, 2000, p. 623). Entonces, mi reflexión inicial sólo ha tenido por objeto aclarar - por una necesaria honestidad intelectual - que cualquiera sea el criterio o fórmula que se adopte para cuantificar en moneda el perjuicio derivado de la incapacidad psicofísica sobreviniente no se estará libre de la imputación de una decisión voluntarista, si no se comprende que en este tema no llegaremos a una certeza apodíctica, sino solamente aproximaciones a la verdad mediante una lógica de lo razonable. En suma, se trata de ejercer la prudencia no como una referencia nominal vacía de contenido y para ocultar una decisión voluntarista, sino como virtud dianoética (phronesis) propia de la labor del juez en el conocimiento práctico y en busca no de una certeza absoluta sino de una decisión ¿razonablemente fundada? (ver en este sentido el art. 3º del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Es por lo antes dicho que, a la hora de examinar la exactitud del quantum otorgado por el Sr. Juez de la anterior instancia, no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas pero tampoco aplicarlas rígidamente pues, si así fuera, podría reemplazarse la función de los jueces por un programa de computación donde se volcaran variables muchas veces improbables o hipotéticas, para controlar el acierto o error de lo decidido en la anterior instancia. Dicho de otro modo, los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para aquello que debe considerarse ¿razonable? y la prudencia aconseja no desecharlos, pero no dejan de ser una pauta más. Con esa aclaración, realizaré el examen de los agravios sobre la cuantía de la indemnización otorgada en la anterior instancia, partiendo del criterio de reconocer un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Claro está que esa pauta inicial- como ya lo anticipé- no soslayará tampoco la doctrina de la Corte Federal para evaluar el resarcimiento según la cual no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156). Ahora bien, del informe remitido por la Clínica Santa Isabel se desprende que Mauro Ignacio Gioia fue atendido allí el día 6 de octubre de 2012 en virtud del accidente de tránsito sufrido 48 horas antes, con diagnóstico de ¿latigazo cervical al examen contractura muscular paravertebral RX de columna cervical rectificada? y se lo inmovilizó con collar de shanz, le prescribieron relajantes musculares y

reposo (ver fs. 80/81). Por su parte, la perito médica designada de oficio -sobre la base de los estudios médicos complementarios, el psicodiagnóstico y el examen físico- concluyó que "el latigazo cervical ha provocado en el actor la contractura exagerada de la musculatura paravertebral cervical produciendo una intensa rectificación, motivo de todas sus dolencias" y le genera una incapacidad del 8%. En el plano psíquico, expresó que padece una depresión reactiva en período de estado leve, que le provoca una incapacidad sobreviniente del 5% (ver fs. 251/253). Sin embargo, a fs. 258/259 obra el informe presentado por el Dr. José L. Sandoval Hernández, quien disiente de los porcentajes establecidos y afirma que la incapacidad del actor debe valorarse en un 20% y, corrido el traslado de dichas impugnaciones, la perito designada de oficio expresó "de acuerdo con la argumentación señalada por el perito consultor de la parte, siendo importante la contractura y disminución de movilidad de la columna cervical, podría elevarse de un 8 a un 10% la incapacidad resultante de las secuelas que aquejan al actor desde el punto de vista físico. Respecto de la parte psicológica considero adecuado mantener la valoración ya efectuada ya que el actor padece una depresión reactiva en período de estado de tipo entre leve y moderado" (ver fs. 272). Pues bien, contrariamente a lo pretendido por el recurrente, tanto en lo que concierne a la incapacidad física como a la psíquica, seguiré los porcentajes establecidos en el dictamen pericial- con la corrección de f. 272- pues si existe discrepancia entre el perito y el consultor técnico, debe prevalecer la opinión del primero ya que la forma en que es designado hace presumir su imparcialidad y mayor atendibilidad frente a la del consultor técnico, quien procura aportar fundamentos científicos favorables a la pretensión de la parte a la que asisten (conf. Esta Cámara, Sala "M", in re, "Murugarren, David Ernesto y otros c/ Lee, Musung y otros s/ daños y perjuicios" del 10/05/00). Además de los referidos porcentajes y para verificar la corrección de las sumas otorgadas en la anterior instancia he de tomar las siguientes variables: a) la edad de Mauro Ignacio Gioia a la fecha en que se configuró el daño (19 años); b) las secuelas provocadas por la lesión física (10%) que, según informó el perito médico, le provoca cefaleas, mareos y leves parestesias de miembros superiores (ver f. 253 respuesta al punto c); c) la secuela psíquica, que lo incapacita en un 5%; d) que el actor expresó que no trabajaba al momento del hecho pues solo se dedica a cursar sus estudios universitarios (ver f. 40 del incidente de beneficio de litigar sin gastos); e) una tasa de descuento del 4 % y f) la edad de 65 años como límite de actividad laboral; g) que un salario mínimo vital y móvil a la fecha del accidente ascendía a \$ 2.670 mensuales (cfr. Resolución 2/2012 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil). En consecuencia, trasladando las variables antes expuestas a cualquiera de las fórmulas que se suelen utilizar para el cálculo de un capital constante tal como lo indica el art. 1746 del CC (Acciarri; Vuotto; y otras) entiendo que la suma reconocida en la anterior instancias resulta exigua y, por esa razón, he de proponer al Acuerdo admitir la queja del actora, elevando el monto reconocido por incapacidad sobreviniente (física y psíquica) hasta la suma de pesos ochenta mil (\$80.000).

