En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"U. G. E. C/ A. D. W. y otro S/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 145 - Año 2021)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 186/18), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION: el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil dijo:

1.- La sentencia. La Sra. Jueza de grado admitió la demanda entablada por la Sra. G. E. U. contra D. W. A. y la citada en garantía T. C. D. S. LTDA, condenando a éste último y a la citada, en el límite de cobertura, al pago a la actora de la suma de $ 254 570 (Doscientos cincuenta y cuatro mil quinientos setenta Pesos) en concepto de incapacidad, daño moral y gastos, con más los intereses indicados precedentemente, dentro de los Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento.

Impuso las costas al demandado y a la citada en garantía en el límite de la cobertura y reguló honorarios profesionales.

2.- Los agravios de la parte actora. La apelante se agravia de la sentencia definitiva dictada por la a quo, respecto de las siguientes cuestiones: (i) indemnización por incapacidad sobreviniente; (ii) omisión de indemnización por daño psíquico y tratamiento psicológico; (iii) indemnización por daño moral.

Considera que la Jueza a quo para determinar el importe otorgado a la actora en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente partió de la fórmula de matemática financiera M. y B., para luego haciendo uso luego de la facultad que otorga el Art. 167 del CPCC establecerla en la cantidad de pesos ciento cincuenta mil ($150.000), con más el interés moratorio devengado desde que sucediera el accidente padecido por la actora el momento del hecho que motivara la demanda.

Indica que en principio es de tener en cuenta que el importe obtenido a través de la referida fórmula de matemática financiera es inferior al que corresponde, utilizando como factores de la misma y los datos que se indican en la sentencia.

Refiere que la pérdida de ganancia de la actora debe obtenerse a partir de la multiplicación del salario mensual (SMVM a noviembre de 2015) por trece (13) meses en lugar de doce (12), siendo que trece (13) son los salarios percibidos en el año, incluido el sueldo anual complementario. A partir de ello, considerando el porcentaje de incapacidad (6%) y los periodos de vida útil que le restaban a la actora a la fecha del accidente (52), se llega al importe de $86.417,31 ($6.985 x 13 x 6% x 0.951684 x 16.6666).

Manifiesta que tomando la a quo como parámetro la formula, dejando constancia que comparte la opinión dada por ésta Alzada en la SDC Nº 26/18 dictada en autos "S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios", eleva el monto indemnizatorio a la cantidad de pesos ciento cincuenta mil ($150.000).

Entiende que en la transcripción parcial que hace la a quo del referido decisorio se lee, "resulta resarcible por el daño a la persona, la lesión a la integridad física, la lesión a la integridad psíquica y la lesión a la integridad social, pues todas ellas hacen a la composición de la tutela del ser humano como sujeto de derecho". Siguiendo esta línea de pensamiento, dice que en

la SDC 10/2019, también de esa Alzada, se otorga a la fórmula de matemática financiera "M." un mayor valor protectorio.

Agrega que a los fines de una reparación integral, presentando la fórmula de matemática financiera "M." mayor significancia protectoria, el importe indemnizatorio otorgado por la a quo resulta insuficiente siendo que a través de la primera se arriba al importe de pesos doscientos cuarenta y cinco mil seiscientos setenta y cuatro con setenta y siete centavos ($245.674,77).

Dice que en función de ello la indemnización por incapacidad sobreviniente merece ser elevada mediante la aplicación de la referida fórmula.

En cuanto a la indemnización por daño psíquico y tratamiento psicológico explica que la *a quo* desestimó el reclamo por daño psíquico sobre la base que la perito psicóloga informó que la actora no presenta una "enfermedad mental sino sintomatologia propia de la defensa ante una situación de peligro"; anticipando que la valoración del resultado de la pericia la hará al tratar la indemnización por daño moral.

Explica que los hallazgos descriptos en el informe pericial psicológico quedan incluidos en las apuntadas definiciones del daño psíquico, agregando la perito, "Esta sintomatología es altamente invasiva de la vida cotidiana, afecta seriamente las relaciones interpersonales de la actora."; calificando la dolencia, al brindar explicaciones, como neurosis grado III, en utilización del Baremo de la Ley 24557, en el cual se otorga el grado de incapacidad consignado por la experta.

Manifiesta, en cuanto al nexo de causalidad entre el daño psíquico cuya existencia acredita el informe pericial, y el hecho al cual se imputa el mismo, que también ha quedado probado según resulta del informe pericial punto 2. En el mismo se expresa, "...es decir el hecho de autos alteró el equilibrio del aparato psíquico de G., que le permitía actuar adecuadamente, y se ha desestabilizado por la accidente.".

Refiere que la aclaración que hace la perito respecto a que "no se trata de una enfermedad mental"; considerada por la a quo como motivo para excluir el otorgamiento del resarcimiento; antes que alejar la idea de la existencia del daño psíquico lo corrobora.

Concluye que del informe pericial psicológico resulta que la actora padece efectivamente un daño psíquico, que el mismo tiene su origen en el accidente de tránsito que dio origen a la demanda, que no se trata de un cuadro psiquiátrico preexistente, y que la calificación de la dolencia y grado de incapacidad se otorgó de acuerdo al Baremo de la ley 24557.

Indica que el daño verificado por la prueba pericial psicológica cumple con los requisitos que hacen procedente su resarcimiento. Constituye una lesión que se instala en la psiquis de la actora afectando su razonamiento; se presenta por tal razón como autónomo respecto del daño moral; es cierta y subsistente; y su origen se sitúa en el hecho en base al cual se acciona.

Explica que bajo tales constancias objetivas la lesión psíquica que presenta la actora merece ser indemnizada a través de lo dispuesto en el art. 1746 del CCCN, utilizando la misma fórmula de matemática financiera "M." que respecto de la indemnización por daño físico.

Afirma que vinculado al presente agravio se encuentra la omisión en la que se incurre en la sentencia en lo que hace a la asistencia psicológica, cuya necesidad, frecuencia y costo, fue motivo de pedido de opinión a la perito psicóloga según el punto c) de los puntos de pericia propuestos. Agrega que en el informe pericial, punto 3, la perito psicóloga dio respuesta al citado punto de pericia, expresando que la actora requiere asistencia psicológica mediante un tratamiento no inferior a un (1) año, con una periodicidad de una vez por semana, y con un costo de pesos un mil doscientos ($1.200) cada sesión, lo cual arroja el importe de $57.600, con más intereses.

Sostiene, siguiendo la preceptiva del art. 1746 del CCCN, que la indemnización por lesiones físicas y psíquicas comprende los gastos terapéuticos necesarios para lograr la curación de la víctima; los cuales incluso son presumidos por la norma de acuerdo a la índole la lesión.

Afirma que el informe pericial otorga certeza a la necesidad de una "asistencia psicológica", con lo cual corresponde que su costo integre la indemnización debida a la actora.

En cuanto a la indemnización por daño moral, explica que de las conclusiones del informe pericial que dan cuenta del mismo son valoradas al tratar el daño extrapatrimonial para establecer su existencia y entidad. Por lo tanto, toda referencia que se haga en el desarrollo del agravio al daño psíquico, es ante la eventualidad que el agravio relativo al mismo no sea admitido. Es decir no implica desdecirse ni renunciar a sostener que el mismo merece ser indemnizado como cuadro psicopatológico y por lo tanto no comprendido por el daño moral.

Infiere entonces que de incluirse las consecuencias del daño psíquico como integrantes del daño moral, sumadas estas a la *presunción hominis* a la que se remite la *a quo*, y lo relatado por las testigos I. R. B. y D. A. M., con énfasis puede sostenerse que la suma indemnizatoria otorgada en uso de la facultad que acuerda al Juez el art. 167 del CPCC, infringe el principio *alterum non laedere*, con raíz constitucional en el art. 19 de la Carta Magna, presentándose como insuficiente para mitigar de alguna manera el dolor padecido por la actora.

Solicita que se eleve el monto indemnizatorio ponderando las circunstancias objetivas referidas.

3.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la parte actora se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen

en crisis, e indicando los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

4.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando solo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 - Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45- , entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", expte. Nro. 556/15, entre otros).
Analizaré los agravios desde una perspectiva metodológica en base a los *thema decidendum* que llegan a esta Instancia.

5.- Tratamiento de los agravios de la parte actora.

5.1.- La fórmula empleada. Explica la quejosa que a los fines de una reparación integral, la fórmula matemática financiera "M." arroja la suma de $359.299,26, que como se comprende es superior a aquella a la cual se llega haciendo uso de la fórmula M. - B., desde la cual parte la *a quo* para, valorando tales aspectos, llegar al importe de $150.000. Solicita el empleo de la fórmula M.

