



NEUQUEN, 7 de febrero de 2017

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"HIGUERA JESSICA PAOLA C/ ELFI CLAUDIO CRISTIAN MARCELO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (Expte. N° 470768/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 6 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

**I.-** Que a fs. 226/230 obra la expresión de agravios de la actora fundando el recurso de apelación concedido a fs. 221 contra a sentencia de fecha 04.05.2016 (fs. 209/214); pide se revoque en los términos de los cuestionamientos introducidos, con costas.

Critica la decisión por violación de los principios legales de la estimación de las pruebas y una deliberada discreción a la hora de establecer los rubros indemnizatorios y su quantum que le generan perjuicio conforme la regla de la reparación integral establecida en la normativa nacional e integrada con los Tratados internacionales con jerarquía constitucional.

En concreto cuestiona que, no habiendo sido objetada por las partes la pericia médica donde se estableció una incapacidad física del 8%, sumado el parámetro de la edad (28 años) al momento del accidente y el salario mínimo vital y móvil, se haya fijado el monto de la reparación en la suma de \$17.000, cuando en el mismo pronunciamiento se consigna que aplicando la formula de matemática financiera como pauta indiciara se estimó justo y equitativo la de \$30.000, mientras que la derivada de la aplicación de la formula Vuotto alcanza a \$35.250,38, planteando que debe seguirse esta última.

Respecto a la reparación por daño psicológico, y ante el informe resultante de la experta que no fue impugnado por



la contraria, donde se informa un grado de incapacidad del 8% derivado de las alteraciones psíquicas y que recomienda un tratamiento por tres meses con una sesión semanal que tiene un costo de \$280,00, objeta por arbitraria la conclusión por la que la juez de grado rechaza el rubro, importando ello una valuación errónea de la prueba.

Que en relación al daño moral, cuestiona su cuantificación por irrisoria al basarse en una valoración errónea, desde que no evidenció la fijación de la incapacidad señalada por la perito psicóloga, siendo que debe cumplirse en forma integral, y ambos peritos concuerdan la afectación de su persona.

Considera insuficiente la suma fijada por gastos de farmacia, atención médica y traslados, atento a que se han acreditado los tratamientos, medicación y traslados que debió asumir a los fines de poder subsumirse en su vida habitual luego de acaecido el siniestro, siendo prueba más que acabada la realización de un estudio radiológico para poder aportar al perito, además del insumo de calmantes por dolores.

II.- Contra el mismo pronunciamiento se alza el demandado, expresando agravios a fs. 232/234; pide se lo revoque, y subsidiariamente plantea que se decida la concurrencia de responsabilidad de las partes, con costas.

Critica la valoración y la responsabilidad que concluye la sentenciante, por ausencia de una crítica razonada propia de las circunstancias en que ocurre el accidente, al limitarse a reproducir el relato de la actora y de la única testigo, apartándose infundadamente de la opinión del experto ingeniero mecánico, atento a que si conjugan los dos últimos, surge que la velocidad que llevaba la actora fue la que produjo la destrucción de su automotor.

Señala como irrelevante la declaración del testigo sobre que venia con las luces apagadas y que había una discusión dentro del automotor, y destaca que la pericial



expresamente determina que las deformaciones sufridas por el rodado de la actora, le son atribuibles por derivarse de la velocidad que llevaba, y que en el caso la responsabilidad es, cuanto menos, concurrente en igual porcentaje.

En segundo punto se agravia para el caso de que se considere procedente lo expuesto antes, por la forma en cómo se imponen las costas, procediendo que lo sean conforme el art. 71 citando lo considerado por el Tribunal Provincial en la causa "Marcilla", o en la proporción que resulte de la responsabilidad.

III.- Sustanciados los recursos, responden la actora a fs. 240 y el demandado a fs. 236/38; ambos solicitan el rechazo de las apelaciones de la contraparte, con costas.

IV.- Entrando al estudio de las cuestiones traídas a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda de daños emergentes, físico y moral de la actora, material y por privación de uso del rodado, y por gastos de medicamentos, con fundamento en la pericia técnica, constancia policial y declaración de un testigo, que dan cuenta de la prioridad de paso la tenía la accionante, rechazando por falta de prueba la excesiva velocidad y la falta de luces, para atribuir la responsabilidad exclusiva al demandado, y de igual, forma por ausencia de comprobación, la reparación del daño psíquico y desvalorización del valor venal.

