En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cinco días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. M. Horacio Pis Diez y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y de la segunda vocal Dra. M. F. Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M. N., M. I. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y otro s/ ORDINARIO", expte. nro. 504/22**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 1 (expte. nro. 10.071/09), y atento al resultado del sorteo de fecha 14 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. M. Horacio Pis Diez, Dra. Verónica Daniela Robert y Dra. M. F. Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 28/22 de fecha 26 de julio de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto por la parte actora mediante ID 754215 en contra de la SD n° 28/2022. Concedido que fue mediante resolución de fecha 03/08/2022, la recurrente expresó agravios por escrito electrónico ID 848436, sin respuesta de la contraria.
I. *Antecedentes*:

La Sra. M. I. M. N. interpuso demanda en contra de la Provincia del Chubut y de la Administración de

Vialidad Provincial a fin de que se las condene a resarcir los daños y perjuicios causados por el accidente de tránsito ocurrido el 13/01/2005 por la suma de $288.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, más intereses, costos y costas.

Como fundamento de su pretensión relató que el día 01/01/2005 comenzó sus vacaciones con su novio F. M. y que emprendieron un viaje desde su ciudad natal de San J. hacia el sur, en el vehículo Fiat Uno CL dominio X. que se encontraba en perfecto estado en virtud de que había sido revisado 2 meses antes de dicho viaje.

Señaló que el 03/01/2005 llegaron a la Provincia del Chubut, donde recorrieron varios lugares turísticos y que el 13/01/2005 emprendió su viaje a Esquel a bordo de su vehículo en dirección sur-norte por la ruta provincial n° 20.

Refirió que en el tramo Los Tamariscos, advirtió que la ruta no se encontraba señalizada y tenía muchos baches, los que debió esquivar constantemente y conducir con extrema precaución y cautela y a velocidad moderada (80 km/h).

Explicó que por las irregularidades que tenía el pavimento, la ruta comenzó a ser peligrosa debido a su precariedad y el estado en que se encontraba, al punto de que resultó dificultoso el control del auto.

En dicho contexto y circunstancias, expresa que a las 06:00/06:30 horas en ocasión que circulaba por ese tramo y en esa dirección, el vehículo se desestabilizó por algunos minutos, se salió de la ruta, volcó luego de varios tumbos en el campo y quedó orientado de suroeste. Como consecuencia de ello, fue despedida del rodado.

Dijo que fue asistida en un primer momento por su novio que no tenía heridas de consideración y que, luego fue trasladada hasta un puesto de Vialidad por un caminero que pasó por el lugar, permaneciendo allí por una hora hasta que fue trasladada urgentemente al Hospital Regional de esta ciudad.

Detalló las lesiones sufridas que surgen del informe médico del nosocomio donde recibió atención médica y expresó que debido a que necesitaba una cirugía reparadora de la columna, teniendo comprometida su salud en grado superlativo, debió ser trasladada en el avión sanitario de la Provincia de San J. a un centro de alta complejidad para su intervención, siendo este el Hospital Español de Mendoza.

Con fundamento en el art. 1113 CC, argumentó sobre la responsabilidad de la parte demandada, ya que el daño provino del riesgo de la cosa -ruta en mal estado- que está bajo la guarda, propiedad y provecho de aquélla.

Individualizó los rubros que componen el reclamo indemnizatorio, efectuando consideraciones sobre su procedencia.

Fundó en derecho. Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal.

En tiempo oportuno compareció la demandada, Provincia del Chubut.

Opuso defensa de falta de legitimación pasiva con sustento en dos argumentos: por una lado refirió que es que la Administración de Vialidad Provincial un ente autárquico y por ende se autogobierna y tiene personalidad jurídica propia, por lo que actúa por sí misma y puede estar en juicio de manera independiente,

sin necesidad de demandar a la Provincia del Chubut; por otra parte planteó que la ruta n° 20 fue transferida a la Administración de Vialidad Nacional y pasó a formar parte del dominio público nacional en virtud del convenio de fecha 07/09/2004.

A dicho argumento agregó que la guarda, custodia y eventual mantenimiento de esa ruta es de las respectivas autoridades autárquicas de vialidad (nacional o provincial).

A partir de dichos fundamentos, concluyó que la Provincia del Chubut, al momento del accidente por el que se reclama, ni siquiera tenía la custodia y deber de mantenimiento de ella.

Negó los hechos expuestos en la demanda, y desconoció la documentación adjunta a la demanda.

Sostuvo que el accidente se debió al exceso de velocidad y a la falta de uso del cinturón de seguridad de la conductora del Fiat Uno y no por el mal estado de la ruta.

Hizo alusión al informe técnico realizado por el señor J. J. M., requerido por la policía, obrante en la causa penal, del que según sus dichos surge que los daños sufridos por el vehículo, son una muestra más que suficiente para determinar el exceso de velocidad con la que circulaba la actora.

Con sustento en ello planteó la eximente de culpa de la víctima por la cual no debe responder.

Se opuso a la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda.

Fundó en derecho. Ofreció prueba.

A su turno, la Administración de Vialidad Provincial opuso defensa de falta de legitimación pasiva con idéntico sustento que la codemandada.

Contestó demanda solicitando su rechazo con costas. Controvirtió los hechos expuestos en la demanda.

Resistió la responsabilidad que se le endilgara invocando la eximente de culpa de la víctima, con fundamento en el exceso de velocidad con la que circulaba y la omisión de utilizar el cinturón de seguridad.

Rechazó las partidas indemnizatorias reclamadas en la demanda.

Fundó en derecho. Ofreció prueba.

Abierta que fue la causa a prueba y producida la ofrecida por las partes y admitidas por el tribunal, se dictó sentencia definitiva.

La magistrada de grado por un lado rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Administración de Vialidad Provincial. Hizo lugar parcialmente a la demanda y la condenó a abonar a la actora, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente la suma de pesos doscientos veinticuatro mil novecientos ($224.900), con más intereses.

Por otra parte, hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta la Provincia del Chubut y, en consecuencia, rechazó la demanda que la actora incoara a su respecto.

Impuso las costas de la demandada viabilizada en contra de la Administración de Vialidad Provincial a esta codemandada y las costas correspondientes a la demanda dirigida -y rechazada- contra la Provincia del Chubut a la parte actora.

Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Tal como adelantara, la decisión de grado motivó la crítica de la parte actora, quien también peticionó la producción de prueba en esta instancia en los términos del art. 263 inc. 3° del CPr, mediante presentación digital ID 838028. Admitido que fue el planteó mediante S.I. n° 96/23, la causa fue abierta a prueba. Producida que fue, se clausuró el periodo probatorio mediante resolución de fecha 25/04/23. La accionante ejerció su derecho de alegar sobre su mérito en escrito digital ID 1065360.

*Agravios*:

Mediante sus dos primeros agravios, critica la recurrente la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente en el entendimiento que la suma de $612.582,75, computándose incluso los intereses fijados, resulta insignificante.

Objeta en primer término que para calcular la partida se utilizara el salario mínimo vital y móvil correspondiente al año 2005 ($450) vigente al momento del accidente, vulnerándose lo establecido por el art. 772 del CCCN.

Sostiene que el monto de condena no llega a cubrir el equivalente a dos meses de ingresos actuales, por lo que no puede entenderse como una reparación integral de acuerdo a las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “O.”.

Seguidamente, cuestiona que se omitiera ponderar a los efectos de la estimación de la partida su actividad profesional como médica, y sus verdaderos ingresos.

Expone que la sentenciante decidió utilizar el SMVM, ya que no contaba con la prueba de sus ingresos, ignorando que debía acudir a la información pública sobre los salarios actuales por tratarse de deudas de valor.

Dice que la jueza de grado contaba con elementos suficientes brindados por la testigo referida en la misma sentencia, Sra. M. F. O. L., quien a fs. 65/vta. del expte. nro. 699/2009 en el que tramitó el beneficio de litigar sin gastos, señaló que se estaba iniciando en la profesión de médica en la especialidad de infectología pediátrica y que luego de hacer la residencia y haber estudiado un posgrado en Buenos Aires, comenzó a trabajar en el Hospital de Niños J. C. N. dependiente del Ministerio de Salud Pública de la Provincia de S. J..

Agregó que además se acompañó recibo de haberes que, no obstante el desconocimiento de la contraria, debió considerarse como instrumento público por haber sido emitido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones.

Con fundamento en el art. 772 CCCN peticiona que se tengan en cuenta el promedio de ingresos mensuales de $367.837,10 conforme certificación contable de ingresos confeccionada en el mes de agosto de 2022, que fuera acreditado en fecha posterior al llamado de autos para sentencia de primera instancia en los términos del art 263 inc. 3° del CPr.

Invoca la SD 10/21 de este tribunal, así como los precedentes “O.” y “G.” de la CSJN, argumentando que los criterios sentados en dichos fallos abonan su pretensión.

A continuación cuestiona que infundadamente -a su entender-, la jueza de grado redujera el porcentaje de incapacidad establecido en la pericia médica detrayendo del porcentaje total determinado, el 8,40% que se le asignara como daño estético. Explica que tal solución parte del erróneo entendimiento de que el daño estético fue tasado doblemente, al estar previamente incorporado dentro del 25% que estableció por las lesiones anatomofuncionales.