Al respecto, debo señalar que cuantificar es un verbo que se refiere a la acción de enunciar una cantidad. Lo cuantitativo, por lo tanto, consiste en la expresión de una magnitud a través de números, lo que en el caso de los daños por incapacidad se produce a través del empleo de las formulas matemáticas (art. 1746 del CCCN).

Con relación a la fórmula matemática utilizada por la judicante para dar un contenido numérico a la cuantificación de la incapacidad, debo explicar que en el año 1978, a través del conocido fallo VUOTO, la Sala III de la CNTrab dijo que el monto del resarcimiento por daño material lucro cesante debe consistir en principio en una suma tal que, puesta a un interés anual de 6%, permita un retiro periódico y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse por medio de la fórmula: C = a x (1V^n) x 1/i ; donde V^n (1/(1+i))^n, en donde "a" representa el retiro por período equivalente a la disminución del salario anual provocada por la incapacidad, "n" el número de períodos cantidad de años que restan hasta que el damnificado se halle en condiciones de obtener jubilación ordinaria con haber máximo e "i" el coeficiente de la tasa de interés en el período 0,06. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 16/06/1978, en autos: “Vuoto Dalmero, Santiago y otro v. A.E.G. Telefunken Argentina S.A.I.C.”, 70012077).

A partir de ese fallo se aplicó para el cálculo de una parte de la indemnización civil por accidente del trabajo una fórmula que ha sido larga y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia. El día 8 de abril de 2008, la CSJN se pronunció en el fallo "ARÓSTEGUI", donde dejó sin efecto el fallo correspondiente a esa Sala en un tema tangencialmente vinculado a la llamada fórmula "VUOTO" (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 08/04/2008, en autos: "Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía", LA LEY 29/04/2008, 7 IMP 2008-9 (Mayo), 802 LA LEY 05/05/2008, 9 con nota de Horacio SCHICK, LA LEY 2008-C , 247 con nota de Horacio SCHICK, DT 2008 (mayo), 541 DJ 11/06/2008 , 396 DJ 2008-II , 396 RCyS 2008, 900 RCyS 2008, 597 con nota de Carlos Fernández SESSAREGO, AR/JUR/429/2008).

En base a esto, la Sala III de la Excma. CNTrab (la misma que sentenciara la causa "Vuotto" en 1978), dictó con fecha 28 de abril de 2008 sentencia en la causa "M." desarrollando una nueva fórmula de cálculo. En dicho precedente se formulan algunas aclaraciones y se introducen también algunas modificaciones en el método aplicado por ese Tribunal, en acatamiento a la doctrina sentada por la CSJN en el precitado caso "ARÓSTEGUI".

Desde mi perspectiva, resulta diáfano el fallo al incorporar en la formula el impacto que el daño produce también en la integridad social de la persona, ya que reconoce la edad de 75 años (promedio de vida del ser humano) y no la de 65 años (promedio de vida útil del ser humano) (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, 28/04/2008, en autos: "M., Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro", IMP 2008-11 (Junio), 982 DT 2008 (junio), 668 LA LEY 29/07/2008, 7, AR/JUR/1200/2008, y RDLSS 2008-11-953, 70044346) Bajo estas premisas, considero que la fórmula de cálculo matemático del fallo "M." es la que más se adecua la moderna perspectiva de la persona humana en el derecho privado y la reparación integral del daño (Ver mi

criterio en: CAPM en autos: “C. E. c/ E. M. Y V. S.R.L y otro s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 37 - Año 2017, sent. de fecha 26/06/2018, Reg. Nª 24/18 SD, voto en disidencia, y en autos: “S. L. H. c/ A. L. R. y/u otros s/ daños y perjuicios”, Expte. Nª 244/2017, sent. de fecha 24/07/2018, Reg. Nª 26/2018 SD, voto en disidencia), y por sobre todo es la fórmula que ha pasado el *test de constitucionalidad*, pues recoge las premisas erigidas por la CSJN en el fallo AROSTEGUI.

Además, la fórmula “M.” es empleada por la mayoría de la jurisprudencia de nuestra provincia. A modo de reseña, puede citarse los siguientes precedentes que dan cuenta de la utilización de ese método de cuantificación: Cámara de Apelaciones de Esquel, en autos caratulados: “S. M. c/ M. y V. SRL s/ Daños y Perjuicios”, sent. de fecha 10/08/2018, Reg. N° 65/2018 SDC, (voto de los Jueces FRUCHTENICHT y PETRIS). Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A, en autos: “M., P. M. c/ O., R. J. s/ daños y perjuicios” Expediente: 104/2019, sent. de fecha 30/09/2019. Reg. N° 38/2019 (Voto de los Jueces ALEXANDRE y ALONSO); Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala B, en autos: "M., N. A. c/ C., M. G. y otra s/ sumario (Daños y Perjuicios)", Expte. 393/18, SD Reg. N° 08/2019. (Voto de los Jueces ZANATTA y HAYES).

Mientras que la formula M.– B. en la que funda la cuantificación la *a quo* es utilizada solo por la Cámara de apelaciones de Trelew (Ver: Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala B, en autos: “T., G. E. c/ M., Á. A. y Otro s/ Daños y Perjuicios”, Expediente: 378/2018, de fecha 27/05/2019 Reg. N° 011/2019, (voto de los Jueces LUCERO y DE CUNTO. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala B, en autos: “M. M. c/ O. A. E. y otros s/ Daños y perjuicios”, Expte. 335 - Año 2018, sent. de fecha 20/09/2019, Reg. N° 17/19, (Voto de los Jueces, SPOTURNO y PERAL, entre otras).

Entiendo que el empleo de formulas previsto por el Código Civil y Comercial constituye un método indispensable para homogenizar el fundamento indemnizatorio ante los supuestos de incapacidad física y psíquica, y por sobre todo, para otorgar previsibilidad al importe definitivo, lo cual representa otro argumento en favor del uso de la fórmula "M.", que es la que prevalece en la interpretación jurisprudencial de nuestra provincia.

Por último, dicha fórmula resulta más contemplativa y abarcativa de diferentes aspectos de la persona, lo que se condice con la reparación plena (art. 1740 del CCCN) de fuente constitucional (CSJN, 21/09/2004, A. 2652. XXXVIII, "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", Sup. Especial La Ley 2004 (septiembre), 39; DJ 29/09/2004, 339; DT 2004 (septiembre), 1286; DJ 06/10/2004, 394; RCyS 2004-IX, 122; ED 25/10/2004, 5; DJ 10/11/2004, 798; IMP 2004-21, 131; TySS //2004, 778. Y recientemente: CSJN, Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. A. y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte), 02/09/2021, TR LALEY AR/JUR/134520/2021)

En este orden argumental, corresponde revocar la sentencia de grado estableciendo que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula "M.", la cual se sustenta en las siguiente ecuación: C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad. Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida de 75 años.

5.2.- La cantidad de meses que deben considerarse en la fórmula. La quejosa indica que en principio es de tener en cuenta que el importe obtenido

a través de la referida fórmula de matemática financiera es inferior al que corresponde, utilizando como factores de la misma y los datos que se indican en la sentencia. Refiere que la pérdida de ganancia de la actora debe obtenerse a partir de la multiplicación del salario mensual (SMVM a noviembre de 2015) por trece (13) meses en lugar de doce (12), siendo que trece (13) son los salarios percibidos en el año, incluido el sueldo anual complementario. A partir de ello, considerando el porcentaje de incapacidad (6%) y los periodos de vida útil que le restaban a la actora a la fecha del accidente (52), se llega al importe de $86.417,31 ($6.985 x 13 x 6% x 0.951684 x 16.6666).

Teniendo en consideración que este acto jurisdiccional revoca parcialmente la sentencia de grado imponiendo la fórmula "M." y que dicha fórmula está compuesta por el siguiente alegorismo: C=a*(1-Vn)*1/i, donde: Vn = 1/(1+i)n, a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) **x 13** x porcentaje de incapacidad, n = 75 - edad del accidentado, i = 4% = 0,04, no corresponde el tratamiento del presente agravio, pues la referida ecuación matemática contempla los 13 meses a los que hace referencia la apelante.

5.3.- El daño psicológico. Refiere la apelante que el daño verificado por la prueba pericial psicológica cumple con los requisitos que hacen procedente su resarcimiento. Refiere que constituye una lesión que se instala en la psiquis de la actora afectando su razonamiento; se presenta por tal razón como autónomo respecto del daño moral; es cierta y subsistente; y su origen se sitúa en el hecho en base al cual se acciona.

Explica que bajo tales constancias objetivas la lesión psíquica que presenta la actora merece ser indemnizada a través de lo dispuesto en el art. 1746 del CCCN, utilizando la misma fórmula de matemática financiera "M." que respecto de la indemnización por daño físico.