Que a tenor de los agravios planteados y por razones metodológicas, se abordará en primer lugar el planteo del demandado vinculado a la responsabilidad por los daños, y luego los de la actora relacionados con la procedencia de los rubros y su cuantificación:

A.- Que el accionado, para eximirse de responsabilidad, al responder la demanda invocó la culpa de la víctima (fs. 46vta), endilgándole exceso de velocidad, transitar sin luces y mientras discutía por celular, extremos que no logró acreditar a tenor de los términos de la pericia



de fs. 134/136 que no fue impugnada; por ello introducir en la apelación que el primero de los reproches (velocidad) sea susceptible de comprobarse a través de las deformaciones que se observan en el automotor de aquella, de ninguna manera habilita a considerarlo como una refutación lógica y jurídica de la sentencia que posibilite el tratamiento del tema de referencia, tratándose en definitiva de una mera disconformidad, y cualquier avance en el análisis implicaría una elaboración intelectual que excede las facultades del tribunal de alzada y pone en grave peligro el derecho de debida defensa (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; 265 y 266 del Cód. Procesal).

Evaluando las constancias mencionadas, a los fines de apartarse de lo considerado y concluido por la juez de grado, resulta insuficiente atender la invocación de hechos no debidamente acreditados en la causa respecto de la conducta de la víctima, que además avanzaba detentando la prioridad de paso reglamentaria, por lo que se impone el rechazo del agravio manifestado y la confirmación de la sentencia sobre este punto.

Que el artículo 265 del C.P.C.C. expresamente dispone: "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores. ..". Y el artículo siguiente establece: "Si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciere en la forma prescripta en el artículo anterior, se declarará desierto el recurso y la sentencia quedará firme para él." (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 34 inc. 4 del Cód. Procesal).

Que el contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada. Si



bien no se estipulan formas sacramentales es imperioso que contenga una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, estudiando los razonamientos del juzgador y aportando la refutación lógica y jurídica que de lugar a la revocación perseguida.

Que en este sentido no constituyen expresión de agravios idónea las afirmaciones genéricas sobre la prueba, omitiéndose precisar el yerro en que incurrió el juez en sus argumentos sobre aquella; disentir con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas para un distinto punto de vista; las consideraciones subjetivas, discreciones inconducentes o afirmaciones dogmáticas; la reiteración de argumentos ya planteados en escritos anteriores; las generalizaciones; y la simple proposición de una exégesis legal distinta que se considera más adecuada (p. 452, t. 1, Rev. De Derecho Procesal, Medios de impugnación-Recursos, Ed. Rubinzal-Culzoni).

**B.-** A tenor de las consideraciones efectuadas en el punto anterior, correrá la misma suerte el planteo subsidiario respecto a la imposición en costas.

**C.-** En orden a los cuestionamientos que la actora formula a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, los rubros no admitidos y la cuantificación de los reconocidos, y reuniendo los recaudos para su tratamiento (art. 265 del CPCyC) cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc. 22), conforme reforma del año 1994.



Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*) también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Diaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay).

"Los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil consagran al principio general establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas



que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi-Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483, -Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada, superando los alcances del anterior art. 1066 del C.Civil que la equiparaba con la



transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad -contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella 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".

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: "Habrà daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades" (art. 1068), el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay "cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".





“Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora. ..no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores.” (p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de 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.

