

anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, *¿Irretroactividad de la ley?*, Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado *¿b?*). Esta es la solución que siguió este Tribunal en pleno, in re, Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A. del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de ésta. Allí, la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., *¿Código Civil y leyes complementarias...?*, Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). Lo expuesto no significa que no participemos de la opinión de que todo lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia. Es que, como con acierto lo recordaba Vélez Sarsfield en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- *¿el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir?*. Sin embargo, por las razones antes expuestas, en este caso puntual ha de regir la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1º y 2º), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22º). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de *¿afianzar la justicia?*, contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. V. La indemnización V.a. Trataré inicialmente los agravios deducidos por la parte actora respecto de la suma concedida por la partida indemnizatoria de incapacidad sobreviniente, en la que el juez de grado analizó el daño físico y psíquico (\$60.000). Al respecto, cabe señalar que la partida por incapacidad física procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual (conf. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban"). Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo, dado que aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable (cfr. mi anterior voto in re "Domínguez c. Arakaki s/ds. y ps.", del 31/10/2005). Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia ha dicho que para fijar el monto indemnizatorio por la incapacidad derivada de un accidente, debe estarse al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc. (cfr. CNCiv., Sala D, del 7/11/1968, ED, 25-428; íd., íd., del 9/5/1972, ED, 43-740; íd., Sala E, del 23/3/1961, ED, 1-58; entre muchos otros). En la especie, cabe destacar que Claudio Néstor Nogueiras contaba, al momento del siniestro, con 48 años de edad, era de estado civil casado y de profesión contador (v. fs. 223). En lo que se refiere al daño psíquico, por supuesto que con la partida del caso se tiende a indemnizar la falta de salud mental derivada de un hecho ilícito, debiéndose verificar -a los fines indemnizatorios- la naturaleza y la entidad del interés lesionado. Tal como sucede con las lesiones físicas, se está ante una inhabilidad o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, sin que importe que tal disminución no afecte la capacidad productiva del individuo, dado que existe también un derecho en el sujeto a conservar ileso e intacta su psiquis. En el referido contexto, y precisadas ya las directivas que guiarán nuestro estudio, estimo pertinente evaluar las conclusiones arribadas en el informe pericial practicado en el expediente. Es así que el experto médico adujo que el Sr. Nogueiras presenta, con motivo del accidente, *¿secuelas físicas de cervico-lumbalgia postraumática y sinovitis traumática de ambas muñecas?*, que le genera una incapacidad del 20%. Al respecto, el perito destacó que le fueron colocados al actor *¿cabestrillos por 10 días en ambos miembros, permaneciendo en reposo por espacio de 2 meses?* (v. fs. 226). En lo que respecta a la faz psíquica, el idóneo señaló que el accionante padeció, a raíz del siniestro, un *¿stress postraumático, actualmente bajo la forma de síndrome depresivo reactivo postraumático?*, que le ocasiona una incapacidad del 10% (v. fs. 227). Sobre el punto, cabe resaltar que las referidas conclusiones del experto no fueron impugnadas por ninguna de las partes. Repárese que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del idóneo no es una mera

apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ?Yapura, Gregoria Ermindia c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.?, expte. libre nº 77.257/98, del 8/10/02; íd., ?Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.?, expte. libre nº 105.505/97, del 20/09/91). Asimismo, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala D, en autos "Quiros de Delgado, Nélidea c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre nº 25.403/93 del 27/12/96). (cfr., además, mi anterior voto in re ?Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.?, del 15/12/2005). En función de lo expresado, teniendo en cuenta los porcentajes de incapacidad física y psíquica informados, la entidad de las lesiones padecidas, que el tratamiento psicológico (al que luego me referiré) podrá paliar -aunque no suprimir- las afecciones psíquicas sufridas, y las condiciones personales de la víctima, estimo que la suma global dispuesta por el juez de grado por estos conceptos resulta exigua para enjugar el daño sufrido. Ahora bien, no desconozco que tal importe fue el solicitado por la parte actora en su escrito inaugural, aunque también es cierto que fue supeditado a lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse. De tal guisa, con la prudencia que tal situación amerita, habré de proponer a mis colegas su elevación a la cantidad de \$ 80.000 (arg. art. 165 CPCCN). En definitiva, aquí no se trata de conceder daños distintos a los reclamados originariamente -lo que implicaría una violación a los términos de la litis contestatio- sino de otorgar una significación cabal y adecuada (aspecto intrínseco del perjuicio padecido) a los que figuran en la demanda (ver Borda, Guillermo A., ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, T. 1, 9ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 191/192; Alterini, Atilio Aníbal, Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto M., ?Derecho de Obligaciones?, 2 edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 278). V.b. Distinta ha de ser mi posición en cuanto a las quejas del pretensor con respecto a la suma otorgada por daño moral (\$ 6.000); la cual se compadece con la solicitada en el escrito de inicio. En efecto, estimo que la frase de lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse no resulta aplicable en este ámbito ya que (en principio) no es necesario probar la existencia y extensión del daño moral. Es que se trata de una lesión a los sentimientos del damnificado demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica. Sobre la cuestión, cabe recordar que en general se admite que para que estemos ante un daño de esta índole es indispensable que se trate de una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traduciéndose en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho. Es que el daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, ?Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos?, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., ?El daño en la responsabilidad civil?, Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, ?Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL?, LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, ?Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?). No puede discutirse que el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad, y en este sentido es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que ?no contiene más que lo subjetivo puro? (ver Principios metafísicos del Derecho?, p. 13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873). Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto ?previsto de antemano por la norma? (ver Brebbia, Roberto H., ?El daño moral?, p. 86, Ed. Orbir, 2 edición, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (ver Zabala de González, Matilde, ?Resarcimiento de daños?, T. 2b, p. 593 y ss.). Por último, he de precisar que no comparto la postura de la actora relativa a la ?actualidad? de los valores indemnizatorios. Es que, vale la pena resaltarlos, las indemnizaciones que establecen los jueces no pueden contener actualización alguna pues -de lo contrario- se violarían las leyes 23.928, 25.561 y sus decretos reglamentarios (ver, entre tantos precedentes, esta Sala in re ?Walas c/ Fernández?, del 20/12/2007 y el fallo de nuestra Corte Federal en ?Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.?, 20-4- 2010, LL, del 25-10-2010, p. 9). Más aún, de hecho no surge del pronunciamiento cuestionado que se haya aplicado alguna tabla que contenga índices de

actualización monetaria por la inflación acaecida; lo que de por sí descarta que los valores determinados puedan calificarse de propiamente actuales. En el referido marco conceptual, entonces, no me queda otra alternativa que proponer a mis colegas la confirmación de la partida en estudio. V.c. Por último, me referiré a los agravios vertidos por la encartada respecto del importe otorgado por tratamiento psicológico (\$24.000). Sobre el punto, cabe destacar que el experto designado en estas actuaciones recomendó la realización de un ?tratamiento psicológico intensivo, de dos sesiones semanales como mínimo, y por un plazo de tiempo no menor a un año?, con un costo promedio por sesión de \$200 (v. fs. 227). Me permito reiterar que cuando la experticia está debidamente fundada, y no existen argumentos científicos de mayor valor que logren desvirtuar el dictamen vertido en los informes técnicos cuestionados (tal es el caso de autos, en el que no existió impugnación alguna), ni obren pruebas que determinen que éstos fueron irrazonables, lo que resulta lógico y atinado es aceptar las mentadas conclusiones del idóneo (arg. art. 477 del ritual; Daray, Hernán, ?Accidentes de Tránsito?, Ed. Astrea, tomo I, pág. 560). A la luz de lo delineado, considerando que el experto sostuvo que como mínimo debe haber dos sesiones semanales, y que el tratamiento debe ser no menor a un año, el debate que plantea la demandada ante esta Alzada (referido a que 104 sesiones implicarían un costo de \$20.800 en vez de \$24.000), carece de todo asidero. En consecuencia, estimando razonable la posibilidad de que se necesiten 16 sesiones más del piso establecido, habré de proponer al Acuerdo la confirmación de la partida bajo estudio. Tal ha de ser mi voto. VI. Conclusión. A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo modificar el monto de condena, que pasará a ser de pesos ciento veintiún mil (\$121.000), con más los intereses establecidos en el pronunciamiento de grado. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia. Los Dres. Ramos Feijóo y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI -. Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, Abril de 2016.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, resuelve modificar el monto de condena, que pasará a ser de pesos ciento veintiún mil (\$121.000), con más los intereses establecidos en el pronunciamiento de grado. Las costas de Alzada se imponen de igual modo que en primera instancia. Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, difiérese la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 284, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada (conf. art. 1 de la ley Nro. 24.432). Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. 009566E