Señala que la sentenciante equivocadamente interpretó que como en el punto i) respecto daño anatomofuncional el perito señaló que incluye daño estético, y luego se refirió puntualmente al daño estético provocado por cicatriz de toracotomía de más de 10 cm., scalp de cuero cabelludo, cicatriz de drenaje pleural asignando un 8,40% de incapacidad, se estaba duplicando su valoración, pero dichas consideraciones obedecen a daños e incapacidades diametralmente diferentes.

Explica que cuando el galeno se refiere al daño anatomofuncional que contiene fractura de cuerpo vertebral T8, indica que en tal porcentaje incluye el daño estético provocado por esa dolencia, que es muy distinta del daño estético que al que luego refiere por cicatriz de toracotomía de más de 10 cm., scalp de cuero cabelludo, cicatriz de drenaje pleural y al cuál le asigna en forma independiente un 8,40% de incapacidad.

A partir de ello, achaca contradicción la sentenciante por cuanto refiere indemnizar el daño físico y daño estético padecido, pero arbitrariamente decide eliminar el porcentual de incapacidad asignado

por el perito al daño estético derivado de las importantes cicatrices que porta.

Solicita por ello que se revoque la sentencia en el punto, y se aplique el porcentaje del 38,40% que dictaminara el Perito con especialidad en medicina interna Dr. R. A. C., para establecer el monto de la indemnización correspondiente al rubro bajo análisis.

Sostiene que sobre el resultado del cálculo de la fórmula debe además aplicarse el 20% otorgado por la jueza de grado por la afectación a la vida de relación por cuanto llega firme a esta alzada.

Analiza a continuación, que en el presente caso se debe realizar un cálculo lineal y no utilizar una fórmula que contenga un interés de descuento -como por ejemplo la denominada M.- al menos por el tiempo transcurrido desde el evento (17 años), puesto que las fórmulas actuariales calculan un interés de descuento en el entendimiento de que se está adelantando un capital, lo que no ocurre en el presente en que han pasado largos años en el que no ha existido un adelantamiento de capital alguno.

Aduce que de aplicarse una fórmula matemática que contenga un interés de descuento, deberá realizarse un cálculo por 2 períodos, discriminando el ya trascurrido desde el hecho y hasta el fallo y el posterior al mismo hasta la edad promedio de vida, ya que una resolución distinta impactará negativamente en la indemnización conculcando su derecho de propiedad como el de la reparación integral.

Asimismo, con fundamento en que se indemniza una deuda de valor, y corresponde que se calcule a partir

de los ingresos actuales postula la aplicación de una tasa del 12% sobre la suma condenada.

Invoca la solución adoptada por esta alzada en SD 1/22 en el entendimiento que resulta de aplicación en autos.

Ya en su segundo agravio, reclama la falta de indemnización de la incapacidad psicológica determinada en autos.

Argumenta que más allá de la denominación consignada en la demanda, al referirse al primer rubro reclamado se refirió que el accidente dañó su salud física y mental y se peticionó una reparación integral sometida a lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse, por lo que debió de fijarse un monto para la incapacidad psicológica que quedó demostrada con la pericia respectiva.

Expresa que si bien la magistrada señaló que la ponderaría al tratar el apartado atinente a gastos de tratamiento y médicos en general y para calibrar la partida por daño moral, no lo hizo conforme surge de la insignificante suma de $50.000 otorgada en concepto de daño moral.

Alega que la pericia psicológica da cuenta de serias secuelas psicológicas de carácter patológico derivadas del evento dañoso, persistentes a casi 11 años del siniestro, puesto que la misma fue realizada el 13/11/2015. Efectúa transcripciones del peritaje a efectos de fundar su posición.

Por otra parte aclara que el tratamiento que el experto recomendó, ayudara a afrontar su dolencia, más no hace desaparecer la incapacidad psicológica padecida. Invoca jurisprudencia en apoyo de su postura.

Con sustento en lo expuesto, peticiona que se admita el agravio y se proceda a justipreciar la incapacidad sobreviniente derivada de la incapacidad psicológica determinándose una indemnización que importe la reparación integral del rubro.

A tal efecto, sostiene que debe asignarse el porcentual de incapacidad psicológica que corresponde al "trastorno mental denominado y clasificado según DSM IV Como Trastorno por Estrés Postraumático, código F43.1, con manifestaciones en episodios depresivos" que a partir de lo dispuesto por el Decreto 659/96 (mediante el cual se aprueba la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales), asciende a 30%, porcentaje que deberá adicionarse a la incapacidad física padecida. Trae a colación lo resuelto en SD n° 38/22, de este Tribunal en el entendimiento que abona su solicitud.

En suma, a los fines de procurar una reparación integral, reclama que se resarza la incapacidad psicofísica de 68,40% (38,40% física y 30% psicológica), teniéndose en consideración todos los planteos efectuados en orden a cuestionar la cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

En su tercer agravio critica el monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño moral, en el entendimiento que la suma de $50.000 resulta irrisoria, irrazonable e infundada en tanto violenta las pautas establecidas por el art 1741 in fine del CCCN.

Le resulta indudable que una suma de $50.000 en la realidad económica en la que vivimos jamás podría procurar una satisfacción sustitutiva y compensatoria del daño padecido, pues dicha suma carece de poder

adquisitivo de cualquier bien o servicios que pudiera sustituir el sufrimiento soportado.

Expresa que si bien la sentenciante refirió a las cuantiosas pruebas producidas demostrativas de la importancia del daño moral sufrido, en forma totalmente arbitraria culminó otorgando un monto totalmente irrisorio.

Detalla todos aquellos elementos que entiende deben ser meritados a efectos de fijar la cuantía de la partida, las lesiones sufridas, tratamientos realizados, y las secuelas que porta, y los datos que surgen de la pericia psicológica, a efectos de sostener a continuación que la suma asignada no guarda relación alguna con la magnitud de los padecimientos espirituales sufridos.

Alega además que la incapacidad física irreversible producida como consecuencia del accidente provocó un gran desequilibrio espiritual, que la llenó de angustia por cuanto vio modificada su vida no solo en el ámbito económico sino también social y personal.

Sostiene que la magra cuantificación realizada para el rubro parte de fundamentos genéricos que no tienen en cuenta la dimensión de lo vivido, ni de las secuelas padecidas.

A ello agrega que el monto determinado tampoco guarda relación alguna con las indemnizaciones fijadas por la jurisprudencia local para casos análogos, y resulta inferior incluso a los importes consignados para este rubro en otros fallos en que los padecimientos han sido aún menores.

Asevera que la disparidad resulta notable si se lo compara con los valores fijados por esta Cámara de

Apelaciones en casos análogos o bien en casos diversos, pero que también dan cuenta de la irrazonabilidad del monto cuestionado. Cita la Sentencia Definitiva n° 33/2012 en la que se estableció por el concepto la suma de $900.000 trazando un paralelismo entre ambos casos a efectos de ilustrar su agravio.

Dice que han trascurrido 10 años desde aquel fallo y la diferencia del poder adquisitivo en aquel momento y ahora es de pública y notoria, resultando suficiente con corroborar la inflación señalada por el INDEC para ponderar la irrazonabilidad del monto fijado en la especie.

A efectos de seguir brindando fundamentos para graficar la alegada pérdida del poder adquisitivo de la moneda refiere al incremento del valor del JUS en los últimos tiempos y al incremento en los haberes de los magistrados.

Explica a continuación que la pauta que hoy nuestra ley sustantiva contempla, implica que la indemnización dineraria tiene por finalidad la función de contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, que no necesariamente harán desaparecer el dolor que se padece como consecuencia del injusto pero que permitirán a esta víctima de daño una vivencia que le genere un sentimiento positivo.

Dice que 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.

Destaca a continuación distintas modalidades seguidas por los Tribunales desde que la normativa acuñara esta pauta de las “satisfacciones sustitutivas” a la hora de justipreciar el valor del rubro en análisis, para sostener luego que en el caso de autos, debe tenerse en consideración especialmente las circunstancias descriptas en los puntos A, B a tales efectos.

Peticiona que se disponga una indemnización en una suma no inferior a pesos seis millones doscientos cincuenta mil ($6.250.000) suma que se estima como equivalente (al tiempo de esta presentación) al valor de adquisición de un vehículo cero km sedán C, como podría ser por ejemplo el Toyota Corolla 2.0, en su versión más completa.

En su cuarto agravio la recurrente objeta la determinación de la partida por gastos médicos pasados y futuros y el valor de tratamientos terapéuticos.

En cuanto a los gastos médicos explica que la sentenciante otorgó la suma de $60.000 estimada en la demanda, olvidando que lo que se indemnizan son deudas de valor y por tanto estimables al tiempo de la sentencia o lo más próximo a la misma.

Dice que, más allá de la contradicción en que incurre con la prueba pericial que describe, en cuanto otorga el monto estimado en la demanda, pero refiere sumas superiores, que van desde los $160.000 a $200.000, lo cierto es que aún las consignadas en las pericias han quedado totalmente desactualizadas y carentes de significancia económica en orden al tiempo trascurrido.

Sostiene que tampoco los montos consignados en las pericias realizadas el 25/02/2016 y el 27/07/2016, cumplirían el fin resarcitorio si fueran otorgados,

puesto que, aun fijándoles una tasa activa de interés, el monto al que se accedería no llegaría a recomponer en modo alguno el daño padecido por este rubro.

Advierte que han transcurrido más de 7 años desde dichas pericias y el alto índice inflacionario no es acompañado por los intereses a la tasa activa.

Reclama que se estime la partida a valores actuales, recurriéndose a páginas web a los fines de fijar su importe, como inveteradamente lo ha hecho esta Cámara de Apelaciones local con sustento en lo dispuesto por el art 167 del CPr.

En cuanto a los gastos terapéuticos, por tratamientos psicológicos, criticó que la sentenciante condenara a abonar el monto total de $9.600, teniendo en cuenta un costo de $200 por sesión, y que debe realizar una sesión por semana por el plazo de un año.

Alega que la cifra determinada resulta irrisoria e insuficiente para realizar un tratamiento, aún actualizada con intereses a la tasa activa.

En función de ello peticiona que se reconozca el monto de las sesiones de tratamiento psicológico a valores actuales, estimándose un valor promedio no inferior a $2.500 por sesión, conforme información que surge de diversos sitios web en que se ofrecen tales servicios, y aplicando el art. 167 CPCCh.

A continuación en forma subsidiaria, para el caso en que no se fijen las indemnizaciones a valores actuales cuestiona la tasa de interés pura del 6% fijada desde el hecho hasta la pericia.

Sostiene que dicha tasa resulta irrisoria, resultando más adecuada la del 12%, puesto que la drástica pérdida del poder adquisitivo de la moneda hace

que la tasa pura quede en valores realmente insignificantes si no se la fija al menos en dicho porcentual anual.

Explica que los intereses de la obligación indemnizatoria tienen carácter resarcitorio y no se resarcen adecuadamente con el 6% anual, toda vez que la inflación mensual actual supera dicho porcentual fijado para todo un año. Afirma que esta forma se desnaturaliza el carácter con el que legalmente fue previsto, en orden a la insignificancia actual de dicho porcentaje.

Argumenta además que dicho porcentaje alienta al incumplimiento de los deudores de los daños ocasionados, quienes si bien deberán pagan a valores actuales de la sentencia, lo harán a una tasa de interés insignificante, que no repara el daño ocasionado a la víctima por la indisponibilidad de su capital adeudado (que además es de carácter alimentario en el caso) y a la vez le genera un enriquecimiento sin causa derivado de alto porcentual inflacionario, que supera mensualmente el 6% y en modo alguno puede ser equivalente al interés de todo un año.

Solicita se aplique la tasa utilizada en CR S.D. n° 1/22.

Por último le genera agravio el rechazo arbitrario e ilegal del rubro daños al automotor, por cuanto no obstante se tienen por acreditado los daños respectivos no se condenó su resarcimiento.

Señala que no contar con su cuantificación no resulta obstáculo para su reparación en tanto resulta deber de los jueces su prudencial estimación conforme lo dispuesto por el art 167 del CPr.

Refiere que surge de la declaración testimonial e informe técnico efectuado por del Sr. J. J. M., perito accidentólogo los daños materiales sufridos en el rodado que fueron reclamados al incoar demandada, los que por ser una deuda de valor deben estimarse a valores actuales prudencialmente de acuerdo a los arts.

772 CCCN y 167 del CPr.).

Mantiene reserva del caso federal. V)

*Tratamiento de los agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza sala II, 4-6-2000,"Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág.

278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

En primer lugar debo señalar que debe tenerse en cuenta la congruencia procesal, pues en mérito a este principio, el Juez no puede fallar más allá de lo pedido por los demandantes. Ni el demandante una vez trabada la litis puede cambiar su pretensión sin violar el derecho de defensa en juicio de la otra parte.

Es decir, que la pretensión introducida por la demanda tuvo como efecto, entre otros, fijar el objeto litigioso (artículo 34 inciso 4 y 333 del CPCCh).

La jurisprudencia ha dicho: "El denominado principio de congruencia está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. La congruencia exige que el fallo no se expida de en más de lo requerido por las partes; que no contenga menos de lo pretendido por ellas, y que no otorgue algo distinto a lo reclamado" (CSJ de Santa Fe, 14-0-2-2001, "Saucedo Mario c/ Cooperativa de Carniceros" - "La

Congruencia Procesal", Guillermo Jorge Enderle, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 63).

Señalo este aspecto, pues veremos si el contenido de los agravios son coincidentes con la pretensión introducida en la demanda.

Aclarado este tema, destaco que el accidente analizado, ocurrió el 13-1-2005, y estaba vigente el Código Civil.

Sin embargo, con respecto a las consecuencias derivadas, como los daños por incapacidad sobreviniente y daño moral, se aplica el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci señaló: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse ente la existencia y cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente 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" (Aída Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Segunda parte, p. 234).

Ahora bien, pasando a analizar los agravios, debo subrayar que la actora en los agravios que titula "a" y "b", con sus respectivos incisos, sostiene que la jueza de primera instancia vulnero la reparación integral en el rubro incapacidad.

En tal sentido, resalta que la indemnización por incapacidad sobreviniente la fijó a valores históricos y no tuvo en cuenta que se trata de una obligación de valor.

Además, que no consideró la actividad profesional como médica de la actora y sus verdaderos ingresos, vulnerando la doctrina “O.”.

Finalmente, que se reduce arbitrariamente el grado de incapacidad.

Adelanto mi opinión que le asiste razón a la apelante, pues el fallo de primera instancia al fijar la indemnización a valores históricos, y considerar los ingresos a más de 17 años de ocurrido el evento dañoso, vulnera la reparación plena (art. 1740 del CCCN) y la cuantificación que establece el art. 772 del CCCN.

En otras palabras, no puede tomarse el salario mínino, vital y móvil, máxime que la jueza de primera instancia tuvo acreditada la profesión de médica de la actora.

Es decir, está probado que la actora era médica al momento de suceder el evento dañoso, en la especialidad infecto-lógica-pediátrica, luego de haber hecho la residencia y que trabajaba en el Hospital de Niños J. C. N., Ministerio Público de San J..

Ello surge del testimonio de M. F. O. L., a fs 65 del incidente del beneficio de litigar sin gastos.

Debe tenerse presente que a la hora de indemnizar siempre se debe tener presente la reparación plena (artículo 1740 del CCCN).

Al respecto, el Dr. Alterini ha dicho: “Sin perjuicio de reconocer la larga historia del concepto de reparación integral, el Código pone en crisis su existencia dado que prefiere sustituirla y emplear la denominación “reparación plena”. Ello es explicado pormenorizadamente en sus fundamentos por la Comisión redactora cuando eleva el proyecto al decir que “uno de

los aspectos más controvertidos de la regulación propuesta por el Proyecto de 1998 en materia de daños fue la existencia de limitaciones cualitativas (art. 1634),

Para aclarar este punto conviene hacer algunas precisiones: a) la indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño real con el jurídico. Si hay algo que pueda ser denominado "real" comprende muchos aspectos que para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico los excluye. Por ejemplo, hay un régimen de causalidades que no cubre todas las consecuencias sino solo las previsibles, porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurren, por ejemplo, con la indemnización dineraria, que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido; b) la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se aplica y hay numerosos supuestos en los que hay límites en el derecho vigente. Además, muchos de ellos provienen de convenios internacionales, como ocurre, por ejemplo, en materia de transporte aéreo; c) en otros casos, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede en los accidentes de la circulación: unos países lo incluyen en la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con limites en la cobertura.

Frente a toda esa variedad, y teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena. Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en

la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de las leyes especiales.

Con relación al tema, M. y Sappia especifican "que la reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños y "suponen la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación". La noción es la siguiente: en aquellas situaciones que un sujeto haya sufrido un menoscabo, ya sea en su patrimonio o en su persona, debe percibir una indemnización de determinadas características que permitan que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño: en definitiva, lo que se busca es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible.

"Este objetivo de la reparación plena, se plasma en cuatro pautas que deben ser tenidas en cuenta en el caso concreto: el daño debe ser fijado al momento de resolver, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio sufrido, la apreciación debe efectuarse en concreto, y la reparación no debe ser mayor al daño padecido" (cita: ALTERINI, Jorge Horacio, "Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético", 2da. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018, págs. 258/259).

Por su parte, con respecto a cuándo se debe cuantificar, se ha dicho en D. R., N. M. y otros c/ V., A. J. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 291/20 y su acumulado "D. R., N. M. y otras c/ V.,

A. J. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 290/20 SD 20/21, Sala A de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, El Excmo.

S.T.J. en los autos caratulados: "S. de C., M. L. y otros c/ H. U. S. y otros s/ daños y perjuicios", expte. n° 15.054-S-1994, confirma como doctrina que ante la ausencia probatoria la facultad jurisdiccional debe focalizarse en elementos que admitan el debido control, con lo que admitió la elección del Salario Mínimo Vital y Móvil como pauta conducente ante el defecto de prueba, a los fines de establecer los ingresos de la víctima, la jurisprudencia precedente resulta dirimente, lo que no excluye otros elementos de valoración interpuestos, ya que tratándose de aquilatar deudas de valor, es correcta la estimación del daño al momento de la sentencia. Adviértase en este sentido el fallo de la Sup. Corte de Justicia de Mendoza del año 1993, cuyo extracto señala: "Es correcto formular la estimación de los daños al momento de la sentencia, ya que de este modo no se vulnera la ley de convertibilidad, pues no se trata de reajustar sumas de dinero ya liquidadas, sino de determinar valores" (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1°, 12/8/93 – "Cerdá Fernández Jacinto, E. v. Paredes, Fernando y otros" – en J.A. 1993-IV-398), pág. 34).

Además, en forma coincidente los Dres. Ossola y Aldo Azar, dicen que la regla que emerge del artículo 772 del Cód, Civil y Comercial, y de toda razonabilidad, es que el tiempo a computar deber ser el de la sentencia o el más próximo a ellos… (*cf*. Ossola, F. y Aldo Azar, "Tratado de Derecho Civil y Comercial", T. III, "Responsabilidad civil", p. 564). Ahora bien, ingresando

al tema, debe ponerse de resalto que el artículo 765 del CCCN dice: “La obligación es de dar dinero si el deudor debe dar cantidad de moneda determinada o determinable, de curso legal o extranjera al momento de la constitución de la obligación”.

Es claro que la norma citada define a la obligación de dar dinero.

Por su parte, la obligación de valor es aquella cuyo objeto consiste en la valuación del bien o utilidad registrable de acuerdo con las oscilaciones que experimente el signo monetario hasta el momento de su cuantificación en dinero (artículo 772 del CCCN).

Como se advierte la diferencia de este tipo de obligaciones es ontológica.

Al respecto se ha dicho: “Existe una distinción ontológica entre las obligaciones de dar dinero y las de valor, pues sus objetos son distintos. En las primeras el deudor debe una cantidad de moneda "desde el inicio de la obligación" (art. 765); mientras que en las segundas el deudor debe un valor patrimonial… El nuevo Código vigente, mediante el art 772 que comentamos, incorpora expresamente a las obligaciones de valor y las define como "la deuda que consiste en cierto valor". De esa forma se reconoce la distinción que la doctrina había enseñado y divulgado ampliamente… “Por nuestra parte sostenemos que las obligaciones dinerarias y las de valor tienen entidad ontológica diferente; y si la esencia existencial es diferente, una no puede ser género de la otra. En las obligaciones de dar dinero se debe cantidad de moneda desde el inicio mismo de la obligación, más allá de que esa cantidad esté determinada o sea determinable en el futuro

mientras que en las obligaciones de valor la deuda consiste en “cierto valor real". En una obligación de dar dinero la cantidad puede estar ilíquida, como en el caso de dar cantidad de dinero determinable en el futuro (219), pero en ese caso no se debe el valor de algo. La distinción entre obligaciones de dar dinero y obligaciones de valor radica en que en ambos tipos de obligaciones es distinto el objeto mismo de la obligación. Si el objeto de la obligación difiere, si lo que se debe es distinto, son distinta clase de obligaciones... “La cuantificación puede ser expresada en moneda de curso legal en la República en moneda extranjera si el valor que debe ser cuantificado usualmente es estimado con una determinada clase de moneda (por ejemplo, el valor de un bien importado que es estimado en dólares estadounidenses)… Una vez que el valor es cuantificado, en dinero, se aplican las normas de las obligaciones de dar dinero (art. 772, última parte), lo cual es coherente, pues la prestación ha pasado a ser una suma de dinero” (Medina, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Tomo III; Julio César Rivera (et al.), dirigido por Julio César Rivera, Graciela Medina, 2° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, p. 2157216, La Ley, 2023).

Por lo tanto, asiste razón que la obligación de indemnizar es de valor y que debe cuantificarse al momento del dictado de la sentencia de primera instancia, es decir, al 26 de julio del 2022.

Ahora bien, la prueba incorporada por la actora en Segunda Instancia se refiere a los ingresos de la actora del año 2022 y actividades practicadas en esa fecha; y en realidad debe establecerse qué actividades desplegaba

la actora al momento del accidente de marras y a esos valores históricos cuantifiC. a la fecha de la sentencia.

A la fecha del accidente, está acreditado que trabajaba de médica: más concretamente al momento de suceder el evento dañoso, en la especialidad infectológica pediátrica, luego de haber hecho la residencia y que trabajaba en el Hospital de Niños J. C. N., Ministerio Publica de San J.. Pero, no que trabaja en la actividad privada, salvo algunas guardias ni el Hospital sobre el que adjunta los recibos -aquí se incluye antigüedad y en esa época no tenia casi antigüedad-.

La actora dice que el ingreso por el empleo público y actividad privada, promedio al 2022, última fecha 22 de julio del 2022, es de $367.837.

Sin embargo, ese ingreso no se puede considerar pues no tenía esa actividad ni privada ni pública.

Sí entiendo que era una joven médica, y que trabajaba haciendo guardias y en el Hospital de Niños J. C. N., Ministerio Público de San J.. Evidentemente con ingresos muy menores a los que percibió en el Hospital Rawson y la actividad privada.

Ahora bien, considera que a la fecha de la sentencia de primera instancia el ingreso es de $100.000 - art. 167 del CPCCCh-.

Con respecto al agravio en relación a la incapacidad sobreviniente por la pericia médica del 38,40%, considero que le asiste razón a la actora, pues no se duplica la indemnización por daño estético, pues son dos lesiones distintas con su propia indemnización por daño estético.

Ello surge de la lectura de la pericia medica (fs. 510).

Ahora bien, tomo la suma de $100.000 por la edad de la actora, 25 años. una incapacidad 38,40% y por interés de descuento del 4%, da la suma de $25.737,376.

A esta suma debe adicionársele el 20%, tal circunstancia llegó firme a esta instancia, lo que arroja la suma de $5.147.475.

Total la suma de $30.884.851, por este rubro más intereses. Desde la fecha del evento dañoso hasta el dictado de la sentencia de primera instancia se aplica el 6% anual y desde esa fecha hasta su efectivo pago la tasa activa del Banco Nación para las operaciones de descuento de documentos de terceros.

Con respecto a lo no aplicación de la tasa de descuento en la fórmula a aplicar, debe rechazarse.

En tal sentido se ha dicho:” “No debe descuidarse que el capital indemnizatorio se otorga de una sola vez lo que la victima hubiera tardado años en reunir. Por lo que la renta que ese capital sea capaz de producir no debiera ser superior a los ingresos que, estimativamente hubieran dejado de percibir los damnificados (CCiv. y Com. Trenque Lauquen, 21-5-92, ”Calcagni, Nila Ester y otro c. Del Giovanni s. daños y perjuicios”, RSD, 21-52,juba, B 2202701).

Pues la actora recibe la indemnización a valor presente y si no tendría que esperar y hacer los retiros periódicamente hasta agotar el capital.

4.3) Tercer agravio: la tasa pura del 12%. La sentencia 1/22 de esta Cámara:

En este agravio, aclaran, con invocación del derecho a la igualdad, que solicitan la tasa pura del 12% mensual, conforme el criterio adoptado por esta Cámara en fallo de fecha 8/2/2022, citan CR S.D. n° 1/22; "C. A., R. A. c/ M., F. M. s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 197/21).

En primer lugar, debo decir, que el caso que cita no es aplicable a este caso, pues se trata de plataformas fácticas distintas y además no es un precedente obligatorio para este tribunal.

Pues el fallo citado no fue dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y menos es un precedente judicial.

La jurisprudencia ha dicho: “Los fallos del alto tribunal no son obligatorios para los tribunales inferiores fuera de los expedientes donde se pronunciaron- y, por lo demás, la Corte Suprema de Justicia nunca ha sostenido la obligatoriedad lisa y llana de sus precedentes, postulado que sería difícilmente compatible con la libertad de juicio que es propia de los magistrados (doctrina de Fallos 25: 368; 212: 325). Por ello, desde antiguo, la Cámara Nacional Federal ha afirmado la facultad de los jueces de apartarse fundadamente de la jurisprudencia de la Corte Suprema cuando circunstancias valederas lo justifiquen, o cuando quien reclama demuestre razones que revelen la conveniencia palmaria de modificar el criterio establecido (*cf*. Cámara Nacional Federal, Sala II Contencioso administrativa, fallo del 28/11/74, publicado en La Ley 1975-A-241; en igual sentido, Sagüés Néstor Pedro, “Recurso Extraordinario, tomo 1, ed. Depalma, 1984, pág. 166/176)” (“Argentores y otro vs.

Estado Nacional y otro s. Acción meramente declarativa" - CNCiv. Com. Fed. Sala I, 19/10/2006, Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv. Com. Fed., 3156/2003, RC J 25347/09).

La jurisprudencia ha dicho: "La garantía de igualdad ante la ley que consagra el art. 10 de la Constitución local en su anterior texto (art. 11 actual) no supone, al menos necesariamente, una igualdad aritmética o absoluta (aquella que supondría una imposición matemáticamente igual en su *quantum* para cada uno de los habitantes), sino la igualdad de tratamiento frente a la igualdad de situaciones o circunstancias. Ya Aristóteles había formulado tal principio de igualdad en proporción geométrica, que puede sintetizarse en su célebre frase no hay peor injusticia que tratar igual a los desiguales" (voto del Dr. De Lázzari al que adhirieron los Dres. Hitters, Pettigiani y Negri, con sus fundamentos, "Esteinberg, Esther Nelly vs. Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación) s. Demanda contencioso administrativa" - SCJ, Buenos Aires, 14/08/2013, Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós), Ac. 66569, RC J 18759/13

En efecto, el caso que cita se refiere a los daños que le generó el propietario de una obra a bienes de terceros y el 12% de interés se fijó con respecto a la fecha del hecho dañoso hasta la del informe que fija por interese moratorio.

En efecto, en dicho fallo el Dr. Hayes coincide con la Dra. Zanatta y dice que la sentencia de primera instancia omitió fijar interés desde la fecha del hecho dañoso hasta los informes y por ello fija un interés

puro del 12% anual. Pero los informes en ese proceso cuantifican los daños al momento de ser emitidos.

Aún más en este fallo se sostiene que la cuantificación del daño puede modificar la tasa de interés a aplicar.

En este caso, cuantificamos los daños al momento de la sentencia de grado.

Y, además, los jueces cuentan con facultades discrecionales para fijar los intereses según las circunstancias del caso.

Por su parte, los Dres. Ossola y Azar manifiestan que cuando la indemnización -obligación de valor- se cuantifica al momento de la sentencia, la tasa no debe contener escorias inflacionarias hasta el momento tomando en cuenta para la cuantificación (en el caso recién indicado, dichos intereses corren desde el accidente hasta la fecha de la pericia, sin el componente inflacionario), ya que se cuantifica a valores actuales obsta a mandar a pagar a la vez, la depreciación monetaria por vía indirecta; de lo contrario la víctima experimentaría un enriquecimiento sin causa. Pero desde el momento tomado en cuenta para la cuantificación en adelante, la tasa de interés ha de regirse por las reglas generales.

En otras palabras: la tasa pura (sin escorias inflacionarias), se devenga desde el momento tomado en cuenta para la valoración; y la tasa de interés con escoria inflacionarias (si tal mecanismo fuera aplicable para la obligación dineraria), se devenga desde allí en adelante, aun cuando se trate de un momento anterior al dictado de la sentencia (*cf*. Ossola F. y Aldo Azar,

“Tratado de Derecho Civil y Comercial”, T. III, “Responsabilidad civil”, p. 565).

La jurisprudencia ha dicho: “Cuando la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, más cercanos a lo que habría de entenderse como valor actual de lo debido, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro, es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (e.o., la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario)” (citas: C.S.J.N., C. 120.536, "Vera" (sent. de 18-IV-2018) y C. 121.134, "Nidera" (sent. de 3-V-2018) elDial.com - AAC26F y elDial.com - AAC1EC).

La jurisprudencia ha dicho: “Mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772 del Código de fondo, debe aplicarse una tasa de interés puro (que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual), desestimándose que fuera procedente una tasa de interés bruto (que incluya la prima por depreciación de la moneda), pues de lo contrario se compensaría al acreedor doblemente por ese concepto (por vía de la valorización de la prestación adeudada y de la referida escoria inflacionaria incluida dentro de la tasa de interés bruto)” (citas: Pizarro-Vallespinos, en “Tratado de las Obligaciones”, ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 526/527, punto 617, & 162; íd., Ossola, F. en

"Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado", ed. Rubinzal Culzoni, año 2015, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, T. V, pág. 158, punto III, n° 2).

Por lo tanto, se rechaza este agravio.

4.5) *Agravio: la incapacidad sobreviniente derivada de la incapacidad psicológica debe ser indemnizada cualquiera el rótulo o rubro bajo el cual se lo reconozca. Se aparta de la pericia sin fundamento*.

Se introducen en su segundo agravio, y apuntan a la supuesta incapacidad sobreviniente derivada de la incapacidad psicológica.

Señalan que la jueza de grado no cuantificó la incapacidad psicológica que surgiría de la pericia realizada en autos, que ello implicaría una incapacidad sobreviniente en la actora reclamante, que tampoco se rechazó el rubro. Que, en el dictamen, el perito habría calificado técnicamente al padecimiento de algunos, el alcance del mismo.

De la lectura de la demanda se desprende que la actora no pidió indemnización por incapacidad sobreviniente por daño psicológico y además en la prueba pericial no pidió grado de incapacidad.

La jurisprudencia ha dicho: "No corresponde incluir en la condena de indemnización por incapacidad sobreviniente si la misma no fue reclamada en la demanda, aunque se origine en la opinión del perito, de lo contrario implicaría decidir sobre lo que no ha sido propuesto como materia de juzgamiento en contradicción con el principio de la congruencia" (CNCiv, Sala B, 3110-2002, Alsina de Hamann, Elena, Baffan, J.).

La jurisprudencia ha dicho: "La decisión de la alzada, al fundarse en un tema que no ha sido materia

de agravio, se aparta del principio de congruencia, con mengua del derecho de defensa en juicio de la recurrente lo que la hace pasible de la tacha de arbitrariedad" (CSJN, 3-4-2003, "Autolatina Argentina SA c. Dirección General de Aduanas", LL 2003-E-243 ("La Congruencia Procesal", Guillermo Jorge Enderle, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 285).

La jurisprudencia ha dicho: "Los tribunales de alzada no pueden exceder la jurisdicción que acuerdan los recursos concedidos ante ellos, pues si prescinden de esa limitación y resuelven cuestiones ajenas a las pretendidas por las partes –en el caso, se impuso una multa al escribano demandado, en tanto el actor había reclamado la reparación del daño causado por el incumplimiento de la obligación de dar fe de conocimiento- se afecta la garantía constitucional de defensa en juicio" (CSJN 13-12-2001, "Mazza Angel N. y otro c L. de B. C. E" LL Online ("La Congruencia Procesal", Guillermo Jorge Enderle, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 285).

Sin embargo, y a pesar de lo expuesto, la jueza de primera instancia tomo en cuenta la pericia psicológica para fijar la reparación del daño material por el costo de tratamiento psicológico y para cuantificar el daño moral.

Es decir, que valoró a la citada prueba de manera razonable.

En otras palabras, más allá de las transcripciones que hace el apelante sobre la pericia psicológica, considero que el magistrado la tuvo en cuenta para fijar los costos del tratamiento psicológico y para la cuantificación del daño moral.

La jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que el daño psicológico no es una tercera categoría, o bien ingresa en el daño moral o en el daño material.

La jurisprudencia ha dicho: "Daño psicológico. Carencia de autonomía indemnizatoria rubro daño psicológico, reiteradamente hemos señalado que el trastorno psíquico carece de autonomía indemnizatoria pues, en tanto daño patrimonial indirecto, integra el de incapacidad y en cuanto al aspecto extrapatrimonial, el daño moral, sin que quepa confundir el bien jurídico afectado —esto es, la integridad física y síquica— con los perjuicios que de ella derivan, que solo pueden comportar daños patrimoniales indirectos o daño extrapatrimonial (ver en la misma línea, *v. gr.*, CNCiv., Sala G, 04/06/2010 –"Roldán, Javier Guillermo c. Cermelli, Dante C. y otros"- publicado en La Ley Online - cita Online: AR/JUR/28820/2010). En el caso se lo incluye en el daño patrimonial sin que medie refutación suficiente como para enervar lo decidido (Sentencia Definitiva n° 32/2018, fecha: 14/11/2018).

Se rechaza este agravio.

4.6) *Agravio: irrisorio e irrazonable monto indemnizatorio por daño moral*:

Considero que la magistrada de primera instancia no funda adecuadamente esta indemnización.

La jurisprudencia ha dicho: "Valorar el daño moral es determinar su entidad cualitativa, esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras (Zavala de González, Matilde: "Resarcimiento de daños", Tomo 4, "Presupuestos y funciones del derecho de daños", Hammurabi, Buenos

Aires, 1999, pág. 481). Y una vez valorado, debe ponderarse su repercusión en el plano indemnizatorio, determinando su valor y cuantificando la indemnización, es decir determinando cuánto debe pagarse en concepto de indemnización para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento, lo que es extremadamente difícil en el caso del daño moral pues "no hay un mercado de bienes espirituales quebrantados. De allí que la liquidación del daño y cuantificación de la indemnización genere problemas muy serios y requiera de ciertas técnicas adicionales" (Pizarro, Ramón Daniel: "La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil", en Revista de Derecho de Daños 2001-1 "Cuantificación del Daño", pág. 337 y siguientes, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001). A fin de transformar en dinero el merecido resarcimiento de los actores por el tremendo agravio moral padecido, resulta pertinente utilizar un modelo donde aparezca una fuente tal que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; se trata de encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que predomine sobre él y que se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Ghersi, C. A.: "Daño moral y psicológico", 2° edición, ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 179/181). Trataremos, entonces, de encontrar a los padres de la víctima causas externas que le produzcan placeres y alegrías que en alguna medida logren compensar los distintos y graves padecimientos sufridos; remedios para la tristeza y el dolor. Y parece razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las

diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, H. Pedro: “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños n° 6: "Daño Moral", ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 185 y siguientes). “Ya que en su expresión de agravios los actores traen a colación el valor de los automóviles, se estima una adecuada compensación el valor atinente al mejor automóvil de fabricación nacional para cada uno, el que puede adquirirse en el mercado con unos cien mil pesos. Suma que podría ser usada, ciertamente, con cualquier otro fin, como cambiar la casa, hacer una buena inversión para tener seguridad en la hora de la ancianidad, etc.” (“S., L. J. y otro vs. V., H. E. y otros s. Indemnización de daños y perjuicios” - CCC Sala II, Bahía Blanca, Buenos Aires, 28/08/2007, Biblioteca del Colegio de Abogados de Bahía Blanca, 128945/2007, RC J 20788/09).

Entiendo que todas las lesiones padecidas por la actora, su gravedad, las secuelas que le han quedado, las intervenciones quirúrgicas, la edad, las complicaciones posoperatorias es claro que el monto debe ser mayor y debe contemplarse las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que prevé el art. 1741 del CCCN, y a valores actuales al momento del dictado de la sentencia de primera instancia (art. 772 del CCCN).

Por ello, lo fijo en la suma de US 10.000, los que al cambio oficial al día de la sentencia de primera instancia arroja la suma de $3.195.000 (dólares estadounidenses promedio $319,5, al 26 de julio del 2022).

Esa suma abarca un viaje en avión Bs. As.-Madrid, ida y vuelta y 25 días de estadía, comida y alojamiento.

Desde la fecha del evento dañoso hasta el dictado de la sentencia de primera instancia se aplica el 6% anual y desde esa fecha hasta su efectivo pago la tasa activa del Banco Nación para las operaciones de descuento de documentos de terceros.

Luego se agravió sobre los gastos médicos pasados y futuros y los gastos por tratamiento terapéutico.

Critica al fallo pues afirma que la jueza de primera instancia no valora que se indemniza una obligación de valor.

Sin embargo, los gastos médicos fueron cuantificados al momento de la pericia, y deben correr intereses como los fijó la jueza de primera instancia.

Los Dres. Ossola y Azar manifiestan que cuando la indemnización -obligación de valor- se cuantifica al momento de la sentencia, la tasa no debe contener escorias inflacionarias hasta el momento tomando en cuenta para la cuantificación (en el caso recién indicado, dichos intereses corren desde el accidente hasta la fecha de la pericia, sin el componente inflacionario), ya que se cuantifica a valores actuales obsta a mandar a pagar a la vez, la depreciación monetaria por vía indirecta; de lo contrario la víctima experimentaría un enriquecimiento sin causa. Pero desde el momento tomado en cuenta para la cuantificación en adelante, la tasa de interés ha de regirse por las reglas generales.

En otras palabras: la tasa pura (sin escorias inflacionarias), se devenga desde el momento tomado en cuenta para la valoración; y la tasa de interés con escoria inflacionarias (si tal mecanismo fuera aplicable para la obligación dineraria), se devenga desde allí en

adelante, aún cuando se trate de un momento anterior al dictado de la sentencia (*cf*. Ossola F. y Aldo Azar, “Tratado de Derecho Civil y Comercial”, T. III, Responsabilidad civil, p. 565).

La jurisprudencia ha dicho: “Cuando la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, más cercanos a lo que habría de entenderse como valor actual de lo debido, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro, es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (*e.o.*, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario)” (citas: C.S.J.N., C. 120.536, "Vera" (sent. de 18-IV-2018) y C. 121.134, "Nidera" (sent. de 3-V-2018) elDial.com - AAC26F y elDial.com - AAC1EC).

Se rechaza este agravio.

Con respecto al rubro tratamiento psicológico, la jueza dispuso *a posteriori* la aplicación de la tasa de interés activa desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago, la que contiene el componente inflacionario y mitiga los efectos del paso del tiempo en las obligaciones de esta naturaleza. Por ello, el agravio debe rechazarse, además, porque tampoco el apelante ha acreditado el perjuicio concreto sufrido.

Desde la fecha del evento dañoso hasta el dictado de la sentencia de primera instancia se aplica el 6% anual y desde esa fecha hasta su efectivo pago la tasa

activa del Banco Nación para las operaciones de descuento de documentos de terceros.

Se rechaza este agravio.

Con respecto al rubro automotor.

Adelanto que prospera este agravio, pues está probado el daño en el automotor, pero no su cuantificación.

En efecto, conforme a las fotografías obrantes a fs 733/734 de la causa penal expte n° 7438/2005, agregada a esta causa se desprende los daños que tuvo el rodado a consecuencia del evento dañoso de marras.

A la fecha del dictado del fallo, consultado en mercado libre un vehículo de esas características, modelo 1994 valía $700.000, y estimo que porque la inflación fue alta desde el dictado de la sentencia de primera instancia a la fecha, y por lo tanto la estimo en forma prudencial en $450.000 el valor del rodado, de manera prudencial (art. 167 del CPCCCh).

Se fija al valor del auto, similar al del actor, al momento de la sentencia de primera instancia.

En cuanto a los daños, los estimo en un 30% del valor del auto dada su magnitud, es decir, este rubro prospera por la suma de $135.000.

Desde el evento dañoso y hasta el dictado del fallo de primera instancia, llevará el interés del 6% anual y desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta su efectivo pago la tasa activa que percibe el Banco Nación para el descuento de documentos de terceros.

5. *Costas y honorarios*:

Atento al modo en que se resuelve el recurso, confirmo la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

Las costas de la segunda instancia se imponen a la demandada vencida (69 CPCCCh).

Los honorarios del abogado de la parte actora, N. D. los fijo en el 30% de los que le han sido regulados en la instancia de grado de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

En consecuencia, propongo la siguiente la fórmula postulatoria:

1) Admitir el agravio con respecto a la indemnización de incapacidad sobreviniente, del daño moral y daño al automotor.

2) Rechazar los agravios, al cálculo lineal del interés de descuento, la tasa pura no menor del 12% anual, la incapacidad sobreviniente de la incapacidad psicológica, el porcentual de incapacidad psicológica, los gastos médicos y psicológicos y la tasa anual del 12%

3) Hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a Administración de Vialidad Provincial a abonar a la actora por incapacidad sobreviniente la suma de $30.884.851, por daño moral la suma de $3.195.000 y por daño automotor la suma de $135.000, estos llevarán un interés anual del 6% hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia desde el evento dañoso y luego de allí hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco Nación.

3) Costas de esta instancia a la demandada,

5) Regular los honorarios de los profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto por la parte actora mediante ID 754215 contra la SD n° 28/2022. Concedido que fue mediante resolución de fecha 03/08/2022, la recurrente expresó agravios por escrito electrónico ID 848436, sin respuesta de la contraria.

La magistrada de grado por un lado rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada Administración de Vialidad Provincial. Hizo lugar parcialmente a la demanda y la condenó a abonar a la actora, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente la suma de pesos doscientos veinticuatro mil novecientos ($224.900), con más intereses.

Por otra parte, hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta la Provincia del Chubut y, en consecuencia, rechazó la demanda que la actora incoara a su respecto.

Impuso las costas de la demanda viabilizada contra la Administración de Vialidad Provincial a esta y las costas correspondientes a la demanda dirigida -y rechazada- contra la Provincia del Chubut a la parte actora.

Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr. procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión" (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros).

*Agravios - Tratamiento*:

Concretamente, los agravios de las partes se refieren a la valoración y cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente; a la satisfacción sustitutiva que impone ponderar el art. 1741 CCCN en el rubro daño extrapatrimonial; la determinación irrisoria del monto por gastos médicos pasados y futuros y del valor de los tratamientos terapéuticos, la tasa pura del 6% fijada, la que considera insuficiente y finalmente, el rechazo del rubro daños al automotor.

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que

resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, 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 (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Por otro lado, estimo pertinente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal ad quem, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda

instancia es solo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala "F", LL 35-858-S). *Primero y segundo agravios*:

Mediante sus dos primeros agravios, critica la recurrente la valoración y cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente en el entendimiento que la suma de $612.582,75, computándose incluso los intereses fijados, resulta insignificante.

En primer término y en sus apartados A), B 1) y B2) cuestiona que para calcular la partida se utilizara el salario mínimo vital y móvil correspondiente al año 2005 ($450) vigente al momento del accidente, vulnerándose lo establecido por el art. 772 del CCCN, y cuestiona que se omitiera ponderar a los efectos de la estimación de la partida su actividad profesional como médica, y sus verdaderos ingresos a cuyo fin peticiona que se tengan en cuenta el promedio de ingresos mensuales de $367.837,10 conforme certificación contable de ingresos confeccionada en el mes de agosto de 2022, que fuera acreditado en fecha posterior al llamado de autos para sentencia de primera instancia – en los términos del art 263 inc. 3° del CPr.

A continuación, en el apartado C) cuestiona que infundadamente -a su entender-, la jueza de grado redujera el porcentaje de incapacidad establecido en la pericia médica detrayendo del porcentaje total determinado, el 8,40% que se le asignara como daño estético. Explica que tal solución parte del erróneo

entendimiento de que el daño estético fue tasado doblemente, al estar previamente incorporado dentro del 25% que estableció por las lesiones anatomofuncionales.

A partir de ello, achaca contradicción la sentenciante por cuanto refiere indemnizar el daño físico y daño estético padecido, pero arbitrariamente decide eliminar el porcentual de incapacidad asignado por el perito al daño estético derivado de las importantes cicatrices que porta.

En el apartado D) solicita se aplique el porcentaje del 38,40% que dictaminara el perito con especialidad en medicina interna Dr. R. A. C.. Sostiene que sobre el resultado del cálculo de la fórmula debe además aplicarse el 20% otorgado por la jueza de grado por la afectación a la vida de relación por cuanto llega firme a esta alzada.

Analiza a continuación en el apartado E), F) y G), que en el presente caso se debe realizar un cálculo lineal y no utilizar una fórmula que contenga un interés de descuento -como por ejemplo la denominada M.- al menos por el tiempo transcurrido desde el evento (17 años), puesto que las fórmulas actuariales calculan un interés de descuento en el entendimiento de que se está adelantando un capital, lo que no ocurre en el presente en que han pasado largos años en el que no ha existido un adelantamiento de capital alguno.

Postula la aplicación de una tasa del 12% sobre la suma condenada. Cita jurisprudencia que entiende aplicable.

Ya en su segundo agravio, reclama la falta de indemnización de la incapacidad psicológica determinada en autos (apart. 2a)); postula el porcentual que cabe

asignarle (apart. 2b y 2 d), cita jurisprudencia de esta Cámara (apart. 2c).

Argumenta que si bien la magistrada señaló que la ponderaría al tratar el apartado atinente a gastos de tratamiento y médicos en general y para calibrar la partida por daño moral, no lo hizo conforme surge de la insignificante suma de $50.000 otorgada en concepto de daño moral.

Sostiene que debe asignarse el porcentual de incapacidad psicológica que corresponde al "trastorno mental denominado y clasificado según DSM IV Como Trastorno por Estrés Postraumático, código F43.1, con manifestaciones en episodios depresivos" que a partir de lo dispuesto por el Decreto 659/96 (mediante el cual se aprueba la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales), asciende a 30%, porcentaje que deberá adicionarse a la incapacidad física padecida. Trae a colación lo resuelto en SD n° 38/22, de este tribunal en el entendimiento que abona su solicitud.

En suma, a los fines de procurar una reparación integral, reclama que se resarza la incapacidad psicofísica de 68,40% (38,40% física y 30% psicológica), teniéndose en consideración todos los planteos efectuados en orden a cuestionar la cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

*Tratamiento de los agravios: incapacidad sobreviniente*:

Varios aspectos planteados por el apelante a tratar en este aspecto.

En primer lugar, y respecto a su queja en cuanto a la lesión al derecho a la reparación integral, conforme también lo cita el apelante, la CSJN en el caso "O."

(Fallos: 340:1038, ha señalado que tanto el derecho a una reparación integral como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral, y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos en el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22 de la CN).

Está claro que, desde este punto de partida, tal prerrogativa no resulta satisfecha si la indemnización que se otorga a la víctima, derivada del uso de facultades discrecionales del juzgador, resulta insignificante, en relación con la entidad el daño sufrido y resarcible.

Es que la obligación de resarcir el daño es una obligación de valor, ya que el objeto que se debe no es el dinero como en las obligaciones dinerarias, sino que se debe un valor determinado, una utilidad o ventaja patrimonial, sin perjuicio de que en definitiva se satisface con una suma de dinero.

Y en este sentido, es pacífica en doctrina y jurisprudencia, la distinción entre deudas de dinero y de valor, siendo esta última prevista en el art. 772 de nuestro CCCN que como es sabido, adopta el criterio de realismo económico, estableciendo que si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda.

Siguiendo estas pautas y analizado el decisorio, coincidiré con el colega que abre el acuerdo, en tanto la decisión adoptada vulnera el principio de reparación plena contenido en el art. 1740 del citado cuerpo normativo, que "consiste en la restitución de la

situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie".

En primer lugar, no es una cuestión controvertida la condición profesional de médica –especialidad infectología pediátrica- de la actora, al momento del accidente de fecha 13 de enero de 2005. Ergo, no encuentro razones para adoptar la pauta del SMVM adoptada por la sentenciante, en tanto sencillamente, no se corresponde con los verdaderos ingresos de la peticionante.

En el *sub examine*, la facultad ejercida por la jueza *a quo*, en función del art. 167 CPr. y en base a la falta de acreditación de ingresos, devino claramente, a juzgar por los resultados, en una suma insuficiente y consiguientemente injusta, sobre todo si consideramos que se tomaron pautas de 17 años de diferencia con la fecha de sentencia, en una economía inestable, con marcada inflación y depreciación monetaria, difícil de resarcir en sus consecuencias patrimoniales.

En suma, teniendo en cuenta que la actora desarrollaba a la fecha del siniestro, su actividad médica en el Hospital Público, en los comienzos de su carrera profesional, casi sin antigüedad y corroborados los ingresos actuales acreditados en segunda instancia, a través de los recibos proporcionados por la actora, coincido con el criterio establecido por el colega prevotante, en tomar los mismos como parámetro para estimarlos prudencialmente, conforme art. 167 CPr. en función de la actividad que en aquel momento desplegaba, y fijarlo en la suma de pesos cien mil ($100.000).

A fin de practicar la fórmula de incapacidad y continuando con el porcentaje cuestionado por el recurrente, entiendo asiste razón en el incorrecto porcentaje tomado por la jueza, ya que es evidente que la valoración del daño estético, se ha efectuado, respecto a dos lesiones distintas sufridas por la actora.

En efecto, en la pericia de fs. 510 se considera incluido el daño estético sufrido por la fractura acuñamiento de cuerpo vertebral T8 y fracturas costales múltiples (30%) y a continuación, se considera el daño estético por las otras lesiones sufridas, que dejara a la Srta. M. una cicatriz de toracotomía de más de 10 cm, Scalp en cuero cabelludo y cicatriz de drenaje pleural, que suman otro 8,40%, haciendo un total indemnizable de 38,40% de incapacidad parcial y permanente, a lo que se suma el 20% cuestión que no llega discutida a esta instancia, en tanto considera la incidencia en su vida de relación.

Continuando con el análisis de la queja, es de advertir que su apreciación sobre la tasa de descuento y el porcentaje de tasa pura a aplicar, resultan de meras discrepancias del apelante con el criterio del juzgador, sin que demuestre realmente, y en números concretos, cuál es la medida del perjuicio sufrido que permita apreciar la existencia de un yerro en el resolutorio.

Lo dicho, sumado a que la invocada tasa del 12% no resulta, sino un caso aislado aplicado por integrantes de este cuerpo, sobre una plataforma fáctica y jurídica diferente, que por tanto no comportan su obligatoriedad para el presente.

En el *sub examine*, se estimaron los valores por la incapacidad sobreviniente, según la consideración de los salarios que actualmente percibe la actora, calculados prudencialmente en proyección a la función y categoría profesional de médica que culminaba la residencia e iniciaba su carrera profesional, con alguna guardia y sin actividad en la esfera privada.

La aplicación de una tasa pura del orden del 6%, desde la fecha del siniestro y hasta la sentencia, resulta adecuada, en tanto de aplicarse tasa activa desde dicha fecha, habría una doble imposición y un enriquecimiento del actor, que vería actualizado su valor y además se le aplicaría una tasa que contiene y contempla el componente inflacionario, lo cual deviene improcedente. Es decir, la aplicación de la tasa activa, al contener un componente de actualización, produce un reconocimiento de la desvalorización del dinero, pero si la indemnización se fijó a valores actuales en la sentencia, esa valorización se duplicaría indebidamente.

Respecto al segundo agravio, cabe destacar que la sentenciante, mencionó expresamente consideraría el daño psicológico, del que da cuenta la pericia de fs. 504/505 vta., al considerar los gastos médicos de tratamiento y médicos en general y para calibrar la partida por daño moral.

Ahora bien, tengo en cuenta que la petición de incrementar un 30% el grado de incapacidad, resulta en todo caso extemporánea, ya que por mucho que se esmere el apelante, en peticionar sea evaluada porcentualmente e incluida dentro de la incapacidad sobreviniente, lo cierto es que su pretensión no ha sido introducida en

esos términos en la demanda, y su tratamiento en tales condiciones, implicaría un serio apartamiento de la congruencia procesal y por tanto una vulneración del derecho de defensa y reglas del debido proceso.

A más de ello, no advierto en el caso, que el mismo no haya sido valorado, si bien regresaré luego sobre su cuantificación, ya que participo del criterio que este tipo de daño, si bien tiene autonomía conceptual carece de autonomía resarcitoria y bien puede ser incluido al valorar la incapacidad sobreviniente, dentro del daño patrimonial, como incluido dentro del daño extrapatrimonial, como lo ha hecho la sentenciante de grado.

En definitiva, adhiero al cálculo efectuado en el voto precedente, de los que resulta la suma indemnizable de $30.884.851 que doy aquí por reproducido, con más los intereses a tasa pura del 6% anual desde la fecha del siniestro o evento dañoso hasta la fecha de la sentencia de grado y desde allí en adelante y hasta su efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales.

En suma, y por los argumentos expuestos, el primer y segundo agravio prosperan parcialmente.

*Tercer agravio*:

Critica en sus apartados a), b) y c) el monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño moral, en el entendimiento de que la suma de $50.000 resulta irrisoria, pues dicha suma carece de poder adquisitivo de cualquier bien o servicios que pudiera sustituir el sufrimiento soportado.

Peticiona que se disponga una indemnización en una suma no inferior a pesos seis millones doscientos

cincuenta mil ($6.250.000) suma que se estima como equivalente (al tiempo de esta presentación) al valor de adquisición de un vehículo cero km sedán C, como podría ser por ejemplo el Toyota Corolla 2.0, en su versión más completa.

*Tratamiento del agravio: daño extrapatrimonial*.

Como es sabido, el daño extrapatrimonial consiste en la lesión de intereses no patrimoniales provocada por el hecho ilícito, lo que a su vez acarrea consecuencias perjudiciales extrapatrimoniales: angustia, dolor, molestias, pérdida de tiempo, empeoramiento de la situación existencial objetivamente apreciable. Pizarro caracteriza al daño moral como una "minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (*cf*. cita Picasso, Sebastián, Saenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", La Ley, T.I).

La dificultad para ponderar su configuración y posterior cuantificación radica justamente en esa subjetividad, que muchas veces resulta incluso imperceptible al resto o incluso, en algunos casos, al propio dañado.

En el Código Civil y Comercial, a diferencia del anterior Código Civil, el resarcimiento del daño moral, extrapatrimonial o no patrimonial es uniforme en la responsabilidad civil unificada y no varía si su origen es contractual o extracontractual.

En cuanto a la cuantificación, que viene discutida en esta instancia, corresponde precisar que la jueza *a quo* ha efectuado la misma, conforme el art. 167 CPr. Sin embargo, si tenemos en cuenta que la valoración debe incluir también la consideración del daño psicológico del que habla la pericia, lo cierto es que la suma asignada por la jueza *a quo*, resulta francamente insuficiente en el contexto económico actual. En este aspecto, son claras las consecuencias disvaliosas del accidente y sus lesiones, que surgen de la pericia psicológica, en la psiquis y en el ánimo y bienestar de la actora y ello merece una consideración especial de este tipo de daño, que corresponde a la esfera extrapatrimonial de la causante.

El art. 1741 CCCN acude a la pauta de valorar las satisfacciones compensatorias y sustitutivas y en este sentido, adheriré a la propuesta del colega prevotante, en estimar estas en el valor de un pasaje ida y vuelta a Madrid, o en la suma equivalente, valuada a la fecha de esta votación en la suma de $3.195.000, a la que se aplicará tasa pura desde la fecha del siniestro y hasta la de la sentencia de primera instancia y de allí en adelante la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales.

El agravio prospera parcialmente.

*Cuarto agravio: gastos médicos y terapéuticos*.

Objeta en sus apartados a) y b) la determinación de la partida por gastos médicos pasados y futuros y el valor de tratamientos terapéuticos.

En cuanto a los gastos médicos explica que la sentenciante otorgó la suma de $60.000 estimada en la demanda, olvidando que lo que se indemnizan son deudas

de valor y por tanto estimables al tiempo de la sentencia o lo más próximo a la misma.

Sostiene que tampoco los montos consignados en las pericias realizadas el 25/02/2016 y el 27/07/2016, cumplirían el fin resarcitorio si fueran otorgados, puesto que, aun fijándoles una tasa activa de interés, el monto al que se accedería no llegaría a recomponer en modo alguno el daño padecido por este rubro.

Reclama que se estime la partida a valores actuales.

En cuanto a los gastos terapéuticos por tratamientos psicológicos, criticó que la sentenciante condenara a abonar el monto total de $9.600, teniendo en cuenta un costo de $200 por sesión, y que debe realizar una sesión por semana por el plazo de un año.

Peticiona se reconozca el monto de las sesiones de tratamiento psicológico a valores actuales, estimándose un valor promedio no inferior a $2.500 por sesión, conforme información que surge de diversos sitios web en que se ofrecen tales servicios, y aplicando el art. 167 CPCCCh.

A continuación, en forma subsidiaria, para el caso en que no se fijen las indemnizaciones a valores actuales cuestiona la tasa de interés pura del 6% fijada desde el hecho hasta la pericia.

Sostiene que dicha tasa resulta irrisoria, resultando más adecuada la del 12%, puesto que la drástica pérdida del poder adquisitivo de la moneda hace que la tasa pura quede en valores realmente insignificantes si no se la fija al menos en dicho porcentual anual.

*Tratamiento del agravio sobre gastos médicos y terapéuticos*:

La sentenciante estimó una partida de $69.600 en concepto de gastos de curación pasados y futuros.

Cabe destacar que los mismos fueron calculados por la sentenciante teniendo en cuenta lo solicitado por el actor en la demanda y los montos que en tal concepto resultaron de las pericias médica, traumatológica y psicológica practicadas en la causa.

Sin embargo, a pesar de haberse determinado a la fecha de la demanda, la sentenciante dispuso *a posteriori* la aplicación de la tasa de interés activa desde la fecha del siniestro y hasta el efectivo pago, la cual justamente contiene el componente inflacionario y mitiga los efectos del paso del tiempo en las obligaciones de esta naturaleza. Ergo, en este sentido, el agravio no encuentra andamiaje y debe rechazarse, a más que no ha acreditado el quejoso el perjuicio concreto que dice le produce el resolutorio en tal sentido.

Sobre la tasa pretendida por el apelante, ya me he pronunciado al tratar el agravio sobre la partida para el rubro incapacidad sobreviniente, lo cual reitero aplicable también a lo aquí planteado y tengo por reproducido en este punto.

El agravio no prospera.

*Quinto agravio*:

Por último, le genera agravio el rechazo arbitrario e ilegal del rubro daños al automotor, por cuanto no obstante se tienen por acreditado los daños respectivos no se condenó su resarcimiento.

Refiere que surge de la declaración testimonial e Informe Técnico efectuado por el Sr. J. J. M., perito accidentólogo los daños materiales sufridos en el rodado que fueron reclamados al incoar demandada, los que por ser una deuda de valor deben estimarse a valores actuales prudencialmente de acuerdo a los arts. 772 CCCN y 167 del CPr.).

*Tratamiento del agravio "daños al automotor".*

Al respecto, corresponde precisar que la Sra. jueza *a quo*, advierte sobre la falencia probatoria en relación al rubro en cuestión, especialmente respecto a aquéllos elementos de prueba que permitieran atribuir un costo económico a los daños.

Sin embargo, entiendo tal aspecto resulta ilustrado por las constancias del expte. penal nro. 7438/05 (fs.724/760) en el que se constata la participación del rodado conducido por la actora, como los daños sufridos con motivo del accidente. Por lo demás, las facultades del juzgador para cuantificarlo, devienen habilitadas ampliamente por la aplicación del art. 167 CPr.

Así las cosas, el voto precedente explicita la búsqueda en páginas web de acceso público, del valor del vehículo que poseía la actora al momento del accidente de fecha 1 de enero de 2005, conforme marca y modelo en cuestión.

Por lo que tomaré dicha cotización y aplicado el porcentaje estimado del 30% arribo a la conclusión del colega, valuando el rubro en la suma de $135.000, al que se le aplicará interés a tasa pura del 6%, desde la fecha de la pericia y hasta la sentencia de grado y de allí tasa activa del Banco de la Nación Argentina para

operaciones de descuento de documentos, hasta su efectivo pago.

El agravio prospera.

Llegado este estadio, corresponde admitir parcialmente los agravios de la actora, en materia de cuantificación de daño por incapacidad sobreviniente, daño moral, gastos del automotor, rechazando los restantes planteados por la actora. Teniendo en cuenta que la sentencia se revoca parcialmente, sin que implique modificar el carácter de vencida de la demandada, por lo que, en función de lo previsto en el art. 282 CPr., no amerita la condena en costas ni la regulación de nuevos honorarios de primera instancia.

Las costas de esta instancia, a la demandada vencida, Administración de Vialidad Provincial, regulando los honorarios profesionales del Dr. N. D., en el 30% de lo fijado en primera instancia (art. 69 CPr. y art. 13 de la Ley XIII - nro. 4). Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Admitir parcialmente los agravios respecto a la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, daño moral y daño al automotor, rechazando los restantes agravios, conforme lo dispuesto en los considerandos respectivos.

2) Confirmar las costas y los honorarios de primera instancia.

3) Costas de esta instancia a la demandada vencida, Administración de Vialidad Provincial, regulando los honorarios profesionales del Dr. N. D., en el 30% de lo fijado en primera instancia.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. M. F. Zanatta no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

**2)** Modificar la Sentencia nro. 28/22 de fecha 26 de julio de 2022, hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a Administración de Vialidad Provincial a abonar a la actora M. I. M. N. por incapacidad sobreviniente la suma de treinta millones ochocientos ochenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y un pesos ($30.884.851), por daño moral la suma de tres millones ciento noventa y cinco mil pesos ($3.195.000) y por daño automotor la suma de ciento treinta y cinco mil pesos ($135.000), estos llevarán un interés anual del 6% hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia, desde el evento dañoso, y luego de allí hasta el efectivo pago, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Asimismo, se rechazan los restantes agravios conforme los considerandos pertinentes.

**3)** Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

**4)** Imponer las costas de esta instancia a la demandada.

**5)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N. D. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por

la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**6)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro. 52 DEL AÑO 2023**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"**