También recepta lo sentado respecto a que deben presumirse los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

Por último, mientras el art. 1078 C.Civil, luego de la reforma de la ley 17711 admitió la reparación de la afectación de la esfera espiritual de la persona a través del daño moral, sobre el particular el nuevo art. 1741 CCyC prevé de manera más amplia la "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales" legitimando al damnificado directo a reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo, para finalmente dirigirse al aspecto cuantitativo: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

En lo que resulta de interés en los presentes, no ha perdido vigencia lo sostenido por la Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2<sup>a</sup>, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada) al señalar que "cualquiera sea la concepción que se siga a propósito de la esencia del daño moral (atentado a un bien de la personalidad, menoscabo de intereses extrapatrimoniales o alteración del equilibrio espiritual del sujeto) siempre las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenarán un daño moral." para continuar acerca de la evaluación de su importancia e indemnización a acordar que "si se parte del criterio que podríamos denominar abstracto, que atiende al derecho o interés motivo de ataque, intrínsecamente considerados, la reparación debía ser más o menos igualitaria frente a lesiones similares. Es que resulta evidente que la integridad personal encierra análogo valor espiritual cualquiera sea el sujeto de que se trate. En cambio, si lo



relevante son, en concreto, las repercusiones subjetivas de la lesión en las afecciones de la víctima, averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual. Esta última opinión, que compartimos, es la que sigue de modo prevaeciente la jurisprudencia" (Dra. Matilde Zavala de Gonzalez (Resarcimiento de daños, Tomo 2ª, Edit. Hammurabi, 2da. Edic. ampliada Pag. 547/548).

Finalmente, el nuevo ordenamiento en su art. 1740 impone que la reparación del daño debe ser plena y que ello consiste en restituir la situación de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie, pudiendo aquella optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero.

1.- Conforme los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos, al llegar consentido el porcentaje de la incapacidad psicofísica determinada por el perito médico en el 8% (fs. 171/173) y admitida la fórmula de matemática financiera Vuotto a los fines de su cuantificación, hallo ajustada la crítica dirigida a la determinación del monto, cuando se aparta del resultado que arroja aquella, luego de considerar el ingreso tomando como base el mínimo vital y móvil (\$2.300 conforme Res. 2/2011 del Consejo Nacional del Empleo, la Producción y el Salario Mínimo, Vital y Móvil) y la edad de la víctima al momento del accidente (28 años), tanto como la otorgada por el rubro extra patrimonial, atento la afección emotiva y espiritual padecida, de la que da cuenta la perito psicóloga a fs. 144/145.

Al respecto procede atender a que el daño resarcible, más allá de la denominación que le puedan dar las partes, no está representado por la lesión en sí misma, sino por los



efectos que ella produce, ya que no es resarcible cualquier daño, sino únicamente aquel que trae aparejado un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar.

De allí que, la indemnización que se pueda otorgar como consecuencia de la incapacidad generada, debe atender primordialmente a mantener incólume una determinada calidad de vida cuya alteración, disminución o frustración constituyen en sí un daño susceptible de mensura patrimonial. Para su evaluación se deben apreciar las actividades del sujeto aun fuera del ámbito económico o productivo, abarcando aspectos de la vida social, de relación y esparcimiento, vale decir, que la reparación para que sea plena no debe ceñirse únicamente al aspecto laborativo, sino que además, se debe evaluar el estado del damnificado previo al infortunio que generó la incapacidad, sin que quepa estimarla únicamente recurriendo a la aplicación de fórmulas matemáticas, sino determinándola también en función de pautas relevantes, tales como las circunstancias personales del reclamante.

En función de lo expuesto, debe evitarse la superposición de los rubros reclamados que impliquen duplicar la indemnización por un mismo concepto, tal como sería que se reclame bajo una misma pretensión indemnización por incapacidad y a la vez por afectación de la calidad de vida.

Y en particular el análisis de las secuelas que la actora pretende como incapacidad psíquica, sobre la que estimo ajustado el apartamiento del dictamen de la experta cuando le otorga incidencia sobre las posibilidades económicas, como pérdida de la fuente de trabajo o disminución del mismo), y que a tenor de lo informado sus consecuencias son susceptibles de ser evaluada al abordar cómo se traduce ello en daño emergente, esto es por el costo del tratamiento recomendado, y al compensarse la afección extrapatrimonial.

A tenor de lo expuesto, procede fijar el monto de la condena por el daño psicofísico en la suma de \$35.250,38



conforme el porcentaje informado, las perspectivas de ingreso, edad (28 años), vida productiva (65 años) admitidos, tal la fórmula matemática aplicada en la causa "Vuotto c/ AEG Telefunken Argentina", que considera una tasa de interés al 6%, para mantener el poder adquisitivo original.