6. Gastos farmacéuticos, médicos y de traslado. El Sr. Juez reconoció por este aspecto del reclamo la suma de \$1500 (ver f. 297 punto c), que sólo impugna el actor, argumentando que es escasa (ver f. 343). Si bien no es necesario que, en estos casos, se acompañen comprobantes para reconocer la realización de gastos médicos y de traslados, la ausencia de estos incide en el quantum de estas partidas. También hay que considerar, para establecer la cuantía, las características de la lesión y el hecho de que Mauro Ignacio Gioia fue asistido en la Clínica Santa Isabel por encontrarse afiliado a OSDE (ver fs. 80/81). Además, no puede soslayarse que el plan médico Binario 2-310 de la referida Obra Social, con el cual contaba el actor al momento del accidente, cubre los requerimientos de los afiliados en forma integral, consultas médicas ambulatorias, atención médica y sanatorial en internaciones quirúrgicas o de diagnóstico, kinesiológica, psicología y psiquiatría, análisis de laboratorio, tratamientos de rehabilitación traumatológica, medicamentos al 100% en internación y al 40% en ambulatorios, ortesis al 50% y todas las prestaciones incluidas en el Plan Médico Obligatorio (ver f. 190) y que los gastos de tratamiento psicológico y kinesiológico futuros han sido indemnizados aparte. En orden a lo antes expuesto, considero que la suma fijada en la anterior instancia por esta partida resulta razonable (cfr. art. 165 del CPCCN) y propongo al Acuerdo se confirme.

7. Gastos de tratamiento kinesiológico y psicológico. El Sr. Juez reconoció \$5.400 para el costo de los tratamientos kinesiológico y psicológico (ver f. 297 y vta. punto d), monto del cual se queja el actor pues resulta inferior al estimado por la médica legista (ver fs. 342 vta. último párrafo/343). Según la referida experta, Gioia necesita un tratamiento kinesiológico por seis meses, dos veces a la semana y el costo promedio de la sesión es de \$200. Además, debe realizar psicoterapia por diez meses, dos veces por semana y con un costo promedio de la sesión de \$250 (f. 252 vta. respuesta al puntos 5 propuesto por la parte actora, f. 253 respuesta al punto J propuesto por la demandada y consideraciones finales de f. 237). Pues bien, un obrar lógico indica que si el Juez recurre al informe de expertos para ilustrarse sobre aspectos científicos que escapan a su conocimiento (cfr. 457 del Código citado) no puede luego, cuando aquéllos emiten un dictamen fundado en los conocimientos que le son propios y ajustado a lo dispuesto en el art. 472 del referido Código, descartar sus conclusiones, salvo que existan en el expediente constancias objetivas que las desvirtúen (cfr. art. 477 CPCCN; ver esta Sala, mi voto in re, Mendoza Valdivia Pedro y otro c/ Liuzaga Gustavo y otros s/ daños y perjuicios" (104724/2011) del 18.08.2015). Entonces, ponderando lo que surge de las conclusiones periciales más arriba citadas y como la víctima tiene derecho a buscar la asistencia médica que considere idónea y adecuada para su tratamiento, aún fuera de su