Adentrándome en el artículo 1746 del CCCN precitado por la quejosa debo referir que éste señala "En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial...". En este marco, resulta diáfana la norma al referirse a la "incapacidad psíquica **permanente**", la cual debe ser acreditada por quien la invoca (art. 1744 del CCCN). En este sentido, la pericia obrante a fs. 219, resulta determinarte al precisar que no se trata de una enfermedad mental en sí misma, lo que permite concluir que no existe una afección permanente en la psiquis de la víctima.

Ahora bien, ello no quiere decir que no exista una afección psíquica **temporal** vinculada con el hecho, la cual, -**aunque no sea permanente**-, pude tener consecuencias que repercuten en la víctima y deben ser indemnizadas (conf. art. 1740 del CCCN).

La función del Juez se circunscribe al análisis en concreto de dos aspectos liminales, *cualitativo:* identificar conceptualmente el tipo de daño de que se trata y subsumirlo en alguna de las categorías reconocidas por el Código Civil y Comercial y *cuantitativo:* es decir darle contenido patrimonial nominal en base a su envergadura. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Cuantificación de Daños. Región Patagonia*. Ed. LA LEY. 2017. Pág. 33). Entonces, la actividad primigenia que debe realizarse es la identificación del daño y la valoración del ámbito en donde repercute la lesión (consecuencia), en este caso el aspecto patrimonial de la víctima (JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Tomo I. Buenos Aires. 2020. Pág. 275 y sgtes.).

En este marco, asiste razón al quejoso en torno a que el informe pericial, en el punto 3, indicó que la actora requiere asistencia psicológica mediante un tratamiento no inferior a un (1) año, con una periodicidad de una vez por semana, y con un costo de pesos un mil doscientos ($1.200) cada sesión, lo cual arroja el importe de $57.600, con más intereses.

Por ello, corresponde admitir este rubro por la suma de $57.600 con más los intereses previstos en la sentencia desde la fecha de la pericia, y adúnarse la tasa del 8 % anual desde la producción del hecho hasta la fecha de la experticia (conf. art. 1748 del CCCN).

5.4.- El daño extrapatrimonial. Infiere la apelante que de incluirse las consecuencias del daño psíquico como integrantes del daño moral, sumadas estas a la *presunción hominis* a la que se remite la *a quo*, y lo relatado por las testigos I. R. B. y D. A. M., con énfasis puede sostenerse que la suma indemnizatoria otorgada en uso de la facultad que acuerda al Juez el art. 167 del CPCC, infringe el principio *alterum non laedere*, con raíz constitucional en el art. 19 de la Carta Magna, presentándose como insuficiente para mitigar de alguna manera el dolor padecido por la actora.

El daño moral o extrapatrimonial es una modificación disvaliosa del espíritu de una persona, también producto ("consecuencia") de la lesión a un interés extrapatrimonial, que reposa sobre un derecho de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial; y que se traduce en un modo de estar de la persona distinto producto de ese hecho lesivo, y anímicamente perjudicial. (OSSOLA, Federico, "El daño resarcible y la cuantificación del daño moral. Dificultades y propuestas", RCyS 2017-XI, 11 - Cita Online: AR/DOC/2384/2017).

Son manifestaciones frecuentes del daño moral, el dolor físico, la tristeza, la angustia, las dificultades en la vida de relación de todos los días, las secuelas psicológicas etcétera, imponiéndose que estas lesiones sean acreditadas a fin de magnificar cualitativamente la entidad del daño moral, lo cual habrá de redundar en un aumento sustancial de la indemnización (JALIL, Julián Emil - YARROCH, Fernando "Consideraciones en torno al daño moral", RCyS 2013-X, 52, AR/DOC/2310/2013).

Debo precisar que la cuantificación del daño moral representa uno de los aspectos más controvertidos en materia indemnizatoria. No obstante ello, el Código Civil y Comercial, ha incorporado pautas claras en la materia. Dice ese cuerpo normativo que la indemnización debe fijarse ponderando las *satisfacciones sustitutivas* y *compensatorias* que pueden procurar las sumas reconocidas (ver art. 1741 del CCCN).

Lo que hay que medir en números no es el daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Resulta necesario, -entonces-, encontrar esa comparación que sirve de guía en la difícil tarea de darle contenido aritmético a la lesión extrapatrimonial.

En ese orden de ideas, como bien advierte GONZÁLEZ ZAVALA, se presupone "individualizar los medios de goce a conceder" e "identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo". Se trata de explicitar el valor de ciertos bienes y de ciertos servicios en contextos cambiantes. (Ver: GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M. "Satisfacciones sustitutivas, y, compensatorias", RCCyC 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016. Ver asimismo: SAPPIA, María Candelaria, MÁRQUEZ, José Fernando, "La reparación integral del daño. Su consolidación en la Constitución, la doctrina, la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", RCyS, 2013-9 121. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Cuánto por daño moral*. T. 5 A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 61).

Es decir, de brindar un parámetro *objetivo* que el judicante pueda ponderar al momento de cuantificar el daño extrapatrimonial sufrido, y como justamente el sufrimiento o padecimiento sentimental del actor se vincula con el monto.

A poco que se analice puede advertirse que la Sra. Magistrada de grado ha omitido esa manda legal y prescindido de su aplicación, lo que deja con escasa fundamentación la cuantificación.

Ahora bien, la parte actora ha incurrido en la misma falla en su libelo recursivo, pues en el desarrollo de toda su apelación no indica pauta objetiva alguna que permita medir o cotejar el importe al que arriba la *a quo* y el que propone.

Entiendo que a 6 años de vigencia del Código Civil y Comercial ese imperativo legal ya no debe ser suplido por el Juez o la Jueza de oficio en esta Instancia.

Desde esta perspectiva, no encuentro una queja concreta, más allá de los calificativos que la apelante emplea sobre el monto. Es decir, la quejosa pudo haber recurrido a **criterios objetivos comparativos** para lograr cotejar el importe determinado por la *a quo* con el que pretende sea previsto, supliendo la omisión incurrida por ésta última, y no lo hizo (Ver similar criterio en CAPM, en autos: M. L. A. c/ R. & S. A. S. S.A s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 46 - Año 2017, sent. del 17/10/17, Reg. N° 36/17).

Bajo estos parámetros, considero que el agravio, se queda en un mero dogmatismo, lo que sella su suerte adversa.

6.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de grado estableciendo que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula "M.", la cual se sustenta en las siguiente ecuación: C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad. Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es

el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida de 75 años. Asimismo, corresponde admitir el rubro tratamiento psicológico por la suma de $57.600 con más los intereses previstos en la sentencia desde la fecha de la pericia, y adunarse la tasa del 8 % anual desde la producción del hecho hasta la fecha de la experticia (conf. art. 1748 del CCCN).

7.- La readecuación de costas. Sin perjuicio de tratarse de una resolución revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

8.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly A. y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto,

quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta las características de los agravios que han prosperado, alguno de los cuales se refiere a una contienda entre la parte y la judicatura, corresponde imponerla en 30 % a la parte apelante y en un 70 % a la parte demandada (conf. art. 69 del CPCC).

9.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado L. Á. N. en el 32 %, sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **PARCIALMENTE por la NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – Cuantificación de la incapacidad sobreviniente – Cambio de la fórmula empleada por la sentenciante

A) La Sra. Jueza a quo realizó la cuantificación para indemnizar la incapacidad sobreviniente padecida por la actora utilizando la fórmula de matemática financiera de M. y B. En su queja la recurrente expresa que *"… a los fines de una reparación integral, presentando la fórmula matemática financiera "M." mayor significancia protectoria, el importe indemnizatorio otorgado por la a quo resulta insuficiente siendo que a través de la primera se arriba al importe de… ($ 245.674,77.-). En función de ello la indemnización por incapacidad sobreviniente merece ser elevada mediante la aplicación de la referida fórmula..."* (conf. fs. 286).

Sin perjuicio de la inconsistencia manifiesta de la queja y en razón del respeto del derecho de defensa en juicio, daré una respuesta al planteo.

B) El tema plasmado en este agravio ha sido objeto de tratamiento en otro voto de mi autoría y de allí que habré de reiterar aquí mi postura sobre el particular.

A fin de brindar el criterio de evaluación a utilizarse, habré de abordar el detalle doctrinario y jurisprudencial sobre la aplicación de fórmulas aritméticas a los fines de indemnizar la incapacidad sobreviniente, el que ha

despertado y despierta distintas posturas, existentes aún antes de la sanción del CCyC.

Conforme lo dispuesto por el art. 1746 CCyC, *"En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe 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. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado"*.