**2.-** Respecto al incremento del rubro daño moral, cuestionando la insuficiente valoración probatoria de la a quo, en particular si se atiende a la incapacidad sobreviviente y lo sentado en la pericia psicológica de fs. 144/145, cabe destacar que las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre dicho daño, ahora receptado en el nuevo art. 1741, bajo la denominación de "no patrimonial", equivalente al "extrapatrimonial", y si bien no se ha definido su concepto, si se han fijado pautas para fijar su monto.

Que en su análisis y cuantificación resultan relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar su entidad supone una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de qué modo y con qué intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto de naturaleza objetiva como subjetivas, pudiéndose enunciar entre las primeras las relativas al hecho mismo (sufrimiento físico y psíquico en el momento del suceso), a la curación y convalecencia (el dolor de la etapa terapéutica), y secuelas permanentes (lesión física); sin descuidar las segundas que hacen a la particular personalidad del sujeto, conforme sexo, edad, etc..

La prueba específica operará normalmente por vía de presunciones judiciales y hominis, es decir, por inferencia efectuada a partir de otros elementos, atento la imposibilidad



de mensurar este daño de la misma forma material, perceptible a los sentidos que en el daño patrimonial.

Por ello, cuando se dice que este daño no requiere acreditación, en general se está aludiendo a la imposibilidad de prueba directa, pero las presunciones que emergen de determinadas situaciones constituyen un medio probatorio indirecto. Las lesiones contra la intangibilidad psicofísica de un ser humano desencadenan siempre un daño moral, resultando relevantes las repercusiones subjetivas de la lesión en los sentimientos de la víctima, con lo cual averiguar la entidad del daño moral supondrá una acentuada apreciación de las circunstancias objetivas del caso a fin de esclarecer de que modo y con que intensidad el hecho ha presumiblemente influido en la personalidad de la víctima y su equilibrio espiritual.

Que en tanto tal cuantificación constituye una "consecuencia de la relación jurídica" que no se hallaba firme al momento de la entrada en vigencia del CCyC -conforme expresa previsión del art. 7- quedó sujeta al nuevo régimen que estipula a tal fin que "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

"Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión, sea fijándolo en dinero, o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia. En este sentido se afirma: "No hay inconveniente en aplicar el nuevo CCyC a los juicios pendientes para cuantificar los daños (v.gr. ver art. 1746 CCyC). "Por qué no aplicar así los mecanismos de cuantificación previsto por la nueva ley? (art. 165 parr. 3º CPCCN y CPCCBA)" Una sentencia coincide con esta afirmación con fundamento en que "el artículo 1746 únicamente sienta una



pauta para su liquidación. Otros votos afirman sin tapujos la aplicación inmediata. Dice el Doctor Sebastián Picasso: "A diferencia de lo que sucede con el resto de las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, el artículo 1746 del nuevo Código resulta aplicable en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino a las consecuencias de ella (art.,. 7º, CCyC). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima: únicamente sienta una pauta para su liquidación". De allí que las sentencias dictadas con posterioridad al 1º de agosto de 2015, aunque se trate de juicios comenzados antes, deberían contener las bases cuantitativas y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine." Jalil sostiene que "el modo de cuantificación de los daños se rigen por la ley vigente al momento de los hechos y no cuando esa liquidación se realiza"; la palabra "modo" no es aquí del todo clara pues luego afirma: "cualquier regla del CCyC, que imponga un aumento, atenuación o modificación (art. 1750) no es de aplicación inmediata a los daños producidos con anterioridad." La norma citada no está referida a un modo de liquidación; solo expresa que fijado el momento (por el modo que correspondía), puede ser atenuado. (Aida Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. Pag. 234/235).

Que el C.Civil, en su art. 1078, no señaló pautas para cuantificar el daño moral, dejándolo librado a la prudente valoración jurisdiccional que admitía recurrir al auxilio de algunas guías cualitativas, dependiendo de la concepción que se le otorgara en cada supuesto, esto es, su función sancionatoria o resarcitoria, deteniéndose en la gravedad de la falta o la reparación de la víctima, respectivamente.