plan médico, y no es posible afirmar que esta situación de afiliación se prolongue en el tiempo (ver esta Cámara, Sala ?H? ?González, Diego Martín c/ Romero, Dolores Virginia y otros s/ daños y perjuicios? del 6/09/12), propongo al Acuerdo que, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal, se incremente esta partida hasta la suma de \$29.600 -pesos veintinueve mil seiscientos-. 8. daño moral. El actor se agravia de la cuantía de la indemnización fijada (\$15.000) que considera escasa. En verdad, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de este rubro pues sólo la víctima puede saber cuánto sufrió al estar en juego sus vivencias personales. Es por eso que su determinación- como lo recordara la Corte IDH- debe ajustarse a los principios de equidad (cfr. caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párrafo 86). Además, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio del daño moral, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros). Con fundamento en lo expuesto, considerando la edad del actor a la fecha del hecho y las características de la lesión física que, necesariamente derivo en sufrimientos y las demás condiciones personales del referido que surgen del incidente de beneficio de litigar sin gastos, entiendo que la suma reconocida en la anterior resulta razonable y habré de proponer al Acuerdo que confirme, desestimando los agravios. 9. La tasa de interés. Respecto a la tasa de interés adoptada en la sentencia se queja el apoderado de las emplazadas afirmando que su aplicación ?implicará una alteración del significado económico del capital de condena? y ?configurará sin duda alguna un enriquecimiento indebido? (ver fs. 336/337). Tal queja no puede prosperar. En 1991, luego del fenómeno hiperinflacionario vivido en 1989, se sanciona la llamada ley 23.928, quedando desde entonces prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas. Esta prohibición se mantuvo aún en el marco de la crisis económica que atravesó nuestro país a fines de 2001 ocupándose el art. 4 de la ley 25.561 de remarcar que no ?se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor". Por otra parte, debo decir que la circunstancia de que, en este caso, la obligación a cargo de los demandados consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia- como compensación por el perjuicio sufrido- no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde si resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así ?actualizadas? o ?indexadas?. Es por esa razón que esta Sala, viene sosteniendo que para estos casos debe aplicarse la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora y hasta el efectivo pago que hagan los deudores, siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA? que resulta obligatoria - para los réditos devengados desde la mora y hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al haberse derogado el art. 622 del CC- en los términos del art. 303 del CPCCN, precepto este que la Sala considera vigente en su redacción originaria (ver en este sentido ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios, pub. LL CITA ONLINE AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013). En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido?. Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el referido plenario debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente. Finalmente, debo aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa antes referida, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretenses (ver art. 1740 del mismo Código) a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la CN). En consecuencia, habré de proponer al Acuerdo que se desestimen las quejas de la aseguradora. Por los argumentos expuestos, propongo al Acuerdo: I) admitir parcialmente las quejas planteadas por el actor. En consecuencia, incrementar la cuantía de la indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente hasta la cantidad de \$80.000 - pesos ochenta mil- y la de la indemnización fijada por los gastos de tratamiento kinesiológico y psicológico hasta la cantidad de \$29.600 -pesos veintinueve mil seiscientos-; II) se confirme la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue motivo de agravios (arts. 34 inc. 4, 163 inciso 5°, 164 y 271 del CPCCN). Costas de Alzada de igual modo que en la instancia de grado (arts. 68 y 163 inciso 8° del CPCCN). Así lo voto. Los Dres. Mizrahi y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: PARRILLI MIZRAHI RAMOS FEIJOO Buenos Aires, Mayo de 2016.- Y VISTOS: Por

lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) admitir parcialmente las quejas planteadas por el actor. En consecuencia, incrementar la cuantía de la indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente hasta la cantidad de \$80.000 -pesos ochenta mil- y la de la indemnización fijada por los gastos de tratamiento kinesiológico y psicológico hasta la cantidad de \$29.600 -pesos veintinueve mil seiscientos-; II) confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue motivo de agravios (arts. 34 inc. 4, 163 inciso 5°, 164 y 271 del CPCCN). Costas de Alzada de igual modo que en la instancia de grado (arts. 68 y 163 inciso 8° del CPCCN). Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 298/vta., así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN). Cumplido, devuélvase las actuaciones a primera instancia.-

009178E