A partir del desarrollo doctrinario y jurisprudencial mencionados, se vislumbran las posturas: la receptiva, la que se resiste a la aplicación de las fórmulas matemáticas y quienes la receptan, pero solo como una pauta orientadora.

Considero que el art. 1746 CCyC contiene y contempla una serie de circunstancias que deben ser necesariamente tenidas en cuenta para la determinación de la indemnización, pero de ningún modo una pauta matemática o financiera a la que deba circunscribirse el Magistrado de forma obligatoria y única.

Es que, cuando el art. 1740 del mismo ordenamiento desarrolla el concepto de reparación, indica expresamente que ésta debe ser *"plena"*, agregando que debe contemplar *"la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie"*.

De la interpretación armónica de ambas normativas y de los principios generales en la materia, se desprende que no basta con la aplicación de una

fórmula que determine un capital en base a la actividad productiva o económicamente valorable del damnificado, sino que el resarcimiento en materia civil debe tener un marco de valoración más basto y amplio. No tiene como objeto -tal como las reparaciones en el ámbito del derecho del trabajo- solo las limitaciones del orden laborativo, relacionadas asimismo a su edad y grado de incapacidad, sino que debe incluir necesariamente las implicancias de la persona tanto desde su faz individual como desde su inserción social, su vida en relación, sus relaciones amorosas, familiares, deportivas, lúdicas, etc. las que –necesariamente- deben ser analizadas de modo detallado en cada caso individual y fuera de parámetros matemáticos prefijados.

Por ello, entiendo que la mejor reparación es aquella que contemple todas las circunstancias enunciadas en los arts. 1740 y 1746 del CCyC y que permitan sustentar o plasmar la justicia de lo decidido, aun cuando no se apliquen fórmulas matemáticas predispuestas, las cuales por otra parte, tampoco resultan exentas de generar arbitrariedades por sus abstracciones (conf. Juzg.Civ.Com. N° 2, Gral.Rodríguez-Moreno, 16/06/2020, *"K.G.M. c/ A.A. y Otro/a s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. O Muerte (Exc. Estado)"*.

Otras pautas de valoración aplicables indican que los porcentajes de incapacidad que resultan de la prueba pericial no obligan matemáticamente al juez, aunque constituyen un valioso aporte (conf. CSJN, 28/04/98, *"Zacarías, Claudio H. c/ Provincia de Córdoba y otros"*, J.A. 1999-I-361; *"Morales, María B. c/ Provincia de Buenos Aires y otros"*, J.A. 1992-IV-624), porque la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima, la repercusión que las mencionadas secuelas pueden tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso (conf.

LORENZETTI, R.L., *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, T. VIII, arts. 1614 a 1881, Edit. Rubinzal-Culzoni, edic. 2015, págs. 526/527). En definitiva, *"para evaluar el resarcimiento 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 lo laboral y de relación"* (conf. CSJN, fallos 320:1361; 325:1156), ello significa que las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos debe actuar el prudente arbitrio (que no es arbitrariedad) judicial, pero podrá ser un elemento útil a la hora de fijar el quantum por muerte como incapacidad permanente (conf. LORENZETTI, R.L., doctrina citada).

En el mismo sentido, la Justicia Nacional en lo Civil tiene dicho: *"La reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que* ***el juzgador goza de un margen de valoración amplio****, ello concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial"* (conf. CNCiv., Sala A, in re: *"A.A.R c/ G.A.M. s/ daños y perjuicios"*, sent. del 28/10/2015, RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, LLOnline AR/JUR/63674/2015).

En tanto que *"Para decidir el monto de la indemnización, además de acudir a las fórmulas matemáticas y cálculos actuariales que surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y reflejar de una manera más exacta en lo posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado, el Juzgador debe ponderar los elementos vitales que surjan acreditados*

en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces deben resolver mediante una resolución razonablemente fundada" (conf. CNCiv., Sala A, in re: *"Ponce, G. Evelina c/ Balagna, Reynaldo A. y otros s/ Daños y Perjuicios"*, sent. 19/10/2018; Juzg.Civ.Com.N° 2, Moreno-Gral. Rodríguez, cit.).

Por su parte, el Dr. De Lázzari, en un criterio que encuentro plenamente aplicable a la indemnización por incapacidad sobreviniente a partir de la sanción del CCyC, ha dicho que *"Para la determinación de la indemnización es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales fórmulas juegan, por un lado, como un elemento más a considerar –cuando mensurar un daño y su reparación se trata— junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquélla determinación. Y por otro lado, que su aplicación esté desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos"* (conf. SCBA, LP C 117926 S 11-II-2015, Juez De Lázzari SD).

Por ello, al tratar la indemnización por incapacidad sobreviniente es necesario aplicar un criterio elástico de valoración, respetando los parámetros otorgados por el art. 1746 CCyC, mas no atado a una fórmula matemática financiera que prescinda de las circunstancias particulares de la víctima, todo ello en ejercicio de los principios de la valoración de la prueba y la sana crítica.

C) Teniendo en claro lo expuesto precedentemente, debo resaltar que las decisiones judiciales tienen que ser razonablemente fundadas, en tanto que

las demandas deben tratar de proporcionar todos los datos posibles que permitan individualizar el daño que en particular sufre la víctima.

Más allá de esta acotación, parece importante decir que para juzgar un caso y brindar una decisión razonablemente fundada conforme las exigencias del anterior Código Civil, del actual CCyCN y del Código Procesal Civil y Comercial, se requiere que se acerquen al proceso todos los elementos de juicio que permitan arribar a la solución más adecuada a las circunstancias de cada caso concreto.

Existe un derecho a una sentencia motivada, cuya motivación debe ser razonable, adoptándose una necesaria visión sistemática de todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional. En esta línea, el requisito constitucional y el natural principio de transparencia del Estado de derecho, que impone autoabastecer la motivación de las sentencias, significan que no basta para la validez de los pronunciamientos jurisdiccionales con que tengan fundamentos, sino que es menester que los fundamentos expuestos como decisivos estén a su vez fundados. Sin esta básica motivación no existe en puridad sentencia.

Resulta así imprescindible que la sentencia explicite los argumentos de derecho o de hecho en los que funda sus conclusiones decisivas, ya que, cabe reiterar, la falta de esta argumentación básica de sus fundamentos decisivos priva a los justiciables del más elemental derecho de fiscalizar el proceso reflexivo del sentenciador. A la par, posibilita el control social difuso sobre el ejercicio del poder por los jueces, ya que los destinatarios de las resoluciones judiciales no son solamente las partes de un litigio dado, sino también, y fundamentalmente, el pueblo, juez de los jueces (conf. LEIVA, C.F., *"La noción de incapacidad sobreviniente, fórmulas matemáticas y facultades de los jueces"*, La Ley 24/01/2020, 1; RCyS 2020-III,54; LLOnline AR/DOC/4018/2019).

La Corte Federal ha entendido que una resolución no es "razonablemente fundada" cuando: a) los fundamentos sólo reflejan la voluntad de los jueces; b) no brinda razones suficientes para omitir elementos conducentes para la resolución del litigio; c) existe un error lógico; d) existe tergiversación de las constancias de la causa; e) prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia existente, de conformidad con lo alegado y probado, y la normativa aplicable; f) carece de una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretas de la causa; g) falta fundamentación seria; h) existen pautas de excesiva laxitud; i) establece fundamentación solo aparente; j) se aparta de las reglas de la sana crítica; k) remite a pronunciamientos anteriores, sin referirse a cuestiones oportunamente propuestas y conducentes a la solución del juicio; l) carece de un análisis razonado de problemas conducentes para la solución de la causa, entre otras razones; pudiéndose adicionar otras situaciones, como omitir precedentes que forman parte del bloque de constitucionalidad federal y que, por lo tanto, son obligatorios para la resolución del caso. En suma, y nuevamente apelando a la obligada perspectiva sistémica o modo coherente, se entiende que este deber de fundar razonablemente las sentencias se vincula con las fuentes del derecho y las pautas interpretativas que están reguladas. Las explicitadas pautas, "la finalidad" del texto de la ley, "los tratados sobre derechos humanos", "los valores jurídicos" y el "modo coherente con todo el ordenamiento" es un reservorio que constituyen diques de contención para que el fallo judicial sea una decisión razonablemente fundada (conf. HERRERA, M. – CARAMELO, G., Comentario al art. 3º, en HERRERA, M. – CARAMELO, G. – PICASSO, S. (dirs.), *"Código Civil y Comercial comentado"*, Infojus, Bs.As., 2015, T. I, págs. 16/18; LEIVA, C.F., ob. cit.).