Lo cierto es que el nuevo art. 1741 del CCyC, al establecer expresamente que "El monto de la indemnización debe



fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", ha delimitado la actividad jurisdiccional y acentuado su funciones reparatoria.

Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que se refiere la norma aluden al denominado "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar o reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc que le permitan a la victima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó el Alto Tribunal que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida". En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la





realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (El daño moral contractual y extracontractual- Jorge Mario Galdós- <http://www.nuevocodigocivil.com/wpcontent/uploads/2015/05/El-da%C3%B1o-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Gald%C3%B3s.pdf>).

Que aún cuando no derivara en una secuela incapacitante al descartarse indicadores de psicopatología grave o daño neurológico, la perito en psicología ha detectado en la actora signos de tensión, angustia, ansiedad, la necesidad de ser contenida, y una actitud meticulosa, con control de los impulsos, con cierta repercusión en su estabilidad individual (art. 144/145).

Por lo expuesto estimo ajustado elevar el monto de la condena a su favor por el rubro a la suma de \$12.000, que le permitirá obtener una satisfacción sustitutiva y compensatoria del padecimiento aplicándolo a la adecuación de prestaciones habitacionales que mejoren sus quehaceres diarios tanto como realizar un viaje de esparcimiento a lo largo de quince días.

3.- Asimismo, y atendiendo a la terapia recomendada por la perito, estimo suficientemente fundada la procedencia del reclamo por la suma de \$ 3.360,00 para afrontar el costo de dicho tratamiento trimestral, con una sesión individual por semana (\$2.80 x 12).

4.- Finalmente, no habiéndose señalado la existencia de otras pautas que no sean la del costo de una radiografía para evaluar la posibilidad de mayores erogaciones por gastos



de farmacia, radiología y asistencia médica, concluyo en que no se ha justificado la elevación del monto por dicho rubro.

VI.- En conclusión, propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación del demandado, y acogiendo parcialmente la apelación de la actora, hacer lugar a la indemnización por el costo del tratamientos psicológico, elevando los correspondientes al daño psicofísico y no patrimonial, y en consecuencia, fijar el monto de condena a la suma de \$60.443,38 importes a los que se habrá de adicionar los intereses a la tasa y conforme el cómputo estipulado en la sentencia de grado para los mismos conceptos, excepto el relacionado con el tratamiento psicológico que los devengará desde el 30.12.2014 (conforme valores fijados en la pericia de la especialidad).-

Con costas a cargo del demandado en su calidad de vencido (art. 68 CPCyc).

Conforme lo decidido deberán dejarse sin efecto las regulaciones de honorarios, debiéndose cumplir con una nueva conforme planilla a practicarse en la instancia de grado (art. 20 L.A.), a cuyo fin se fijan los honorarios de los letrados patrocinantes de la actora por su labor en la instancia de grado en el 18% en conjunto, para los letrados del demandado en el equivalente al 70% de los últimos, en los de la Alzada en el 30% de aquellos, y para los peritos intervinientes en el 4% de aquel monto para cada uno de ellos (arts. 6, 7, 9, 10, 11, 15 39 s.s. y c.c. de la L.A.).

**El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Modificar la sentencia dictada a fs. 209/213 vta., elevando el monto de condena a la suma de PESOS SESENTA



MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$60.443,38), con más los intereses a la tasa y conforme el cómputo estipulado en la sentencia de grado para los mismos conceptos, excepto el relacionado con el tratamiento psicológico que los devengará desde el 30-12-2014 (conforme valores fijados en la pericia de la especialidad)., de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

**2.-** Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que deberán adecuarse al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), conforme planilla a practicarse en la instancia de grado, estableciéndolos en los siguientes porcentajes: para los patrocinantes de la actora, Dres. ... y ..., en el 18% en conjunto; para los letrados de la demandada, Dres. ... y ..., en el equivalente al 70% de los anteriores, en conjunto; para los peritos ..., ... y ..., en el 4% para cada uno de ellos (arts. 6, 7, 9, 10, 11, 39 y c.c. de la Ley 1594).

**3.-** Imponer las costas de Alzada al demandado en su calidad de vencido (art. 68 C.P.C.C.).

**4.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

**5.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA