



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

“G., P. J. c/ V., J. H. c/ Daños y perjuicios”

Expte. n.º 33.192/2016

Juzgado Civil n.º 91

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno, reunidos en acuerdo –en los términos de los arts. 12 y 14 de la Acordada n.º 27/2020 de la C.S.J.N.– los señores jueces de la Sala “A” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: **“G. , P. J. c/ V., J. H. c/ Daños y perjuicios”**, respecto de la sentencia de fecha ocho de abril de 2021, establecen la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI – CARLOS A. CALVO COSTA**

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I. La [sentencia](#) de fecha ocho de abril de 2021 hizo lugar a la demanda promovida por P. J. G. , y en consecuencia condenó a J. H. R. V. a abonar al actor la suma de \$ 675.000, con más los intereses y costas. Hizo extensiva la condena a

Orbis Compañía Argentina de Seguros S. A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

Con fecha [16/6/2021](#) expresó agravios el demandante, y el día [1/7/2021](#) hicieron lo propio los emplazados.

Esas presentaciones fueron contestadas los días [3/7/2021](#) (actor) y [12/7/2021](#) (demandado y citada en garantía).

II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal).

Por otra parte aclaro que, al cumplir los agravios de los emplazados la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Código Procesal, en aras de la amplitud de la garantía de defensa en juicio, y conforme al criterio restrictivo que rige en esta materia (Gozaini, Osvaldo A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, J. L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado*, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426), no propiciaré la sanción de deserción que postula el demandante en su contestación de fecha tres de junio de 2021.

Finalmente, pongo de resalto que la cuestión relativa a la responsabilidad atribuida a J. H. R. V. –condena que se hizo extensiva a Orbis Compañía Argentina de Seguros– ha sido consentida por las partes.

III. Así las cosas, corresponde analizar las quejas de los recurrentes atinentes a los rubros indemnizatorios.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

a) Incapacidad sobreviniente (Daño físico. Daño psíquico. Tratamiento psíquico. Tratamientos médicos futuros)

El juez de la anterior instancia declaró, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 1746 del Código Civil y Comercial. Aunque no existen agravios sobre el punto, dado que se trata de una cuestión de derecho, corresponde que –por aplicación del principio *iura novit curia*- este tribunal analice –también de oficio, como lo hizo el anterior sentenciante- la razonabilidad de esa decisión (CSJN, *Fallos*, 335:2333, 337:179 y 1403, 343:345).

En este sentido, adelanto que la declaración de inconstitucionalidad aparece desprovista de todo sustento. La aplicación de fórmulas matemáticas para evaluar la indemnización no colisiona con ninguna disposición constitucional; lejos de eso, tiende a hacer operativo tanto el principio de reparación integral (cuyo sustento se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional y diversos pactos internacionales que tienen jerarquía constitucional) como el de fundamentación suficiente de las sentencias (art. 3 del Código Civil y Comercial), que es una derivación de otro principio constitucional, el de defensa en juicio.

En el primer sentido, señalo que –como se desarrollará más adelante- el art. 1746 manda tener en cuenta tanto la incapacidad de la víctima para realizar actividades lucrativas (incapacidad laboral) como la relativa a las “actividades económicamente valorables” (incapacidad vital). De ese modo, quedan aprehendidas en la norma los dos tipos de incapacidad que –según una asentada jurisprudencia de la Corte suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688, 334:376, 335:2333, entre muchos otros)- deben ser resarcidos a fin de dar satisfacción al principio de reparación integral del daño.

De hecho, en un flamante pronunciamiento, el máximo tribunal del país señaló expresamente la necesidad de emplear “criterios objetivos” para determinar la suma indemnizatoria en cada caso, y ligó esa idea –precisamente– a la aplicación de fórmulas matemáticas (CSJN *in re* “Grippo”, del 2/9/2021, considerando 4 del voto de la mayoría; vid. mi comentario a esa decisión, “La corte suprema y las cuentas matemáticas para cuantificar la incapacidad sobreviniente. Una relación tortuosa con final feliz”, LL 18/10/2021, 1).

En cuanto a la adecuada fundamentación de las sentencias, ella significa -según lo señaló, en el precitado precedente, el Dr. Lorenzetti- que *“el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control”* (CSJN *in re* “Grippo”, del 2/9/2021, voto del Dr. Lorenzetti, considerando 21).

Por ese motivo, el art. 1746, al obligar a los magistrados a emplear cálculos matemáticos, transparenta el razonamiento que los ha llevado a adoptar la decisión en cuestión, dado que la sentencia debe explicar cuáles son las variables que tomó en cuenta (ingresos, tiempo de vida útil de la víctima, porcentaje de incapacidad, cuantificación de las tareas no remuneradas que el damnificado se vio impedido de desarrollar y que requieren, en adelante, de la ayuda de otra persona, etc.) y de qué modo –por medio de su inclusión en la fórmula- se llega al resultado en cuestión.

Como apuntan Acciarri e Irigoyen Testa, las fórmulas no encorsetan el razonamiento, sino que simplemente lo expresan con una claridad que es reconocidamente superior -cuando entran en juego magnitudes de alguna complejidad interna- a otras posibilidades de expresión (Acciarri, Hugo – Irigoyen Testa, Matías, “Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

indemnizaciones por incapacidades y muertes”, RCyS 2011-III, 3). Por su parte, señala Carestia: *“Los pronunciamientos judiciales siempre cuentan con un razonamiento por detrás que motiva al magistrado a conceder un determinado monto indemnizatorio en concepto de lesiones o incapacidad física y/o psíquica. Aun cuando no lo hagan explícito, los jueces utilizan algún método de ponderación para vincular cada una de las variables que consideran en su sentencia. Las fórmulas matemáticas simplemente ponen de manifiesto los pasos que se siguieron para obtener el resultado. En este contexto, permiten que las partes examinen los componentes de la decisión y el modo en que fueron aplicados; que reconstruyan el razonamiento de la solución adoptada. En otras palabras, este procedimiento, en vez de sencillamente enunciar las pautas indicativas, las traduce en un algoritmo. Así, los operadores jurídicos podrán controlar, refutar y controvertir las variables que fueron empleadas y la forma en que han sido interrelacionadas. A su vez, conociendo el método y las particularidades de cada caso, se podrán anticipar con cierto grado de razonabilidad las decisiones judiciales futuras”* (Carestia, Federico S., “La incorporación de fórmulas matemáticas para la cuantificación del daño en caso de lesiones a la integridad psicofísica. Un paso necesario”, elDial.com - DC2B5B).

El razonamiento que el colega de grado empleó para tachar de inconstitucional la norma se desplegó en tres pasos. En el primero, el magistrado efectuó una serie de apreciaciones que –a su entender– demostrarían que las fórmulas son un método de cálculo defectuoso, y no aprehenden la totalidad del daño efectivamente causado a la víctima. En el segundo, el juez planteó cuál era el método que, a su juicio, resultaba más conveniente, y sostuvo que iba a sustituirlo al que emplea la ley. Finalmente, fijó una suma sin indicar de qué modo llegó a ella, es decir, sin ni siquiera

ajustarse al método de cálculo que él mismo había planteado como válido.

De este modo –lo adelanto- la sentencia no constituye, en este punto, una derivación razonada del derecho vigente, pues –por una parte– las consideraciones que efectúa para criticar el recurso a los cálculos matemáticos parten –más que de defectos reales del método en cuestión- de una errónea comprensión de ese sistema por parte del magistrado; por otra parte, el juez entró en el análisis de la oportunidad, mérito o conveniencia de la solución adoptada por el legislador, para suplantarla por otra que encontró más oportuna (lo que le estaba expresamente vedado por la Constitución Nacional), y finalmente, estableció arbitrariamente una suma, sin explicar cuáles fueron los pasos que lo llevaron a ella.

Vamos por partes. Las críticas que el juez de grado efectuó al sistema de las fórmulas matemáticas para evaluar la incapacidad sobreviniente pueden sintetizarse del siguiente modo: a) las fórmulas matemáticas efectúan *“una suerte de tabula rasa de los aspectos singulares de la personalidad humana”*, pues pasan por alto *“la individualidad de las personas”*; b) no permiten *“una previsión razonable”* del daño futuro, que puede verse afectado por múltiples cambios en el tiempo; c) *“la norma contempla a la persona humana como productora de rentas excluyentemente, quedando desprovista de toda eficacia a la hora de cuantificar el daño resarcible de menores de edad, como así también de quienes han superado la edad jubilatoria”*, y d) el sistema implica *“acudir a la misma metodología del mercado del seguro, con los consiguientes óbices éticos, derivados del desbalance ponderativo del sistema en cuestión en favor de los intereses de una de las partes habitualmente en conflicto”* (sic).

Como ya lo adelanté, ninguno de estos argumentos puede sostenerse seriamente. Las fórmulas matemáticas son solo un sistema, un método de cálculo, pero en modo alguno



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

proporcionan los datos o “insumos” que deben ser tenidos en cuenta en cada caso. Corresponde al juez, sobre la base de los hechos probados en el expediente, establecer cuáles son esos insumos: cuánto ganaba la víctima, de qué porcentaje de esa ganancia se vio privada en el caso concreto, qué edad tenía, cuáles eran sus posibilidades de progreso económico, qué expectativa de vida corresponde tomar en cuenta, etc. Con lo cual, lejos se encuentra el sistema de hacer “*tabula rasa*” de las condiciones personales de la víctima en cada caso; por el contrario, desde el momento en que el juez está compelido por la ley a emplear cálculos matemáticos, debe explicitar todas esas variables, lo cual no sucede si se abjura de esa clase de fórmulas y se incurre en generalidades tales como las que –a la postre, y como luego se verá– se reflejan en la sentencia apelada.

Por otra parte, la sola lectura de la norma cuya inconstitucionalidad declaró el juez permite constatar la inexactitud del aserto según el cual ella solo contempla “*a la persona humana como productora de rentas excluyentemente*”, dado que, como ya quedó dicho, el art. 1746 prevé la reparación de *dos clases diversas de incapacidad*: la resultante de disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas (incapacidad laboral), y la que resulta de la repercusión de esa disminución en las “*actividades económicamente valorables*” (incapacidad vital). Esta última no se refiere a la producción de rentas, sino a “*las actividades de la vida social que son económicamente mensurables, tales como las tareas domésticas*” (Pizarro, R. D. – Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 328). Como ejemplo de este tipo de tareas, se han enumerado las siguientes: limpiar, cocinar, lavar la ropa, arreglar los desperfectos del hogar, cortar el césped, hacer las compras en el supermercado, llevar y traer a los niños del colegio, ir al banco, pagar impuestos y servicios, y administrar la economía doméstica (G. Zavala, Rodolfo M.,

“Incapacidad vital”, *Semanario Jurídico*, Número 40 aniversario, p. 110 y ss.). El primer tipo de incapacidad podrá no estar presente en el caso de personas menores de edad, o ya jubiladas, pero eso –en los términos de la mencionada norma- no obsta a su derecho a reparación, en la medida de la afectación de su incapacidad vital.

En cuanto a la dificultad para prever todos los cambios que la vida de una persona pueda experimentar en el futuro (aumentos o pérdidas de ingresos, posibilidades de efectuar una inversión, etc.), es evidente que ella está presente *en cualquier método de cálculo*, dado que ni el juez ni nadie sobre esta Tierra puede predecir el futuro. Cuando los magistrados evalúan el daño, solo pueden realizar una previsión lo más aproximada posible –basada en la experiencia, y sobre la base de los elementos obrantes en el expediente– de lo que podría suceder en el porvenir, pero las certezas (insisto, *cualquiera sea el método de cálculo* que se adopte para resarcir el perjuicio) están, desde luego, ausentes. Tal es la condición humana, y ciertamente eso no es culpa de las fórmulas matemáticas. Por el contrario, ellas ayudan (en la medida en que exigen precisar toda una serie de variables relacionadas con los ingresos probables, el posible aumento o disminución del salario, la edad estimada de vida del damnificado, las posibilidades de obtener cierta renta con una inversión, las actividades no remuneradas pero económicamente mensurables de las que se vio privada la víctima, la valuación del “costo de reemplazo” de esas actividades, etc.) a expresar los elementos que el juez considera, en cada caso, razonables para efectuar un pronóstico de lo que podría suceder con la víctima de la que se trate, *según lo que suele suceder de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas*. Este último parámetro –por añadidura– está presente en muchas otras situaciones en las que se trata de juzgar, como cuando hay que establecer la existencia de causalidad adecuada (con la famosa “prognosis póstuma”), o efectuar presunciones



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

hominis; es claro que en ninguno de estos casos se puede esperar una certeza, sino tan solo una razonable probabilidad.

Finalmente, la idea según la cual, al adoptar el método de las fórmulas matemáticas, el legislador se habría entregado a los intereses de las compañías de seguros, luce claramente antojadiza, y -por cierto- poco respetuosa hacia los miembros de la comisión de reformas que elaboró el Código, los profesores que los asesoraron, el Poder Ejecutivo que propuso su promulgación, y los legisladores que, luego de un detenido estudio, aprobaron el proyecto. ¿Estaban todos ellos vendidos a “*los intereses y conveniencia de una de las partes del conflicto, paradójicamente, la más poderosa*”? Encuentro en este punto -una vez más- un serio error conceptual: las repercusiones de la incapacidad sobreviniente que aquí se tratan de resarcir consisten en *consecuencias patrimoniales*, y la única manera de calcular adecuadamente un detrimento económico (ya sea en la faz laboral o en el terreno de la incapacidad vital) pasa por efectuar cálculos matemáticos. Todos hemos aprendido en la escuela que, cuando se habla de números, es necesario efectuar cuentas. El hecho de que las compañías de seguro también lo hagan en nada desmerece el empleo de fórmulas matemáticas por parte del legislador, dado que no hay otra manera de calcular perjuicios patrimoniales.

Vamos ahora al segundo de los pasos que adoptó el juez de grado. Luego de descalificar –con argumentos inadecuados, según se acaba de demostrar- la constitucionalidad del art. 1746 del Código Civil, el magistrado expresó: “*la utilización de casos análogos analizados exclusivamente con respecto a los montos indemnizatorios otorgados, es a mi juicio, un proceder más adecuado (...) a diferencia del sistema ya descripto, aquí se cuenta con un dato concreto y en absoluto deletéreo, que no es otro que el relativo a la indemnización que exacta y precisamente debió pagarse.- Por su parte, los resultados de la búsqueda de que se trate pueden, a su vez,*

ser sometidos a procesos de análisis estadístico que permitan homogeneizar en una media estadística los valores indemnizatorios, representando asimismo la dispersión allí presente, caso en el que podrá acudirse al precedente en concreto para evaluar las razones del desvío”.

Al juzgar de esta manera, el magistrado suplantó el criterio adoptado por el legislador, para calcular esta clase de indemnizaciones, por otro que él mismo entendió “*más adecuado*”. Y de ese modo, incurrió en arbitrariedad, pues es sabido que la oportunidad, mérito o conveniencia del régimen adoptado por los otros dos poderes del Estado no se encuentran sujetos al control judicial de constitucionalidad (CSJN, *Fallos*: 98:20, 147:402, 150:89, 160:247, 238:60, 243:467, 247:121, 251:21, 275:218, 295:814, 301:341, 302:457, 303:1029, 308:2246, 316:2624, 320:976, 320:2851, 321:441, 321:1252, 323:1048, 336:52 –voto concurrente de la Dra. Argibay-, entre muchos otros).

Por lo demás –e incluso soslayando este dato fundamental–, el juez no se hizo cargo de los graves desajustes que conlleva el método que propuso, que por cierto son mucho más severos –y reales– que los que él mismo endilgó a las fórmulas matemáticas.

Por empezar, basarse en sumas otorgadas en “casos análogos” presupondría que, en el primero de esos casos –que serviría de precedente–, el daño habría sido *bien cuantificado*, pues, de lo contrario, el error que allí podría haberse cometido se trasladaría a todas las restantes sentencias que lo habrían seguido. Pero... ¿sobre la base de qué criterio correspondería evaluar esa circunstancia? Los precedentes análogos no serían aquí de ninguna ayuda, pues se trataría del *primer caso*.

A menos que se piense, claro está, que en realidad lo relevante no es que el importe se ajuste realmente a las



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

consecuencias patrimoniales experimentadas por los damnificados en cada situación, sino que exista una suerte de tarifación judicial del daño (tanto por tal clase de secuelas), pero sin justificar por qué, en esos casos, se otorga ese monto y no cualquier otro. Con lo cual se sustituiría el sistema constitucional y legalmente diseñado (con eje en la reparación integral) por otro tarifado, creado pretorianamente, que no resarciría plenamente el perjuicio sino que simplemente repetiría lo que dijeron otros fallos en casos supuestamente análogos, cualquiera haya sido la justificación (si es que la hubo) por la cual se fijaron esos montos originalmente. De más está decir que esta última opción es crasamente inconstitucional.

En segundo lugar, la aplicación de lo que se ha dado en otros casos más o menos similares al que se trata de resolver se desentiende por completo de algo que, sin embargo, el colega de grado había empleado párrafos atrás como supuesto -e incorrecto- ariete contra los cálculos matemáticos: la necesidad de atender a la situación personal de la víctima en cada caso. La lesión en una mano, o en un pie, puede provocar daños muy distintos a un pianista o un futbolista que a personas que se dedican a otras actividades, y lo mismo corresponde decir según qué edad tenga el damnificado, cuál sea su condición socioeconómica, cuáles sean sus ingresos, cuáles sus actividades sociales, etc. En otras palabras, ningún caso es exactamente -ni siquiera aproximadamente- igual a otro, razón por la cual, el sistema consistente en acudir a sumas aplicadas en precedentes anteriores que puedan tener similitud con *alguna* de las variables del caso en estudio hace verdaderamente -aquí sí- *tabula rasa* con “*los aspectos singulares de la personalidad humana*”, para tomar prestada la expresión del colega de grado. Lo cual -como ya se señaló- no se advierte cuando se aplican fórmulas matemáticas, que exigen considerar pormenorizadamente, en cada

situación, las circunstancias del caso concreto, que formarán los “insumos” del cálculo.

Por último, tampoco se hizo cargo el juez de que la aplicación de sumas indemnizatorias concedidas en casos supuestamente similares se torna directamente ilusoria en países que – como sucede particularmente en la Argentina– registran severos y recurrentes problemas inflacionarios, lo que conduce a que el valor nominal de la reparación ya no tenga –al poco tiempo– el mismo valor real que representaba en el momento en que fue dictado el precedente.

En resumen, no solo el magistrado se adentró –en exceso de sus facultades– en el análisis de la oportunidad, mérito o conveniencia de la decisión adoptada por el Congreso Nacional para indemnizar las secuelas de la incapacidad sobreviniente, sino que –por añadidura– el criterio que empleó es notoriamente más deficiente que el adoptado por el legislador, y se hace pasible –en este caso sí– de varias de las objeciones que, con poco tino, lanzó el juzgador contra la redacción del art. 1746 del Código Civil y Comercial.

Finalmente, resulta sorprendente que, luego de haber dedicado varias páginas a tratar la cuestión, y de haber enunciado que adoptaría el criterio de acudir a las sumas otorgadas en casos similares, el juez no lo haya seguido a la hora de fundar la decisión que adoptó en la causa. No hay en la sentencia la cita de un solo precedente supuestamente parecido al que se trataba de juzgar, no hay un análisis de casos anteriores y sus eventuales similitudes con este; no hay, en resumen, nada de nada. Simplemente, luego de valorar la prueba pericial, el magistrado concluyó: *“Así las cosas, ponderando las características personales del accionante, sobradamente descritas en la anamnesis pericial y la índole de las secuelas padecidas, entiendo que la cantidad de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$ 450.000.-) enjuga con equidad este aspecto del*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

perjuicio analizado, lo que incluye el costo de los tratamientos respectivos”.

Llama poderosamente la atención que, después de haber repudiado un método que supuestamente pasaba por alto los “aspectos singulares” del caso, la suma acordada pretenda justificarse con un enunciado extremadamente laxo, consistente en haber ponderado las características personales del actor y la índole de las secuelas. Decir esto y no decir nada es prácticamente lo mismo, dado que, después de esa somera declaración, puede consignarse cualquier cifra, al arbitrio del juzgador. Que es, precisamente, lo que el legislador buscó evitar estableciendo la necesidad de acudir a fórmulas matemáticas.

Entonces, ausente por completo la referencia concreta a otros casos similares en los que se haya dado la misma suma (lo que habría requerido, además, justificar en qué consistía esa supuesta similitud), solo caben dos posibilidades para explicar por qué el juez llegó al monto que otorgó. O bien eligió un importe al azar, como resultado de alguna suerte de inspiración personal cuyo fundamento desconocemos, o bien efectuó también un cálculo matemático, ciertamente mucho más rudimentario que el que podría resultar de la aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial (probablemente, tantos pesos por punto de incapacidad), pero omitió explicitarlo. En cualquiera de los dos casos, la sentencia –en este punto– no fundamenta suficientemente de qué modo llegó al monto indemnizatorio que otorgó, con lo que vulnera el art. 3 del Código Civil y Comercial. Paradójicamente, la aplicación de la norma que el magistrado decidió declarar inconstitucional le habría ahorrado ese problema, pues lo habría llevado a expresar, necesariamente, todas las variables relevantes, y los pasos adoptados, para concluir en la suma pertinente.

Por todos estos motivos, juzgo que la inconstitucionalidad del art. 1746 ha sido mal declarada, y que el monto otorgado en la sentencia de grado no se encuentra debidamente justificado.

Aclarado ese aspecto, corresponde entrar en el análisis de los agravios. El importe del rubro ha sido objeto de apelación tanto por el actor –quien lo considera escaso- como por los emplazados –quienes lo encuentran excesivo-.

Ahora bien, además de las ya apuntadas falencias en lo atinente al método de cálculo, la sentencia en crisis otorgó una única suma para enjugar tanto los desmedros físicos y psíquicos como el “tratamiento kinésico” y el “tratamiento psicológico”. No encuentro justificado este proceder; carece de sentido agrupar las partidas en función del “bien” lesionado (“naturalísticamente” hablando), porque el perjuicio jurídico está constituido por la lesión de los intereses patrimoniales o extrapatrimoniales que esos bienes satisfacían para la víctima, y las consecuentes repercusiones en su esfera patrimonial o moral. Desde ese punto de vista, la incapacidad física y la psíquica son parte del mismo perjuicio (incapacidad sobreviniente, que constituye un lucro cesante), mientras que los costos de los tratamientos aparecen como un daño emergente, que debe ser evaluado separadamente en ambos casos.

En este orden de ideas, y para traer cierta claridad a la cuestión, trataré en este acápite lo referido a la incapacidad sobreviniente, y en el siguiente, lo que atañe al costo de los tratamientos. Asimismo es oportuno, como primera medida, definir adecuadamente a qué tipo de perjuicios se refiere este rubro.

Al respecto señalo que, desde un punto de vista genérico, la incapacidad puede definirse como *“la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

ejercicio de funciones vitales” (Zavala de G. , Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2A, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista “naturalístico” (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1992-1-237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, obviamente, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa –sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas– según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro –Vallespinos, *Obligaciones*, cit., t. 4, p. 305).

Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación.

Al respecto, el texto del ya mencionado art. 1746 del Código Civil y Comercial –cuya constitucionalidad ya ha quedado establecida *supra*- es terminante en tanto dispone que los jueces deben aplicar fórmulas matemáticas para evaluar el lucro cesante derivado de una incapacidad sobreviniente. Es que no existe otra forma de calcular “*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” (art. 1746, recién citado). Por lo demás, esa es la interpretación ampliamente mayoritaria en la doctrina que se ha ocupado de estudiar la citada norma (López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) – Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089; Picasso Sebastián – Sáenz Luis R. J., comentario al art. 1746 en Herrera, Marisa – Caramelo, Gustavo – Picasso, Sebastián (dirs.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2015, t. IV, 9. 461; Carestia, Federico S., comentario al art. 1746 en Bueres, Alberto J. (dir.) – Picasso, Sebastián – Gebhardt, Marcelo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. 3F, p. 511; Zavala de G. , Matilde – G. Zavala, Rodolfo, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, Alveroni, Córdoba, 2018, t. III, p. 335; Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R- J., *Tratado de Derecho de Daños*, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 440 y ss.; Pizarro, R. D. – Vallespinos Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 761; Ossola, Federico A., en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.), *Responsabilidad Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016. p. 243; Azar, Aldo M. – Ossola, Federico, en Sánchez Herrero, Andrés (dir.) - Sánchez Herrero Pedro (coord.), *Tratado de derecho civil y comercial*, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 560; Acciarri, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LL, 15/7/2015, p. 1; ídem, “Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad”, JA 2017-IV, LL online: AR/DOC/4178/2017; Galdós, J. M., “Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

incapacidad (el art. 1746 CCCN)”, RCyS, diciembre 2016, portada; Sagarna, Fernando A., “Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Código Civil y Comercial”, RCyS 2017-XI, 5; Carestia, Federico, “La incorporación de fórmulas matemáticas para la cuantificación del daño en caso de lesiones a la integridad psicofísica. Un paso necesario”, elDial.com - DC2B5B).

El hecho de que el mecanismo legal para evaluar la incapacidad sobreviniente consiste ahora en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que, en un primer momento, habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien –en lo que constituye una rectificación de la opinión que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528– afirma actualmente: “*el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (...). Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 CCCN, resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables consideradas para su aplicación, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y concc. Código Civil y Comercial)*” (Galdós, J. M., su voto como juez de la Cámara de

Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, *in re* “Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A. y otro s/ Daños y perjuicios”, causa n.º 2-60647-2015, de fecha 17/11/2016).

En conclusión, por imperativo legal, el lucro cesante derivado de la incapacidad sobreviniente debe calcularse mediante criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de G. , *Resarcimiento de daños*, cit., t. 2A, p. 521).

Por lo demás, la necesidad de tener en cuenta criterios matemáticos para la determinación de la reparación en estos casos fue admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Grippe”, ya mencionado, como un modo de fundar la decisión judicial en “criterios objetivos” y evitar “*valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen*” (CSJN *in re* “Grippe”, del 2/9/2021, considerando 4 del voto de la mayoría).

Es cierto que, en ese precedente, la corte federal consideró que los criterios matemáticos son “*una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños” (fallo citado, considerando 4 del voto de la mayoría; el resaltado es mío), pero que no son el único criterio, sino solo una “pauta orientadora”. No obstante, la lectura de ese precedente permite sostener que –como ya lo había hecho en otras oportunidades (vid. CSJN, 27/11/2012, “Rodríguez Pereyra, J. Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”; ídem, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre otros)- esa afirmación se funda en que, para el alto tribunal, además del lucro cesante derivado de la minoración de las aptitudes para obtener ingresos que puede haber sufrido la víctima, deben valorarse otros aspectos, referidos –como se señala en el voto del Dr. Lorenzetti- a “un conjunto de funciones que la persona ya no podrá desarrollar con plenitud” (considerando 18 de su voto concurrente). Es lo que se suele denominar la “incapacidad vital”, que también debe indudablemente ser considerada –en los términos del propio art. 1746 del Código Civil y Comercial-, pero para cuantificación tampoco hay inconveniente en emplear fórmulas matemáticas (donde, dentro de los “insumos” a tener en cuenta, además de los ingresos patrimoniales del damnificado debe computarse el valor concreto de las tareas cotidianas que aquel se vio impedido o dificultado para realizar como consecuencia de las secuelas producidas por el hecho ilícito).

Asimismo, en el precedente “Grippe” la corte federal fue categórica en el sentido de que *“resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que –más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio- no desatienda la necesaria armonía que debe regir en*

el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente” (considerando 6 del voto de la mayoría).

En definitiva, en los términos del ya citado fallo de la Corte Suprema nacional, el resarcimiento en esta clase de casos debe regirse por los siguientes parámetros, a fin de respetar tanto el deber de los jueces de fundar adecuadamente las sentencias como el principio de reparación integral, la seguridad jurídica, y la igualdad ante la ley: a) la decisión que determina montos indemnizatorios debe estar razonablemente fundada, lo que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control; b) es preciso que, a ese efecto, el juez se funde en “criterios objetivos”, a cuyo fin resulta de imperiosa consideración la aplicación de fórmulas matemáticas ajustadas a los porcentajes de incapacidad establecidos pericialmente; c) además de la consideración de esas fórmulas, el juez debe también reparar la repercusión que las secuelas físicas y psíquicas tienen en la realización para la víctima de otras actividades de la vida cotidiana que no implican la obtención de una ganancia, pero que son económicamente mensurables, y d) en cualquier caso, hay un “piso mínimo” del cual el magistrado no puede –en principio– apartarse, que está constituido por el valor que las prestaciones que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos daños.

Así las cosas, y por aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial, corresponde entonces acudir, como criterio objetivo que permite mensurar el daño –y que, a su vez, es susceptible de control–, a la aplicación de fórmulas matemáticas, pero que no solo tomen en cuenta el lucro cesante derivado de la disminución de las aptitudes de la víctima para realizar actividades económicamente mensurables, sino también de la denominada “incapacidad vital”.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

En este último sentido, explica Acciarri que el mencionado art. 1746 distingue dos dimensiones: la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas productivas, por un lado, y, por el otro, la correspondiente a las actividades “económicamente valorables”. Para dar valor a la primera dimensión, se debe determinar cuál sería el equivalente monetario de aquellas capacidades de la víctima que, periódicamente, redundarían en su sustento, es decir, “producirían” (sus ingresos, aquello que en la vida recibe de otro, y también la afectación de actividades no remuneradas –sociales, recreativas, etc.-, pero que podrían repercutir eventualmente en beneficios económicos futuros). En cambio, para indemnizar lo referente a las actividades económicamente valorables –que ya he denominado anteriormente como “incapacidad vital”-, *“corresponde encontrar el costo de sustitución, el ‘precio sombra’ de esas actividades para las cuales, cuando se realizan, no se percibe dinero, pero sí hay que pagarlo si no podemos hacerlas y debemos contratarlas de terceros. Se trata, en síntesis, del costo de servicios tales como limpieza y cuidado, transporte, mantenimiento, etcétera, que la víctima realizaba para sí y su grupo de personas significativas, y que ahora deberá sustituir por contrataciones ordinarias de mercado, total o parcialmente”* (Acciarri, Hugo, “Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial”, *Revista de Derecho de Daños*, 2021-1, p. 42/44).

De más está decir que ambas magnitudes pueden ser integradas a fórmulas matemáticas, sin mayores inconvenientes. Sin embargo, teniendo en cuenta que, muchas veces, el inicio y el final del cómputo pueden variar según que se trate de una u otra clase de incapacidad (como sucede, por ejemplo, en el caso de los menores, respecto de los cuales la incapacidad laboral recién debería computarse –en principio- a partir de los 18 años, pero cuya incapacidad vital puede presentarse antes de esa edad), puede ser

conveniente –según los casos- emplear dos veces la misma fórmula, para reflejar, la primera vez, la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas productivas, y la segunda, la correspondiente a las actividades “económicamente valorables” (G. Zavala, “Incapacidad vital”, cit.).

Aclarado lo que antecede, señalo que, si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas “Vuoto”, “Marshall”, etc.), se trata en realidad, en casi todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo – Irigoyen Testa, Matías, “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes”, LL, 9/2/2011, p. 2).

Emplearé entonces la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \cdot \frac{(1 + i)^a - 1}{i \cdot (1 + i)^a}$$

Donde “C” es el capital a determinar, “A”, la ganancia afectada, para cada período, “i”, la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y “a”, el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos.

El perito médico legista designado en autos, Antonio Pellet, concluyó en su dictamen de fs. 360/361: “*Por politraumatismo el actor tuvo una incapacidad transitoria del 1 % de la T.O. (...) Atento a la secuela descrita en tobillo y pierna derecha, en relación a la fractura y limitación de movimientos, el actor tiene una incapacidad del 15 % de la T.O.; debiendo realizar sesiones de*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

kinesioterapia y fisioterapia por un plazo no menor a 8 meses, a razón de una sesión semanal. (...) Respecto a las cicatrices, el actor tiene una incapacidad del 4 % de la T.O.” (sic)

En cuanto a la faz psicológica, el mismo experto informó que el actor padece: *“una reacción vivencial anormal neurótica, grado III, con una manifestación ansiosa. Atento a ello, es que el actor tiene una incapacidad del 15 % de la T.O.; debiendo el actor realizar psicoterapia por un plazo no menor a 1 a 2 años (dependiendo de la respuesta del actor tenga a la rehabilitación), a razón de una sesión semanal, con un costo estimado a nivel privado de entre \$ 1.200 a 1.500 por sesión” (sic. fs. 360 vta.).*

Los emplazaron cuestionaron este último informe con la presentación de fs. 366/367 –acompañada por el dictamen de una consultora técnica–. Esto motivó la respuesta del médico legista a fs. 369. En esas condiciones corresponde recordar que, si bien el dictamen pericial carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquel debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos que objetivamente demuestren que la opinión de los expertos se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de la experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción del juzgador acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

Debo destacar, además, que el estudio técnico realizado por un perito oficial o designado de oficio goza de una presunción de imparcialidad. De allí, entonces, que frente a dos dictámenes dispares sobre el punto en examen corresponda inclinarse, en principio, por el producido por el experto designado de oficio. Es que, si bien el consultor técnico es también un especialista, se diferencia del perito, en sentido estricto, en la circunstancia de que, mientras este reviste el carácter de un auxiliar del juez o tribunal -y,

por lo tanto, adquiere su condición procesal a raíz del nombramiento judicial y de la subsiguiente aceptación del cargo-, el consultor técnico es un verdadero defensor de la parte, quien lo designa para que la asesore en los ámbitos de la técnica ajenos al específico saber jurídico. Por ello, aquel presenta una figura estrictamente análoga a la del abogado, y opera en el proceso a la manera de este último, por lo cual debe comprendérselo en el amplio concepto del defensor consultor (Palacio, Lino E., *Estudio de la reforma procesal civil y comercial. Ley 22.434*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981, p. 159, apart. “d”; esta sala, “Gutiérrez, Daniel Walter c/ Lucchesi, Ángel Orlando y otros”, expte. 29.913/2009, /4/2021, entre otros).

Tanto las consideraciones expresadas por el experto designado en autos como las explicaciones técnicas en las que se funda, y su ampliación, me llevan a otorgar a la prueba pericial plena fuerza probatoria, en los términos del art. 477 del Código Procesal, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 386 del mismo cuerpo legal.

Respecto del 1 % de incapacidad física transitoria que fijó el perito por “*politraumatismos*” para el actor, es claro que este último –sobre quien pesaba la carga de la prueba, art. 377 del Código Procesal– no ha logrado acreditar el elemento esencial que tipifica este perjuicio (incapacidad en la esfera física por esas lesiones en particular), que es la secuela irreversible, vale decir, la merma física que impide a una persona desenvolverse con la plena capacidad que tenía con anterioridad al evento dañoso (esta sala, 28/9/2012, “L., Nancy Beatriz c/ Microomnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. y otros s/ daños y perjuicios”, LL Online, cita: AR/JUR/52171/2012; ídem, 29/2/2012, “C., Federico c/ H., Ricardo y otros s/ Daños y Perjuicios”, RCyS 2012-VII, 231; ídem, 17/11/2014, “S., Karina Edith y otros c/ B., Luis y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n° 45.848/2001).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

En consecuencia, en el entendimiento de que –tal como lo dispone el art. 1746 del Código Civil y Comercial– la indemnización por incapacidad sobreviniente presupone secuelas irreversibles o permanentes, no consideraré el porcentaje de incapacidad por politraumatismos (1 %) que fijó el perito médico en forma transitoria. Esto último, sin perjuicio de que esos padecimientos temporarios sean ponderados a la hora de tratar el daño moral.

Tampoco habré de tener en cuenta, para ponderar el presente rubro, las cicatrices que el experto relevó, pues, de acuerdo a la actividad laboral que realiza la víctima (trabaja en la Prefectura Naval Argentina), no encuentro que ellas puedan tener una incidencia en su esfera patrimonial, sin perjuicio de que sus repercusiones espirituales serán valoradas al momento de fijar el monto del daño moral.

Dicho todo esto, remarco que el actor, luego del accidente, continuó trabajando en la Prefectura Naval Argentina, y que su remuneración era, en 2019, de \$ 18.000 (vid. el beneficio de litigar sin gastos, expte. n.º 33192/2019).

Ahora bien, no obsta a la reparación de este perjuicio el hecho de que el damnificado continúe ejerciendo una actividad remunerada, porque, incluso en este supuesto, la minoración de las aptitudes de la víctima para realizar tareas económicamente mensurables influyen sobre las posibilidades que ella tendría para reinsertarse en el mercado laboral en el caso que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando (CSJN, *Fallos* 316:1949); a lo que se añade que también debe repararse la “incapacidad vital”, es decir, la que se relaciona con el desarrollo de tareas de la vida cotidiana que tienen significación económica, más allá de toda actividad remunerada. De hecho, así lo dispone expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial.

Sin embargo, estimo que una cosa es que la reparación no deba descartarse por esa sola circunstancia, y otra muy distinta, que el hecho de que el damnificado siga prestando tareas sea tenido en cuenta a efectos de calibrar la incapacidad específica. En ese sentido, coincido con la disidencia del juez Rosenkrantz en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 10/8/2017 *in re* “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.” (La Ley Online AR/JUR/50672/2017), en tanto afirmó que es legítimo “*reducir la indemnización a la actora en razón de que continúa percibiendo sus remuneraciones sin merma alguna*” (en el mismo sentido vid. Pizarro, R. D., “El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional”, LL 23/08/2017, 6).

Por ese motivo, no consideraré, para efectuar el cálculo, la totalidad del salario que el demandante gana en la actualidad.

En este último sentido, resalto que el actor ganaba en 2019 –como ya lo mencioné– la suma de \$ 18.000, pero no acreditó sus ingresos actuales. Luego, corresponde justipreciar sus estipendios mensuales acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal. Sin embargo, aunque puede acudir a la precitada facultad judicial, el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta sala, 10/11/2011, “P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios”, LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, “E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios”, LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156).

En este orden de ideas, y teniendo particularmente en cuenta la ya citada circunstancia de que, luego del accidente, G. continuó desempeñando una tarea remunerada, partiré para efectuar el cálculo de una suma mensual actual de \$ 18.000, que corresponde, aproximadamente, a la mitad de lo que resulta de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

actualizar el salario que el actor cobraba en 2019, y que estimo proporcionalmente suficiente para reflejar la merma en las posibilidades del demandante de conseguir eventualmente un nuevo empleo –o de obtener ascensos o mejoras en el que desempeña–, así como la incidencia de la incapacidad en sus tareas cotidianas no remuneradas.

En definitiva, para determinar el *quantum* indemnizatorio de este rubro, consideraré los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando el actor tenía 23 años de edad, por lo que le restaban 52 años de vida productiva –considerando como edad máxima la de 75 años-; 2) que el importe del lucro cesante mensual debe evaluarse en \$ 18.000, como ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 6 % anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad estimada, en este caso, es de 30 %.

Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: $A = 70.200$; $(1 + i)^a - 1 = 19,696885$; $i \cdot (1 + i)^a = 1,241813$.

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico del actor, propongo al acuerdo que se fije, en concepto de incapacidad sobreviniente, la suma de \$ 1.200.000 (art. 165, Código Procesal).

No se me escapa que el demandante pidió por este ítem una suma menor, pero la sujetó a lo que en más o en menos surja de la prueba a realizarse en autos (fs. 11). Además, por tratarse de una deuda de valor, es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia (art. 772 del Código Civil y Comercial).

Restaría cifrar la incapacidad vital (actividades “económicamente valorables”, en los términos del art. 1746 del Código Civil y Comercial), que, como ya lo señalé, consiste

en el costo de sustitución de las tareas de la vida diaria que la víctima realizaba con anterioridad al hecho ilícito, y que, como consecuencia de este, ya no puede seguir efectuando, o cuyo desarrollo se ve, al menos, dificultado en algún grado.

La cuestión no es sencilla, dado que, como bien advierte González Zavala, esta clase de daño solo resultará resarcible si hay una pretensión específica en ese sentido –lo que implica, además, describir en qué consiste el perjuicio–, y si el juez llega a la razonable convicción sobre la existencia de ese menoscabo. Apunta, al respecto, el citado autor: *“La pretensión fracasará si el juez no está persuadido de que se trata de una dolencia funcional, una que verdaderamente incapacita para las tareas domésticas y de cuidado. Puede no ser suficiente demostrar algún porcentaje de incapacidad resultante de los baremos. Es que muchas lesiones están listadas, e incluso se traducen en cifras medianas o altas, pero no tienen ninguna influencia (o prácticamente ninguna) para nuestro tema, porque no impiden los quehaceres domésticos”* (G. Zavala, Rodolfo M., “Cuantificación de las tareas de cuidado y hogareñas, en casos de incapacidad”, *Semanario Jurídico*, 2021-B, 221).

Ahora bien, en el *sub lite*, si bien el actor sostuvo en la demanda que, como consecuencia del accidente, padece cefaleas, mareos y claudicación en la marcha, y que se le dificulta todo esfuerzo físico, lo cierto es que ninguna prueba produjo al respecto. En efecto, la pericia se limitó a indicar: *“se pueden observar elementos de osteosíntesis intramedulares en la tibia derecha. Se observa a nivel de la diáfasis distal, cambios morfológicos de posible origen fractuario (...) se visualiza una discapacidad una discrepancia de 0.25 cm. con menor longitud en miembro derecho (...), secuela de fractura diafisaria en tibia derecha, asociado elementos de osteosíntesis intramedular (...) hay descenso de la arcada plantar en ambos pies (pie plano) y elemento metálicos de fijación en tibia*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

derecha” (sic. fs. 360 vta.), pero no señaló que, como consecuencia de las secuelas, el actor tenga realmente dificultades para realizar normalmente sus tareas cotidianas. Esta pericia fue consentida por el actor, pero impugnada a fs. 366/367 por el demandado y la citada en garantía, quienes refirieron que: *“ni el informe médico, ni el estudio psicodiagnóstico aportado constan las supuestas alteraciones detectadas en la cotidianidad del actor, omitiendo especificar cuáles son las consecuencias ocasionadas por el hecho de autos en la vida cotidiana del accionante, en relación a sus diversas áreas de despliegue vital”* (sic). Sin embargo, el perito, en su escueta contestación de fs. 369 nada más agregó al respecto. Por consiguiente, toda vez que correspondía al demandante acreditar el perjuicio que dijo padecer (arts. 1744 Código Civil y Comercial y 377 Código Procesal), la ausencia de toda prueba al respecto impide otorgar una suma a título de incapacidad vital.

En definitiva, considero que corresponde elevar el importe fijado en primera instancia al monto de \$ 1.200.000, en concepto de incapacidad sobreviniente. Esta suma, que es casi tres veces superior a la otorgada por el colega de grado –y a la que he llegado explicitando debidamente todas las variables relevantes demostradas en el expediente-, es producto de la aplicación de una fórmula matemática. Y, por cierto, debe satisfacer bastante menos a la citada en garantía –quien había postulado, en su expresión de agravios, la disminución del monto de condena- que la que se fijó en la sentencia recurrida, pese a que aquella –supuestamente- pretendía aplicar un método de cálculo que no “respondía” a “los intereses y conveniencia” de las compañías de seguros. Paradojas de la decisión judicial.

Finalmente, señalo – para satisfacer otro de los postulados que resultan de la causa “Grippe”, ya mencionada- que el importe que propongo resulta ampliamente superior a la prestación

mínima que habría correspondido a la víctima conforme al sistema especial de reparación de los accidentes laborales (art. 14 inc. 2, ap. “A”, de la ley 24.557, y art 2 de la resolución n.º 28/2015 de la Secretaría de Seguridad Social de la Nación).

b) Gastos de tratamiento kinésico y psicológico

Ya mencioné que este rubro fue indebidamente englobado en la sentencia junto a la incapacidad sobreviniente, y que se otorgó allí un monto global de \$ 450.000 por todos esos conceptos, sin discriminar cuánto correspondía a los gastos de tratamiento. El apelante, en su expresión de agravios, estimó insuficiente ese monto, y solicitó su elevación.

El perito médico legista indicó, en relación a la esfera física, que el demandante debía *“realizar sesiones de kinesioterapia y fisioterapia por un plazo no menor a 8 meses a razón de una sesión semanal”* (sic. fs. 360). Y, para la faz psíquica, recomendó: *“realizar psicoterapia por un plazo no menor a 1 a 2 años (...), a razón de una sesión semanal”* (sic. fs. 360 vta.).

Así las cosas, en atención a esto último y al lapso y la frecuencia estimadas para la realización de los tratamientos aconsejados para el actor, teniendo en cuenta que el valor de ambas sesiones en la actualidad ronda los \$ 1.200 (art. 165 Código Procesal), pero también, que es preciso efectuar una quita sobre el capital a fin de establecer el valor actual de esa renta futura, propongo fijar el presente rubro en la suma de \$ 130.000 (art. 165 del, Código Procesal).

c) Daño moral

Constato que el sentenciante, al cuantificar este daño, se apartó del criterio expresamente establecido por la ley (en este caso, el art. 1741 del Código Civil y Comercial, cuya constitucionalidad, sin embargo, no cuestionó), pues omitió indicar



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

puntualmente cuál es la satisfacción que consideró idónea para compensar este perjuicio.

Sentado lo anterior, tengo presente que el juez concedió, a favor del actor, la suma de \$ 190.000. Contra este ítem se alzan los emplazados, quienes solicitan su disminución, y el demandante, quien postula su elevación.

Dispone el art. 1741 *in fine* del Código Civil y Comercial: “*El monto de la indemnización **debe** fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*”. Resalto deliberadamente el término “debe”, que señala muy claramente que no se trata de una simple opción para el magistrado, sino que existe un mandato legal expreso que lo obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (vid. Picasso-Sáenz, *Tratado...*, cit., t. I, p. 481; Márquez, José F., “El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba”, RCyS 2020-VII, 63).

Se trata de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los “placeres compensatorios”, según la cual, cuando se solicita la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mosset Iturraspe, J., *Responsabilidad por daños*, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, H. P., “La cuantificación del daño moral”, *Revista de Derecho de Daños*, n.º 6, p. 235).

De este modo, el Código Civil y Comercial adopta el criterio que ya había hecho suyo la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dijo, en efecto, ese alto tribunal: “*Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en*

cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/4/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de J. Mario Galdós).

En otras palabras, el daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, J. M., “Breve apostilla sobre el daño moral (como “precio del consuelo”) y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

En ese derrotero, a la luz de las pautas esbozadas en las líneas precedentes, deben ponderarse las circunstancias del accidente, la existencia de lesiones físicas y psíquicas permanentes —que ya fueron descriptas—, incluidas las cicatrices que informó el perito a fs. 356 vta., y los padecimientos y angustias que pudo sufrir el demandante como consecuencia de un hecho como el de autos, más sus condiciones personales (al momento del hecho tenía 23 años).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Ahora bien, al mes de mayo de 2016, G. pidió por este rubro la suma de \$ 190.000; y es sabido que, en principio, nadie mejor que la víctima puede cifrar esta clase de perjuicios, en atención a su carácter subjetivo y personal. Por ese motivo, aun cuando el reclamo se haya sujetado –como en el caso– a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse en autos, no corresponde conceder más de lo solicitado si las producidas en el expediente no arrojan elementos adicionales a los que pudo haber tenido en cuenta el actor al demandar respecto de este punto (esta sala, 22/8/2012, “R., Flavio Eduardo c/ Bayer S. A. y otros s. Daños y perjuicios”, L n° 584.026; ídem, 18/2/2013, “S., Sebastián Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S. A. y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n° 534.862). Sin perjuicio de eso, tengo en consideración también que, por tratarse de una deuda de valor, es procedente que el juez fije el importe del perjuicio extrapatrimonial evaluando su cuantía al momento de la sentencia, aunque –por los motivos atinentes al carácter subjetivo del rubro, que ya he señalado– debe procurar mantener una razonable proporción con lo solicitado al momento de interponerse la demanda.

Así las cosas, por aplicación del criterio legal, considero que los importes que concedió el Sr. juez de primera instancia son insuficientes para otorgar al demandante satisfacciones realmente compensatorias del perjuicio que sufrió. Por consiguiente, mociono elevar el importe del rubro a la suma de \$ 550.000, que corresponde aproximadamente al valor de un viaje a la Patagonia argentina con estadía en un hotel 5 estrellas, por dos semanas, con todo pago (art. 165 del Código Procesal). No se me escapa que esta satisfacción sustitutiva tampoco es suficiente para compensar las secuelas del accidente, pero resulta proporcional –en los términos recién expuestos– al pedido de \$ 190.000 realizado en la demanda.

d) Gastos de asistencia médica, farmacia, traslado y vestimenta

En el pronunciamiento apelado se concedió por este renglón la suma de \$ 35.000. Se alza contra este ítem el actor, quien pide su elevación.

Destaco que, respecto de los gastos médicos, no resulta necesaria su prueba concreta y específica, pues su erogación se presume en orden a la entidad de las lesiones padecidas. Ello es así aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, toda vez que, de ordinario, ni uno ni otra cubren la totalidad de los expendios en que incurren los pacientes (esta sala, 27/12/2011, “M., Juan Alberto y otro c/ J., Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios”, RCyS 2012-VI, 251; ídem, 13/4/2012, T., Jesue y otro c/ M., Ivan David y otros s/ Daños y Perjuicios”, L n.º 582.770, entre muchos otros).

Con relación a los gastos de traslado, es presumible que el actor haya tenido que realizar erogaciones fuera de lo común para desplazarse por medios de transporte adecuados y más onerosos en los días subsiguientes al accidente debatido en autos (esta sala, 4/4/2013, “P., Jaime c/ B., Mario Daniel y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n.º 605.352).

Finalmente, es pertinente señalar que la víctima de lesiones físicas puede reclamar el valor de la vestimenta destruida o deteriorada en el accidente, aunque no aporte prueba directa de su inutilización, cuando las circunstancias del hecho permiten inferir ese perjuicio (Zavala de G. , op. cit., t. 2A, p. 151).

Por ello, conforme a los antecedentes ya relatados, y de acuerdo con el art. 165 del Código Procesal, considero que la suma concedida en la sentencia de grado por este rubro es ajustada a las constancias de la causa, y debe ser confirmada.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

IV. El sentenciante de grado dispuso que la tasa de interés, para todos los rubros, ha de ser la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Mandó también que *“además de los intereses compensatorios, se paguen intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario Samudio para el caso de cualquier demora en el pago de la condena en el plazo establecido”* (sic).

Los emplazados solicitan que se revoque esa doble tasa de interés y que, además, se fije una inferior.

La cuestión de los intereses ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios”, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) *Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio.* 3) *Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.* 4) *La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”*.

No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcrito, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte, estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones.

Ante todo, el propio plenario aclara que lo que está fijando es “la tasa de interés moratorio”, con lo cual resulta prístino que –como por otra parte también lo dice el plenario– el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora

(en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación, y así lo establece además, expresamente, el art. 1748 del Código Civil y Comercial.

Así sentado el principio general, corresponde ahora analizar si en el *sub lite* se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la aplicación de la tasa activa “*en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido*”.

En ese derrotero, la primera observación que se impone es que, por tratarse de una excepción, su interpretación debe efectuarse con criterio restrictivo. En consecuencia, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones. Será necesario que el obligado acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: “*La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue*” (Pizarro, R. D., “Un fallo plenario sensato y realista”, en *La nueva tasa de interés judicial*, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en esta sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Esto por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre excolega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 –mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561– impide considerar que el capital de condena sea



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del recordado jurista: *“La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales –como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria”*, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re “Medina, J. y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros”, ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL online, entre otros).

Pero, más allá de ello, lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada –a valores reales– respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido del actor, razón por la cual considero que debe confirmarse la tasa activa desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago.

Entiendo que la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art.

768, inc. “c”, del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina “*según las reglamentaciones del Banco Central*”. Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. – Medina, Graciela (dirs.) – Espert, Mariano (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario “Samudio”, se ha decidido: “*con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado*” (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, “Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios”, LL online: AR/JUR/61311/2015).

Adicionalmente, apunto que –como se ha dicho con acierto–, más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil), lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

“M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2016-III, 124).

Por último, destaco que incurre en un error el sentenciante de grado al considerar que los intereses a los que se refiere el plenario “Samudio” son compensatorios. No se trata de intereses que compensan el uso de un capital ajeno (art. 767 del Código Civil y Comercial), sino que tienden a resarcir la mora en el pago de la indemnización (arts. 768 y 1748 del citado código). Por este motivo -tal como lo destacó la doctrina plenaria en el fallo ya mencionado-, los intereses devengados desde el momento del hecho, y hasta el efectivo pago de la reparación, son moratorios. Esto torna inviable lo decidido por el colega de la instancia de origen, que adicionó intereses moratorios suplementarios para el caso de cualquier demora en el pago de la condena, pues si así fuese se estaría otorgando una doble tasa por el mismo concepto.

Por consiguiente, corresponde dejar sin efecto esta parte del fallo recurrido, y disponer que los intereses corran a la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida, a treinta días, del Banco de la Nación Argentina, desde el día del accidente y hasta el efectivo pago de la indemnización.

V. En atención al resultado de los agravios de los apelantes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse a los emplazados, quienes –de seguirse mi criterio– resultarían vencidos.

VI. En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo admitir parcialmente el recurso del actor y rechazar el de los emplazados y, por consiguiente: 1) modificar la sentencia de grado en el sentido de: a) elevar los montos de los rubros “incapacidad sobreviniente” y “daño moral” a las sumas de \$ 1.200.000 y \$ 550.000, respectivamente; b) fijar el monto de \$ 130.000 en concepto de “gastos de tratamientos kinésicos

y psicoterapéuticos”, y c) disponer que los intereses corran exclusivamente a la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida, a treinta días, del Banco de la Nación Argentina, desde el día del accidente y hasta el efectivo pago de la indemnización; 2) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de alzada a los emplazados.

A LA MISMA CUESTION, EL DR. LI ROSI DIJO:

Adhiero al voto que me antecede, dejando a salvo las siguientes aclaraciones:

I.- Corresponde destacar el criterio restrictivo vigente en materia de declaración de inconstitucionalidad de las leyes (conf. CNCiv., esta Sala, R. 98.614, del 31/10/91; íd., íd., R. 618.914 del 9/5/13, entre otros), en tanto es un acto de suma gravedad, a ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (conf. CSJN, "Rodríguez Pereyra, J. Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", 27/11/2012, LL 2012-F, 559; íd., "Terán, Felipe Federico s/ causa n° 11.733", 2/3/11, LLOnline AR/JUR/10487/2011, íd., "Bordón, Gustavo Fabián", 8/6/10, LLOnline AR/JUR/36499/2010; íd., "Droguería del Sud S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", 20/12/05, IMP 2006-7, 957; íd., "Lapadu, Oscar Eduardo c/ Dirección Nacional de Gendarmería", 23/12/04, LLOnline AR/JUR/13719/2004, entre otros).

II.- Sin perjuicio de lo expuesto, si bien considero que no es este el ámbito para plasmar cavilaciones dogmáticas que no son de interés del justiciable -principal destinatario de la labor judicial objetivada en el acto de dictar sentencia- creo necesario destinar unos párrafos a la opinión que sostengo en materia de valuación de daños.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

En lo que hace al cálculo del resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente, debo destacar que la reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. esta Sala, libres n° 509.931 del 7/10/08, n° 502.041 y 502.043 del 25/11/03, 514.530 del 9/12/09, 585.830 del 30/03/12, Expte. n° 90.282/2008 del 20/03/14, n° 16.716/2013 del 17-8-2021, entre muchos otros).

Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto que *“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 cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación”* (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis “Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, T VIII pág. 528, comentario del Dr. J. Mario Galdós al art. 1746).

Es 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 de 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 aquella determinación. Y por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos (conf. Voto del Dr. Eduardo De Lazzari en Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., SCBA LP C 119562 S 17/102018 y en C. 117.926, "P., M. G.", sent. de 11-II-2015; C. 118.085, "Faúndez", sent. de 8-IV-2015).

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 del todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (C.S.J.N., Fallos 320:451).

En este orden de ideas, la capacidad material de la víctima, medida en términos monetarios, no agota la significación de su vida, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también el valor vital (Fallos 292:428, considerando 16; Fallos: 303:820, considerando 2º; 310:2103, considerando 10; Fallos: 340:1038, voto del Dr. Lorenzetti, considerando 8º).

En cuanto al alcance interpretativo del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya tuvo oportunidad de pronunciarse el doctor Zannoni en su voto de autos: “Galván, Walter Isidro c/ Fernández, Laura Fátima y otro s/ daños y perjuicios” del 08/09/2016 (Sala F, Expte. n° 13.793/2012), posición que fuera reiterada por el Dr. Galmarini en los autos “Juárez, Carlina Rosa c/ Transportes Santa Fe S.A.C.I y otros s/ daños y perjuicios” del 23/09/2016 (Expte. n° 1667/2013) y también por el Dr. Posse Saguier en los autos “Montecinos, Ana Laura c/ Azul S.A.T.A. Línea 203 y otro s/ daños y perjuicios del 04/08/2020, (expte. N° 68.447/2017), entre otros. Allí se dejó sentado, con relación a los parámetros que



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

sienta el aludido precepto, que éste *“tiene una clara estirpe materialista porque contempla exclusivamente la dimensión económica de la persona: lo que puede producir y generar rentas. Lo que el juez debería evaluar es el ingreso por sus labores y fijar una suma dineraria que representará, en la fórmula, el ingreso mensual o anual que se utilizará para el cálculo (conf.: Alferillo, Pascual E., en Alterini, J. H. “Código Civil y Comercial comentado”, Bs. As. La Ley, 2015, t. VIII, comentario al art. 1476, pág. 281, n°2, b)”*.

“Pero conviene señalar que, desde este punto de vista, la estimación del daño mediante un capital cuyas rentas permitan atender o satisfacer la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables requeriría, en primer lugar, que la incapacidad fuese atinente a la actividad habitual del damnificado. Bien podría ocurrir - lo que es frecuente- que la incapacidad no se vincule con la disminución o merma en la producción de ingresos del damnificado”.

“Por otra parte la estimación de un capital amortizable requeriría que el sujeto se viese impedido absolutamente de realizar la actividad que le generara ingresos porque si así no fuera, lo que corresponde sería indemnizarlo por el menor ingreso que percibe o los eventuales límites que sufre su actividad productiva”.

“Por tanto, es claro que la incapacidad como tal, no cabe en una fórmula economicista, y tampoco puede ser resarcida mediante la aplicación de ninguna fórmula matemática ni se medirá a través de la amortización de un capital. Acá -tal como lo destaca el doctor Zannoni- es donde entran a jugar los criterios judiciales que conjugan la incapacidad sobreviniente que involucran al conjunto de actos que exceden la mera consideración del desenvolvimiento productivo del sujeto, porque incluyen los actos cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí

mismos y a la familia, o sea “la denominada vida de relación” (CNCiv. Sala F, mayo 4/2021, “Blanco Ignacia Ramona y otro c/Méndez Hugo Fabián y otros s/daños y perjuicios” Expte. N° 18500/2017, voto del Dr. Posse Saguier).

Así, en la determinación del monto indemnizatorio, el tribunal de la causa no se encuentra compelido, ni obligado, a adoptar procedimiento ni formula matemática alguna, si bien es claro que ello no exime al sentenciante de brindar las fundamentaciones y explicaciones que den razón a sus conclusiones ya que, de lo contrario, el único sostén de su decisión sería un aserto dogmático que traduciría su mero arbitrio.

Es que la naturaleza propia de la materia impone conferir a los jueces un margen más o menos amplio para el ejercicio de su prudencia en orden al logro de una solución justa y proporcionada (Corte Suprema de Justicia de Santa Fé, 30/07/2019 en autos “Lonero, Gustavo c/ Peimu S.A. s/ Daños y perjuicios”, cita 426/19, Saij 19090219).

Sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto, en el especial caso de autos, conforme las secuelas psicofísicas, los porcentajes de incapacidad a los que se ha referido en su muy fundado voto mi colega preopinante, y las condiciones personales de la víctima, entiendo que la suma propuesta es adecuada y razonable, razón por la cual adhiero a la misma.

III.- La evaluación del perjuicio moral constituye una tarea delicada, ya que no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior como en principio debe hacerse de acuerdo con el art. 1083 del derogado Código Civil – noción que actualmente se encuentra receptada en el art. 1740 del Código Civil y Comercial–. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata sólo de dar algunos medios de satisfacción, lo que no es igual a



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

la equivalencia. Sin embargo, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico (conf. CNCiv., Sala F, en autos “Ferraiolo, Enrique Alberto c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, del 6/9/2000; CSJN, en autos “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros” del 12/04/2011, Fallos: 334:376, mi voto en Libre 16.716/2013 del 17-08-2021, entre muchos otros).

Es que, cuantificar este daño es tarea ardua y responde a una valuación necesariamente subjetiva por tratarse de daños insusceptibles de ser apreciados cabalmente en forma pecuniaria. La valoración de los sentimientos presuntamente afectados debe ser hecha por el Juez en abstracto y considerando objetivamente cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en la que se halló la víctima del acto lesivo. Se llega así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable (conf. Bustamante Alsina, J. “Equitativa valuación del daño no mensurable”, publicado en “Responsabilidad Civil-Doctrinas Esenciales-Partes General y Especial”, dirigido por Félix A. Trigo Represas, T° III, pág. 689).

Como sostiene el Dr. Eduardo de Lázzari, “el núcleo del problema es la inexistencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente el daño moral, y es así que no vemos enfrentados con dos imposibilidades: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor” (conf. S.C.B.A., C

118085 del 08/04/2015 in re: “Faúndez, Daiana Tamara c/ Morinigo, Adrián A. y otras s/daños y perjuicios”), concluyendo de forma contundente, que se debe evitar que “lo que debe ser un resarcimiento se transforme en un injustificado o irrazonable enriquecimiento, y por otro, que la reparación resulte algo así como una limosna más destinada a acallar conciencias que a restañar una herida”.

Si bien es cierto que el perjuicio moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa, por su índole espiritual y subjetiva.

En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria, como idóneo a fin de evidenciar el perjuicio de ese orden.

Los indicios o presunciones **hominis** surgen a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, como consecuencia de una valoración hecha por el juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual).

Por lo tanto, es necesario probar indefectiblemente la existencia del evento que origina el daño, debiendo darse entre aquél y este último una relación de causalidad que conforme el curso normal y ordinario permita, en virtud de presunciones **hominis**, evidenciarlo (CNCiv., Sala K, Libres nro. 10656/2013 del 1/04/2019, nro. 079107/2017/CA001 del 18/10/2021, entre otros).

Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo razonable para el especial caso de autos la suma propuesta por mi distinguido colega, a la que adhiero.

IV.- Adhiero al monto propuesto por el Dr. Picasso a fin de sufragar los tratamientos kinésico y psicoterapéutico,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

aunque aclaro que arribo al mismo sin efectuar ninguna quita del capital indemnizatorio.

A LA MISMA CUESTION, EL DR. CALVO COSTA DIJO:

I.- Por compartir la solución a la que ha arribado, adhiero al muy fundado voto de mi distinguido colega Dr. Sebastián Picasso, aunque considero pertinente efectuar las siguientes aclaraciones en torno a los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral.

II.- A priori, ampliando sus fundamentos en relación a lo dispuesto en el art. 1746 Código Civil y Comercial, destaco que la norma dispone que para cuantificar la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica -que pueden traducirse en lucros cesantes o inclusive, en pérdidas de chances- se requiere la realización de tres tipos de cálculos: a) traducir en dinero los beneficios económicos -mensuales o anuales- frustrados por la incapacidad; b) calcular un capital que, colocado a un interés puro, produzca una renta anual equivalente a esa pérdida; y, c) aplicar un factor de amortización para que ese capital y esas rentas se agoten al final del período resarcitorio (G. Zavala, Rodolfo, Comentario al art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina – Jurisprudencia”, ob. cit., p. 140). Con ello, queda claro, al menos a mi entender, que se ha logrado brindar pautas precisas a los intérpretes para determinar la indemnización por lesiones o incapacidad psicofísica, de modo tal que no sea solamente la prudencia de los jueces la única guía para poder determinarla y disponer el modo de satisfacerla.

No obstante, considero también que la determinación del monto a través de la aplicación de un cálculo matemático como lo dispone el ordenamiento jurídico, no impide que los magistrados puedan ponderar además otras circunstancias y

condiciones personales del damnificado. En este sentido, coincido con la doctrina que afirma que “la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe; por ende cabe concluir que el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de estimación ineludible para el juez, pero que no excluye a los otros parámetros, provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común” (Galdós, J. M., *Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)*, RCyS 2016-XII, tapa, cita online: TR LALEY AR/DOC/3677/2016).

De todos modos, y dado que el importe propuesto por el Dr. Picasso luce equitativo a la luz de las pautas descriptas, votaré en idéntico sentido en este aspecto, quien ha estimado la incapacidad física del actor – de 23 años al momento del hecho, quien se desempeñaba en la Prefectura Naval Argentina - en los términos del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

III.- En relación al daño moral, aunque concuerdo con el monto propuesto por el Dr. Picasso para enjugar la presente partida, dejo a salvo mi opinión acerca del criterio legal aplicable para valorar el ítem.

Sin desconocer que se han desarrollado en la doctrina varias teorías en torno a la manera de reparar el daño moral (la teoría del *solatium* del derecho alemán, la teoría de la superación, etc.), es indudable que -como mi distinguido colega de sala lo advierte en su voto- en el derecho argentino el art. 1741 del Código Civil y Comercial determina con un evidente sentido normativo el estándar de cuantificación de la indemnización, al disponer que: "*El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*". Es



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

decir, se pretende a través de su reparación que la víctima del daño pueda procurarse placeres compensatorios. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al referirse a la cuantificación del daño moral, ha sostenido al respecto que “no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (CSJN, 10/08/2017, “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas”, voto del Dr. Lorenzetti, Fallos 340:103; en similar sentido, Fallos: 334:376).

Sin embargo, y más allá de que estimo que no puede eludirse sin más el criterio para su cuantificación que claramente determina la norma citada, considero que los magistrados pueden emplear -además de las satisfacciones sustitutivas o compensatorias- otros criterios complementarios a la hora de la fijación de su cuantía atendiendo a las particularidades del caso en concreto: por ejemplo, cuando el daño moral es consecuencia de una situación irreversible para el damnificado, tal como ocurre en aquellos supuestos en los cuales la víctima queda imposibilitada de procurarse placeres compensatorios o sustitutivos, como el caso de quien queda en estado vegetativo sin posibilidad de poder experimentar satisfacción o placer alguno (en este sentido, Barrientos Zamorano, Marcelo, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, en “El resarcimiento del daño moral en España y Europa”, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2007, ps. 59 a 61).

IV.- Con estas aclaraciones, adhiero también al voto del Dr. Picasso.

Por lo que terminó el acto.

SEBASTIÁN PICASSO

3

RICARDO LI ROSI

1

CARLOS A. CALVO COSTA

2

Buenos Aires, once de noviembre de 2021.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que ilustra el acta que antecede, del que dan cuenta sus considerandos y aclaraciones, **SE RESUELVE:** 1) modificar la sentencia de grado en el sentido de: a) elevar los montos de los rubros “incapacidad sobreviniente” y “daño moral” a las sumas de \$ 1.200.000 y \$ 550.000, respectivamente; b) fijar el monto de \$ 130.000 en concepto de “gastos de tratamientos kinésicos y psicoterapéuticos”, y c) disponer que los intereses corran exclusivamente a la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida, a treinta días, del Banco de la Nación Argentina, desde el día del accidente y hasta el efectivo pago de la indemnización; 2) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de alzada a los emplazados.

Los honorarios se regularán cuando se haga lo propio en la instancia de grado.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes de la C.S.J.N., comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI – CARLOS A. CALVO COSTA