El propio Galdós sostiene, en un artículo de su autoría, que la aplicación de

la fórmula no procura la matemática estandarización o uniformidad económica de los montos indemnizatorios, imponer criterios matemáticos abstractos y generales ni suplir la labor judicial de ponderación. El fundamento del deber legal de su utilización radica en la carga de motivar y fundar razonablemente las sentencias judiciales, conforme a los paradigmas de la constitucionalización del derecho civil, la pluralidad y el diálogo de fuentes y el juicio de ponderación de los principios, todo lo que se desprende de los arts. 1, 2, 3 y 7 del CCyC. Se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del supuesto de hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades (conf. GALDOS, J.M., *"Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (art. 1746, Cód. Civ. y Com.)"*, RCyS 2016-XII, tapa; LLOnline AR/DOC/3677/2016).

Desde esta perspectiva, los montos fijados para cuantificar la incapacidad no pueden resultar, como pretende la recurrente, en la mecánica aplicación de la fórmula matemática financiera que indica en su agravio, en reemplazo de la seleccionada por la a quo en su decisión final. Es indudable que este rubro debe determinarse en función de la utilización de fórmulas matemáticas, tal como lo ordena el art. 1746 del CCyC y conforme lo ha hecho aquí la a quo, pero ello no aminora las facultades judiciales para ajustar en cada caso la indemnización.

Es de advertir que la parte actora pretende que se fije otro monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente, utilizando para ello la fórmula "M." y no la fórmula "M. - B.", que es la que ha tomado la a quo para determinar el monto en su sentencia en crisis. Ahora bien, la única razón o fundamento que da para sustentar su petición es que con la fórmula "M." se obtiene un monto superior que utilizando la fórmula "M. – B.".

Es de una claridad meridiana que sería plena y totalmente arbitrario acceder a tal pretensión e implicaría violar e incumplir con todos y cada uno de los principios y fundamentos que he expuesto precedentemente, lo que tornaría infundada e irrazonable mi decisión, conforme lo que vengo explicando hasta aquí.

He de remarcar que ni siquiera en la queja se afirma que el monto indemnizatorio es insuficiente para reparar el daño sufrido; sólo se pretende un monto superior utilizando para el cálculo la fórmula que indica y justificando ello con el principio de la reparación integral a la que tiene derecho la víctima.

Es de una total evidencia que debió la recurrente explicar las razones por las cuales el monto indemnizatorio es insuficiente y demostrar porqué debe elevarse el mismo conforme es su pretensión. Es muy claro que no es un motivo razonable ni fundado pretender que se realice el cálculo indemnizatorio por incapacidad utilizando otra fórmula matemática simplemente porque de esa manera se eleva el monto en cuestión. De existir razones que justifican el aumento de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debió la apelante acreditarlas y demostrar también los motivos por los que el monto fijado por la a quo resulta inadecuado o insuficiente. Nada de ello surge de su fundamentación recursiva y de allí su notoria inconsistencia. Insisto en destacar que en ningún momento acredita o explica la quejosa porqué hay que aumentar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente. Refiere que el monto de la indemnización mediante la aplicación de la fórmula “M.” es superior, pero no fundamenta las razones que conducen a la necesidad de utilizar la misma en lugar de la que utilizó la a quo. Sólo pide que se realice el cálculo utilizando otra fórmula.

D) Sabido es que las secuelas deben ponderarse en tanto representen para la víctima un perjuicio de orden patrimonial o económicamente valorable, es decir, si implica una minusvalía con compromiso de las aptitudes productivas y de la vida de relación en general, frustrando de esa manera posibilidades económicas o incrementando gastos, lo que se valorará atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquella, sin aceptar sin más los porcentajes de incapacidad propios del derecho laboral o previsional, o aceptándolos como un dato, mas no decisivo, pues de lo que se trata es de apreciar la concreta incidencia de las secuelas, según su naturaleza y entidad, sobre una persona determinada, en orden al mencionado menoscabo patrimonial (conf. CNCiv., Sala I, 30/06/2015, *"B.S. c/ S.J.C. y otro s/ daños y perjuicios"*, LLOnline AR/JUR/25699/2015).

Resulta necesario también remarcar aquí que el art. 1746 del CCyC, no impone una fórmula, sino que más bien deja esa decisión en manos del juzgador, que deberá elegir la fórmula matemática financiera más conveniente, pero que a la vez deberá respetar los parámetros que determina aquélla (conf. SAGARNA, F.A., *"Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Cód. Civ. y Com."*, RCyS 2017-XI, 5).

Asimismo, el art. 1746 no prevé una indemnización automática: el presupuesto básico, el primer paso, es determinar si existe "disminución de la aptitud del damnificado" para ganar dinero y para realizar tareas con contenido económico en general. Valuar el daño a la persona no significa buscar el valor del hombre, ni el precio de un órgano de su cuerpo en caso de lesiones, ni el de su vida en caso de muerte, sino estimar las consecuencias perjudiciales de la lesión. Un análisis superficial sobre las consecuencias reales de la incapacidad derivará en indemnizaciones "mecánicas", que seguramente incurrirán en excesos. Las fórmulas son un mecanismo de

evaluación (conf. GONZALEZ ZAVALA, R.M., *"¿Cuánto por incapacidad?"*, RCCyC 2016 (mayo), 05/05/2016, pág. 91; SCMendoza, Sala I, 21/12/2018, *"Marino, C.E. c. Emanuel González, W."* en Jº 250.179/13-007627534, *"Marino Marín, C.E. c. González, W.N. p/ d. y p. s/ rec. extr. Provincial"*, expte. 13-00762753-4/1; LEIVA, C.F., ob. cit.). Es evidente, entonces, que el juez tiene amplias facultades para elegir la fórmula que le parezca más conveniente o apropiada para el caso. Lo que no considero razonable es que -mediante la revocación de su decisión- se disponga la aplicación de otra fórmula matemática, cuando ninguna acreditación se produjo sobre la improcedencia, inconveniencia, insuficiencia o irrazonabilidad de utilizar la que el sentenciante libremente ha elegido.

E) Viene al caso destacar en este análisis las cuatro reglas que Galdós señala a tener en cuenta para determinar la incapacidad en el aspecto de la cuantificación y que también demuestran -sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y fundamentado- la sinrazón y fragilidad de la queja: a) sí a la aplicación de las fórmulas matemáticas; b) sí a la aplicación de la fórmula que el juez elija fundadamente; c) no a la aplicación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula y d) sí al arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme a la singularidad del caso (conf. GALDOS, J.M., *"Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial…"*, ob. cit.).

Y tengo también presente -para no admitir el simple "cambio de la fórmula matemática-financiera" que pretende la recurrente- que nuestro Máximo Tribunal Nacional ha decidido recientemente que la cuantificación del daño a la persona ceñida a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del juez en una actividad mecánica, meramente algebraica,

incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar a la hora de ponderar adecuadamente el alcance y la entidad de los intereses lesionados de la víctima. De este modo, una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos elaborados para un sujeto medio e hipotético- para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima. Solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana (conf. CSJN, 02/09/2021, *"Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Grippo, Guillermo Oscar; Claudia P. A. y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)"*, del voto del Dr. LORENZETTI).

En tal sentido, el resarcimiento de la incapacidad definitiva se extiende también a los múltiples ámbitos en que la persona humana proyecta su personalidad íntegramente considerada (Fallos: 334:376, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Petracchi, considerando 12). No se trata, por ende, de resarcir bajo este concepto, una *"diferencia patrimonial a valores de mercado"*, sino de cubrir, lo más fielmente posible, las repercusiones que la alteración de la salud de la actora genera, aun de modo instrumental e indirecto, sobre sus potencialidades o sus otros bienes jurídicos con aptitud para la consecución de beneficios materiales (conf CSJN, 02/09/2021, cit.).

En este orden de ideas, cabe destacar que la Corte Nacional ha descalificado la visión materialista de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, al sostener que en *"[tal aspecto] no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres"* (Fallos: 292:428, considerando 16; asimismo Fallos: 303:820,

considerando 2; 310:2103, considerando 10, y 312:1597; Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, consierando 8, entre muchos otros; 02/09/2021, cit.).

En la aplicación de estos principios al ámbito de la protección de la integridad de la persona, la CSJN también ha resuelto reiteradamente que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad 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 la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 334:376 y 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7, entre muchos otros).

Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviniente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (doctrina de Fallos: 320:451), puesto que la incapacidad sobreviniente, consecuencia indemnizable de la incapacidad permanente, se aprecia en un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar en plenitud como consecuencia de la lesión al bien protegido “integridad psico-física”.

Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los artículos 1740 y 1746 del CCyCN, que condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia (Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 7). De ahí que la última de las normas tenga en cuenta que para fijar la indemnización por incapacidad permanente se debe merituar la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, porque

ambas forman parte de la integridad funcional de la persona (conf. CSJN, 02/09/2021, cit.).

De todas estas premisas se sigue que el significativo aumento del monto indemnizatorio pretendido por la recurrente, mediante la simple utilización de otra fórmula matemática para el cálculo, en modo alguno puede justificarse -para mí- sin una fundamentación razonable que lo avale y/o bajo fundamentos genéricos y dogmáticos. Ello es así porque las mínimas razones esgrimidas en el agravio para realizar un sustancial aumento del monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente, no logran sustentar la exigencia constitucional de la **adecuada fundamentación** que es propia de toda sentencia. Es por ello que es menester que se expliquen fundadamente por la recurrente los mecanismos y las razones que conducen al incremento del monto indemnizatorio, lo cual en el caso brillan por su ausencia. Reitero: es necesario brindar algún tipo de fundamentación que justifique otorgar el monto indemnizatorio pretendido por la apelante.

Y mi conclusión está estrechamente ligada a las pautas que ha fijado la CSJN al decir: *"…La fijación de la indemnización* ***debe ser razonablemente fundada*** *(conf. arg. artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación), aun en aquellos supuestos en los que, probada la existencia del daño, el juez deba justipreciarlo en función de lo previsto en el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, porque así se permite a los damnificados y a los responsables civiles conocer fehacientemente los mecanismos que llevaron a aquel a determinar una reparación y no otra, su reducción… o su incremento…"* (conf. CSJN, 02/09/2021, in re *"Grippo"*, cit.; el destacado es propio).

Por lo tanto, es de una total evidencia que si la fijación de la indemnización por el Juez debe ser *"razonablemente fundada"*, lo mismo cabe exigir a la pretensión de la recurrente de que el monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente sea elevado por esta Alzada con respecto al fijado

en la sentencia en crisis. Y, obviamente, dicho incremento -de así disponerlo este cuerpo- también debe tener la misma fundamentación, sin que pueda válidamente sustentarse en un simple cambio de la fórmula utilizada para realizar el cálculo indemnizatorio.

Lo hasta aquí expuesto me conduce al rechazo de la queja bajo análisis.

Mi disidencia:

Los fundamentos que he expresado precedentemente me impiden coincidir con lo decidido y propuesto en el primer voto por mi distinguido colega, el Dr. Julián Emil Jalil. En efecto, en él se admite la queja y se revoca parcialmente la sentencia de grado disponiendo que se practique una nueva liquidación para el cálculo indemnizatorio de la incapacidad sobreviniente utilizando la fórmula "M." en lugar de la utilizada por la a quo en la sentencia en crisis.

En razón de no compartir esta decisión por las razones que acabo de exponer precedentemente, dejo formalmente planteada mi respetuosa **disidencia** al respecto.

2.2 – El reclamo indemnizatorio por el "Daño Psíquico"

Agravia a la recurrente que no se le haya otorgado una indemnización por el "Daño Psíquico" que ha sufrido por el accidente, planteando que el mismo tiene autonomía y se acreditó con la pericia psicológica practicada en autos.

En general el daño es conceptualizado por el art. 1737 del CCyC, cuando expresa que *"hay daño 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"*.

En cuanto al daño a la salud psíquica de las personas, el problema tradicional que se presentaba a la ciencia jurídica es definir la autonomía conceptual y resarcitoria del menoscabo a la psique (conf. ALFERILLO, P.E., *"Reflexiones*

en torno al concepto de daño y su clasificación", RCyS 2019-4,3, LLOnline AR/DOC/492/2019).

En este sentido, la problemática se focalizaba en los tribunales en indicar cuáles eran las diferencias que existían con el daño moral para sostener la autonomía del menoscabo a la psique (conf. ALFERILLO, P.E., *"El daño psíquico. Autonomía conceptual y resarcitoria"*, La Ley, 2013-E-1063, LLOnline AR/DOC/3611/2013, entre otros). Va de suyo que el tema es superado por el CCyC en su art. 1746, donde se reconoce su autonomía, pero a la vez impone estudiar los deslindes con el menoscabo físico, que son tratados en forma conjunta, en cuanto al modo de cuantificarlos.

Conforme la psiquiatría forense, el daño psíquico se constituye en la dimensión como reacción a una injuria, un traumatismo o una lesión con entidad suficiente que revista, además, características de excepción en la vida del sujeto. Así, se lo entiende como toda forma de deterioro, detrimento, disfunción, disturbio, alteración, trastorno o desarrollo psicogénico o psicoorgánico que, impactando sobre las esferas afectiva y/o intelectiva y/o volitiva, limita, sea en forma transitoria o permanente, la capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa. Dentro de las notas constitutivas del daño psíquico, tenemos: 1) existencia de un hecho traumático significativo en la historia vital del sujeto; 2) constatación pericial de un síndrome claro y preciso (cuadro esencialmente desadaptativo y, por ende, psicopatológico); 3) causal de limitación real del psiquismo; 4) nexo causal o concausal debidamente acreditado; 5) cronificado o jurídicamente consolidado (conf. CASTEX, M.N., *"El daño en psicopsiquiatría forense"*, Ed. Ad-Hoc, Bs.As., 2010, págs.. 29 y 31; CASTELLANOS, M.C., *"El daño psíquico (con especial referencia a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la*

Provincia y las normas del Código Civil y Comercial)", LLBA, 2015 (noviembre), 1047, DJ 11/05/2016, 1, LLOnline AR/DOC/3987/2015).

Debe tenerse en cuenta que el daño psíquico es una lesión, una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio preexistente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero, sea como situación estable o bien accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. SCJMendoza, 29/05/2007, expte. 87.287, *"Canovas, M.C. p/ su hija menor en J. 33145/31100 Canovas, Marìa C. por su hija menor Elena E. Sánchez v. Cortez, M.A. y otros p/ acc. trans. s/ inc."*, L. de S. 277, fs. 187).

Se ha dicho también que existe este daño cuando se verifica la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarda adecuado nexo causal con el hecho dañoso, y que entraña una significativa descompensación que altere su integración en el medio social (conf. TARABORELLI, J., *"Daño Psicológico"*, JA 1997-II-777).

Importa, así, un quebranto a la personalidad que se traduce en un menoscabo a la salud, en su aspecto integral. Tal quebrantamiento debe ser patológico y verificarse que la víctima ha enfermado a raíz de la agresión, aunque no constituya una situación perdurable, sino tan sólo un morboso desequilibrio pasajero (conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, A., *"Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial"*, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni, Nº 4, *"La prueba del daño"*, pág. 134).

En definitiva, se trata de un trauma generado por el hecho dañoso que altera más allá de la previsible configuración interior ante un mal, distorsionando la personalidad y activando tendencias y predisposiciones subyacentes (conf. FIOL, G., *"Sistematización de los rubros indemnizatorios en el Código Civil*

y Comercial de la Nación", SJA 21/12/2016, 8, JA 2016-IV, LLOnline AR/DOC/4590/2016).

Enfocándonos ahora en el reclamo de la quejosa, es de hacer notar que el dictamen pericial psicológico practicado a fs. 219/y vta. y 228, con relación a la actora, ha dicho: *"…Posee síntomas depresivos como dificultad para dormir, dificultad para concentrarse, pérdida de apetito. Presenta falta de interés en actividades que antes le resultaban placenteras, incapacidad para sentir felicidad, sensación de no futuro. Cabe destacar que* ***no se trata de una enfermedad mental en si misma****, si no que toda esta sintomatología forma parte de la defensa que el organismo naturalmente pone en marcha al presentarse una situación de peligro inminente…"; "…la neurosis que transita la actora es de grado III… Hay remisión de los síntomas más agudos antes de tres meses... Las formas de presentación son desde la depresión, las crisis conversivas, las crisis de pánico, fobias y obsesiones. Son reversibles con el tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico adecuado…"* (el destacado es propio). Surge con evidencia que no se dan en el caso ninguna de las características que acabo de señalar y que son necesarias que estén presentes para que se configure el daño psíquico cuya reparación pretende la quejosa.

Y digo que están ausentes las características necesarias porque hay lesión psíquica cuando una lesión anímica se constituye en una enfermedad, ya sea estable, transitoria o accidental; por lo tanto, no hay daño psíquico por la sola perturbación que trasciende las afecciones legítimas de la víctima. Por ello es que en determinados supuestos bien puede mediar un impacto emocional, hondo, innegable y persistente a raíz de un hecho dañoso que produjo lesiones y, a la par y consecuentemente, un daño psíquico en tanto se enferme intelectual, afectiva y volitivamente, más allá de los límites normales o del poder de la personalidad para absorber, elaborar y superar

la situación lesiva (conf. Cám.2ª.Civ.Com.La Plata, Sala 3ª., 25/04/2014, *"Dufau, Sandra E. c/ Vaccarini, Leonardo E. y ot. s/ Daños y Perjuicios"*, Sum. Juba B355025).

Por lo tanto, es menester resaltar que podrá haber -como dije- un impacto emocional innegable, hondo y persistente, pero no un daño psíquico, salvo que el sujeto se enferme intelectual, afectiva o volitivamente a raíz del hecho, más allá de lo que pueda considerarse normal o del poder que tenga su personalidad para absorber, elaborar y superar la lesión. En tales hipótesis, se configurará un daño moral y no una lesión psíquica, ya que **ésta no implica cualquier desequilibrio sino uno patológico, diagnosticable por la ciencia médica** (conf. CASTELLANOS, M.C., ob. cit.). En razón de los fundamentos vertidos y no habiéndose acreditado con solvencia la existencia del daño en cuestión, la queja no es atendible.

2.3 – <u>El costo de la "Asistencia/Tratamiento Psicológico</u>"

Se agravia la apelante en razón de que la sentencia en crisis no admitió su reclamo indemnizatorio por lo que representa el costo de la "asistencia psicológica" o "tratamiento psicológico" que fuera indicado por la perito de la especialidad.

Del dictamen obrante en autos de la perito Lic. J. A. surge que la actora requiere asistencia psicológica, que ella sugiere que no sea menor a un año con periodicidad de una vez por semana. Ha determinado también la experta que el costo de cada sesión es de $ 1.200.- (Mil doscientos pesos).

En razón de lo dictaminado, corresponde admitir la queja y condenar al demandado y su aseguradora a pagar a la actora el costo del "Tratamiento Psicológico" por la suma de $ 57.600.- (Cincuenta y siete mil seiscientos pesos) que representa el costo de la realización de 48 sesiones a razón de $ 1.200.- cada una.

A este importe se le deben adicionar los correspondientes intereses calculados al 8% anual desde el día del accidente hasta la fecha de presentación del dictamen de fs. 228 (01/07/2020) y a partir de esta fecha hasta el día del efectivo pago se computarán los intereses fijados por la sentencia originaria (tasa activa del B. del C. S.A. para operaciones de descuento de documentos comerciales).

2.4 – La indemnización por Daño Moral

Se agravia la recurrente por considerar insuficiente el monto otorgado por la a quo para indemnizar el daño moral reclamado.

Es natural que un accidente súbito genera una intensa angustia y gran temor, constitutivos de daño moral. En el caso, el perito médico ha dicho que la víctima presenta incapacidad, por lo que el daño moral conexo a las lesiones físicas es resarcible, ya que son innegables los sufrimientos precedentes.

Ahora bien, aunque el daño moral sea inconmensurable, por fuerza debe fijarse un monto resarcitorio. Admitir el sufrimiento de la víctima como inconmensurable y, pese a ello, mensurarlo en una cierta cifra, no importa contradicción, desde que la indemnización del daño moral no pretende transformar en neutro el perjuicio sufrido, sino paliar las consecuencias moralmente dañosas. Es obvio que ninguna cifra, por elevada que fuese, sería aceptable para la víctima a cambio de las lesiones y el sufrimiento padecidos (conf. TSCórdoba, Sala Civ.Com., 04/06/97, cit. en Zavala de González, M., *"Doctrina judicial. Solución de casos"*, T. 6, pág. 304).

La suma a establecer en concepto de daño moral no colocará a la actora en la misma situación en que se encontraba con anterioridad al suceso. De todas formas, el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino otorgar a los damnificados cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos de sus vidas a fin de mitigar sus dolores.

Advierto que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (conf. CNCiv., Sala C, 17/12/99, DT, 2001-A107).

Es por ello que no corresponde exigir al juez que explique cuál fue el método del cálculo utilizado para la determinación de la suma conferida en concepto de daño moral sino que, de conformidad con las atribuciones conferidas por la ley, debe apreciar las circunstancias del caso y mediante el arbitrio judicial, que no es arbitrariedad, sino valuación ecuánime de la entidad de la ofensa y del ámbito en que fue proferida --además de las características del afectado que sean conocidas—estimar discrecionalmente el monto indemnizatorio respectivo (conf. CNCiv., Sala C, 09/03/99, ED, 187-596).

De conformidad con lo expuesto se ha resuelto que la indemnización del daño moral posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio. Ello implica que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente elevada, pues no tiene por objeto satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agravio (conf. CNCiv., Sala I, 21/12/99, LL, 2000-F-758).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias, la edad de la víctima y las situaciones por las que, sin dudas, debió atravesar la reclamante a raíz de las

lesiones padecidas en el accidente, el daño moral se ha configurado plenamente para ella y considero justo y razonable que sea indemnizada por el mismo con la suma fijada por la a quo en su decisión, con más los intereses correspondientes a computarse conforme surge del fallo en crisis.

Y ello es así en razón de que la recurrente no demuestra en ningún momento que le asista la razón en cuanto a la necesidad de que el monto indemnizatorio por este rubro deba ser elevado por esta Alzada. Es más, es de advertir que la estructura de su queja está conformada por las siguientes expresiones: *"…con énfasis puede sostenerse que la suma indemnizatoria otorgada en uso de la facultad que acuerda al juez el Art. 167 del CPCC, infringe el principio alterum non laedere, con raíz constitucional en el Art. 19 de la Carta Magna, presentándose como insuficiente para mitigar de alguna manera del dolor padecido por la actora…"*. Es de una total evidencia que estamos muy lejos de tener a la vista una sólida fundamentación recursiva demostrativa de la necesidad de fijar un monto indemnizatorio superior al que ha dispuesto la sentencia en crisis. Lo expuesto en la queja es simplemente disconformidad o insatisfacción por considerar que el monto es insuficiente, pero ello no es demostrativo de la existencia de un agravio expuesto con solidez a fin de dar sustento al aumento de la pretensión indemnizatoria.

En razón de los fundamentos vertidos, la queja no es admisible.

3 – <u>Conclusión</u>

En atención al resultado final del recurso concedido a la parte actora, es mi conclusión que corresponde: **a) revocar parcialmente** la sentencia en crisis en cuanto ha rechazado indemnizar a la parte actora el costo del "Tratamiento Psicológico" reclamado al demandar; **b) condenar** a la parte demandada y a su aseguradora a indemnizar a la actora el costo del "Tratamiento Psicológico" reclamado en la demanda y conforme lo que aquí

se determina y **c) confirmar** la sentencia en crisis en lo demás que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

El alcance de la revocación parcial de la sentencia apelada no amerita realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 282 del ritual.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

En atención al resultado final del recurso concedido a la parte actora, corresponde imponer las costas de la Alzada en un 75% a la recurrente en razón de ser rechazados la mayor parte de sus agravios y en un 25% a la parte demandada y su aseguradora por la admisión parcial de la queja (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. L. A. N., en el 27% de los que le corresponda percibir por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTION:</u> el Sr.Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- He sido convocado a los fines de dirimir la disidencia planteada entre los colegas preopinantes, quienes me precedieron en la votación, Dres. Jalil y Fiordelisi.

En cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios, por razones de brevedad, me remito al desarrollo realizado por mis colegas preopinantes.

Por lo demás, los magistrados preopinantes han coincidido en la solución a adoptar respecto de las cuestiones de fondo dirimidas en la presente causa.

Sentado ello, la divergencia a resolver se vincula con la procedencia o no de modificar la aplicación de determinada fórmula matemática a los fines de establecer la reparación del daño en la presente, en los términos que fuera aplicada en la sentencia de primera instancia por la jueza de grado y que fuera puesto en crisis por la parte actora mediante el recurso de apelación interpuesto.

2).- los votos de los Dres. Jalil y Fiordelisi:

El primer votante, el Dr.Jalil -resumiendo-, funda su voto en que, la aplicación de la fórmula M., resulta ser la mas adecuada a la moderna perspectiva de la persona humana en el derecho privado y la reparación integral del daño, y que dicho criterio lo ha sostenido en su voto en autos "C.E. c/E.M. y V. S.R.L. y otro s/Daños y Perjuicios" (Expte.372017), sentencia de fecha 26/06/2018.

Resalta el magistrado que la fórmula aritmética M., es empleada por la mayoría de la jurisprudencia de nuestra provincia, resultando dicha fórmula, la más abarcativa y contemplativa respecto de los diferentes aspectos de la persona, circunstancia que se condice con la reparación plena prevista en el art.1740 del CCC.

Por dichos fundamentos, el Dr.Jalil sostiene que se debe admitir el agravio en este punto, revocándose la sentencia de grado,

estableciendo que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula M.

Que, por el contrario, el Dr.Fiordelisi, respecto del punto de disidencia señalado, ha sostenido que los montos fijados para cuantificar la incapacidad no pueden resultar, como pretende la recurrente, en la mecánica aplicación de la fórmula matemática financiera que indica en su agravio, en reemplazo de la seleccionada lo por la aquo en su decisión final. Menciona que la apelante esgrime como única razón para dar sustento a su pretensión, que con la fórmula M., se obtiene un monto superior que utilizando la formula M.-B., y que, acceder a dicha pretensión sería arbitrario.

Sostiene que, la quejosa en ningún momento acredita o explica porque hay que aumentar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente, careciendo de fundamentación la necesidad de utilizar una fórmula distinta a la utilizad por la sentenciante de grado.

Por ello, señala, es indudable que la sentencia de la instancia anterior ha resuelto correctamente en lo que es aquí materia de agravio y por ello, propone el rechazo de los agravios al respecto.

3).- La solución propuesta para dirimir la disidencia: La doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho y reiterado que "*el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital*

de los hombres" ("Aquino", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/ 3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y " Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas).

Tal postura, fue ratificada por nuestro máximo tribunal, en los autos "A., P. M. c/ O. A. de R. del T. S.A. y P. P. y C. S.R.L.", sentencia del 08 de abril de 2008.

A esta altura, no caben dudas que la incapacidad de la persona humana, suele producir por un lado, un perjuicio en su vida de relación, lo que necesariamente repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, familiares, etc., y que, por consiguiente, debe ser objeto de reparación plena en los términos del art.1740 del CCC.

En el fallo Arostegui, en base a estos argumentos, la Corte cuestiona la aplicación de la fórmula Vuotto, por entender que la misma -en forma sucinta lo señalo-, únicamente repara los daños sufridos por el trabajador en base a su actividad productiva, dejando, en consecuencia, de lado, los demás aspectos de la vida de la persona como lo he señalado precedentemente, los que resultan, según los propios dichos de la Corte, cuantificables y resarcibles si lo que se pretende es aplicar la reparación plena prevista por el citado art.1740 del CCC, cuya génesis son las disposiciones de los arts.17, 19 y ccdtes. de la CN.

Es así que, haciendo suya la doctrina emanada de la Corte, la sala 03 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dicta sentencia el 28 de abril de 2008, en los autos caratulados "M. ALEJANDRO DANIEL c/ MYLBA S.A. Y OTRO s/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL", adecuando los términos de la fórmula matemática a utilizar, a las directrices emanadas del máximo tribunal nacional.

La nueva fórmula aplicada por la Cámara de Apelaciones del Trabajo, resulta la más adecuada a los fines de obtener un cálculo indemnizatorio, conforme a los nuevos parámetros contemplados al momento de conceptualizar al individuo, a la persona humana, a su entorno, su ámbito de desarrollo y sus vínculos sociales y afectivos, contemplando dicha fórmula, entre otros parámetros modificados, la extensión de la edad en virtud de la cual se debe realizar la operación aritmética, sentando para ello, la extensión de la vida activa socialmente de la persona, más que la vida productiva.

Ante todo, resulta necesario establecer, como lo señalara dicho tribunal en el antecedente M., que: "*….es preciso dejar en claro que, si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático.*".

Y, tengo para mi que, sin perjuicio de la crítica que pueda recibir cualquiera sea la fórmula aplicada, no menos cierto es que resulta literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen como debidamente justificados.

Sentado ello, esta Cámara, en antecedentes en los cuales no he participado, ha determinado que la aplicación de la denominada fórmula M., es la que se adecúa con mayor precisión al nuevo paradigma de reparación plena de la persona humana, en los términos del art.1740 del CCC.

Así ha quedado establecido en la sentencia dictada por este tribunal en fecha 07 de mayo de 2019, al señalar que: "*Frente a esto, la fórmula conocida como "M." asigna a la variable "n" el valor 75 años, de lo cual surge que el segmento temporal puede ser traducido en "vida útil" lo que será por definición*

más extenso y contemplará asimismo el impacto en la esfera social que el menoscabo produce."- "S. J. J. c/ E. A. y otros s/ Daños y perjuicios" (Expte.256-2018)-

No caben dudas respecto de la integralidad que debe contener la reparación, en tanto, dicho carácter, se adecúa convenientemente al principio de compensar o eximir todo daño o menoscabo sufrido por la persona en su patrimonio, su salud, su vida afectiva y social.

"La indemnización debe ser integral o justa…()…ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización."CSJ, "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A.", LL, 2005-A-230-.

Por los argumentos expuestos, coincidiendo con la propuesta efectuada en el voto del primer magistrado que se expidiera sobre el asunto, Dr. Jalil, propongo al acuerdo hacer lugar al agravio únicamente respecto del punto que acabo de desarrollar y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia apelada, estableciendo que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula "M.". Así lo voto.

4).- Readecuación de costas:

Que, se advierte que la revocación parcial de la sentencia en crisis no constituye argumento suficiente para proceder a la modificación de la misma en lo que refiere a la imposición de costas efectuada por la a quo.

Ello fundamenta mi convencimiento que no corresponde modificar la imposición de costas de primera instancia ni tampoco la regulación de honorarios allí dispuesta, la que propongo se confirme.

4). Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una

indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

Y es bajo ese criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, entiendo que corresponde la imposición de costas en un 70% a la demandada y en un 30% a la parte actora. – art.69 y sgtes. Del CPCC-.

5**) Regulación de honorarios en la Alzada:**

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios del letrado de la parte actora, Abogado L. A. N. en el 32%, sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último -arts.5 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, vota **PARCIALMENTE por la NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado de fs. 267/274.
2. **ESTABLECER** que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula "M.", la cual se sustenta en las siguiente ecuación: C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad. Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida de 75 años.
3. **ADMITIR** el rubro tratamiento psicológico por la suma de $57.600 con más los intereses previstos en la sentencia desde la fecha de la pericia, y adunarse la tasa del 8 % anual desde la producción del hecho hasta la fecha de la experticia (conf. art. 1748 del CCCN).
4. **IMPONER LAS COSTAS** en un 30 % a la parte apelante y en un 70 % a la parte demanda (conf. art. 69 del CPCC).
4. **REGULAR** los honorarios del letrado L. Á. N. en el 32 %, sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

5. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

En razón de los fundamentos precedentemente expuestos y la disidencia planteada con respecto al voto emitido en primer término por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia en crisis en cuanto no ha admitido indemnizar a la parte actora el costo del "Tratamiento Psicológico" reclamado al demandar.

2) CONDENAR al demandado y a su aseguradora a pagar a la actora el costo del "Tratamiento Psicológico" por la suma de $ 57.600.- (Cincuenta y siete mil seiscientos pesos), con más los intereses calculados al 8% anual desde el día del accidente hasta la fecha de presentación del dictamen de fs. 228 (01/07/2020) y a partir de esta fecha hasta el día del efectivo pago se computarán los intereses fijados por la sentencia originaria (tasa activa del B. del C. S.A. para operaciones de descuento de documentos comerciales).

3) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

4) NO ADECUAR las costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 CPCC).

5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA en un 75% a la recurrente en razón de ser rechazados la mayor parte de sus agravios y en un 25% a la parte demandada y su aseguradora por la admisión parcial de la queja (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. L. A. N., en el 27% de los que le corresponda percibir por su labor en la

primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr.Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN dijo:

En atención a la solución que propongo, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr.Jalil.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2022.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de grado de fs. 267/274.
2. **ESTABLECER** que se practique nueva liquidación con el empleo de la fórmula "M.", la cual se sustenta en las siguiente ecuación: C = a * (1 - Vn) * 1 / i * % incapacidad. Considerando que C: es el capital a percibir; a: es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante el año anterior al accidente o daño sufrido por el trabajador, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); Vn = Es el coeficiente financiero del valor actual 1 / (1+i)n i: la tasa de interés anual, que para este caso es de 0,04 (4%); n: es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida de 75 años.

3. **ADMITIR** el rubro tratamiento psicológico por la suma de $57.600 con más los intereses previstos en la sentencia desde la fecha de la pericia, y adunarse la tasa del 8 % anual desde la producción del hecho hasta la fecha de la experticia (conf. art. 1748 del CCCN).
4. **IMPONER LAS COSTAS** en un 30 % a la parte apelante y en un 70 % a la parte demanda (conf. art. 69 del CPCC).

5. **REGULAR** los honorarios del letrado L. Á. N. en el 32 %, sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
6. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /22 SDC