

Calculo De La Indemnizacion Por Incapacidad O Muerte Lesion Estetica

JURISPRUDENCIA

Cálculo de la indemnización por incapacidad o muerte. Lesión

estética Se modifica el monto indemnizatorio otorgado en la sentencia que hizo lugar a la demanda deducida con motivo de los daños y perjuicios sufridos por la accionante al caer de un colectivo. En Buenos Aires, a 18 días del mes de febrero del año 2015, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Andrade Diego, Lourdes del Rosario c/ Acuña, Américo Enrique y otros s/ Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Picasso dijo: I.- La sentencia de fs. 652/61 hizo lugar a la demanda entablada por Lourdes del Rosario Andrade Diego contra Américo Enrique Acuña, Transporte Lope de Vega S.A.C.I. y Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (a esta última, en los términos del art. 118 de la ley 17.418), y los condenó a abonar a la primera la suma de \$..., más intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento apelaron la actora, los demandados y su aseguradora. La demandante expresó agravios a fs. 684/701, los que fueron contestados a fs. 723/24. Los emplazados y la citada en garantía hicieron lo propio a fs. 703/08, lo que motivó la réplica de fs. 710/21. II.-Trataré en primer lugar los agravios los relativos a la responsabilidad que se atribuye a los demandados. Esta sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, el planteamiento de cuestiones ajenas a la litis. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten, se analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada. Ello no significa ingresar en un ámbito de pética conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad, y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada (esta sala, 20/5/2013, "Ávila, Gustavo José c/ Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/ Daños y perjuicios" L. 616.334?; ídem, 8/2/2013, "Abraham, Christian Walter c/ Rodríguez, Diego Cristian y otros s/ Desalojo por vencimiento de contrato" L. 604.274; entre muchos otros). En su escrito, el apelante debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el ad quem, dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio. Luego de analizar la pieza presentada por el demandado y su aseguradora, no puedo menos que concluir en que, en lo atinente a la responsabilidad que le endilgó la sentencia, no cumple con los requisitos de suficiencia técnica exigidos por los arts. 265 y 266 del CPCCN, pues no deja constituir un mero desacuerdo con lo decidido acerca de la atribución de de responsabilidad sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta por el magistrado de grado. En efecto, en primer término, yerran los recurrentes al afirmar que: "en cabeza [de la actora] se encontraba la carga de acreditar (...) la culpa de mi representada en la producción del hecho" (sic fs. 703), pues la demandante sólo debía probar su calidad de pasajera, el hecho de haber sido dañada con ocasión del transporte, y la relación de causalidad adecuada con los perjuicios cuya reparación pretende, en tanto constituye el presupuesto de hecho necesario para la aplicación de las normas que estructuran la obligación de seguridad del transportador (arts. 184, Código de Comercio, y 5 y concs., ley 24.240). De ninguna manera debía acreditar la demandante la culpa del transportista, pues nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva. En cuanto al acaecimiento del hecho, se encuentra por demás probado a partir de las constancias de la causa penal. Por otra parte, los agraviados fundan sus quejas principalmente en el hecho de que el juez tomó en cuenta la declaración de testigos que sólo depusieron en estas actuaciones y no en las penales, por lo que consideran que debieron descartarse. Sin embargo, la mayor parte de esas críticas es una transcripción textual de parte del alegato (fs. 647 vta./48, punto III), y no se hace cargo de la valoración que el magistrado efectuó de tales cuestionamientos. Es cierto que cuando los testigos no declararon en sede penal se impone una gran circunspección en miras a verificar si realmente presenciaron el hecho sobre el cual deponen. Pero eso no es suficiente para invalidar sus dichos, sino que la apreciación de su eficacia debe atender a las restantes circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración (esta cámara, Sala A, 6/11/2009, "Velásquez, Claudio c/ Ojeda, Oscar s/ Daños y perjuicios" La Ley Online AR/JUR/75446/2009). Ahora bien, en el caso que nos ocupa, no existen dudas acerca de que el hecho sucedió - como lo mencioné precedentemente- y, además, los dichos de los testigos que declararon en sede civil resultan verosímiles y encuentran apoyatura en la declaración de la testigo C. -quien sí depuso en sede penal (fs. 1 y 52)- y en las demás constancias que allí obran. Por lo demás, los recurrentes, quienes solo se limitaron a firmar que la actora cayó fuera del colectivo, ni siquiera intentaron atacar el resto de los argumentos expuestos por el sentenciante para arribar a su decisión; ni siquiera el relativo a la falta de acreditación de alguna eximente de responsabilidad. En razón de lo expuesto, no cabe menos que concluir que la queja ensayada carece de

entidad para lograr el propósito que persigue, ya que los apelantes no abordan, en el marco de su presentación de alzada, consideraciones de peso que desvirtúen las razones que desarrolla el magistrado de grado para llegar al resultado plasmado en la sentencia. Luego, propicio que se declare desierto este punto del recurso de apelación, y firme la atribución de responsabilidad formulada en el fallo recurrido.

III.- Sentado lo que antecede, corresponde analizar las quejas sobre las partidas indemnizatorias cuestionadas por los recurrentes.

a.- Incapacidad sobreviniente El colega de grado otorgó a la demandante la suma de \$... por incapacidad sobreviniente, que también comprende los gastos por tratamiento psicológico por \$... La actora considera insuficiente ese monto, en consideración al grado de incapacidad, las características personales de la demandante, y la circunstancia de que el importe en cuestión comprende el tratamiento psicológico. Los demandados y la aseguradora estiman que la suma por la que prosperó este rubro es elevada, y remiten a las impugnaciones que formularon oportunamente. Previamente a entrar en el análisis de los agravios, creo oportuno señalar que si bien la sentencia en crisis procedió al tratamiento del reclamo por ?gastos de tratamiento psicológico? como parte de la partida en estudio, por tratarse de conceptos netamente diferentes (que corresponden, además, a un lucro cesante y un daño emergente, respectivamente), es conveniente su consideración por separado. Por tal razón, me abocaré a tratar en este acápite exclusivamente lo referido a la incapacidad sobreviniente, y abordaré el reclamo por gastos de tratamiento psicológico en el punto siguiente.

Sentado ello, recuerdo que desde un punto de vista genérico puede definirse a la incapacidad como: ?la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales? (Zavala de González, 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, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio 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). Lo hasta aquí dicho en modo alguno se contrapone con la doctrina que sigue actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyo tenor ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (CSJN, 27/11/2012, ?Rodríguez Pereyra, Jorge 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). En efecto, entiendo que el eje de la argumentación del alto tribunal estriba en los siguientes parámetros: a) por imperio constitucional, la reparación debe ser integral; b) ello importa que deben resarcirse todas las consecuencias de la incapacidad, y no únicamente las patrimoniales, y c) a los efectos de evaluar la indemnización del daño patrimonial es insuficiente tener en cuenta únicamente los ingresos de la víctima, pues la lesión de su integridad física afecta también sus posibilidades de realizar otras actividades que, aunque no resulten remuneradas, son económicamente mensurables. Es en este último sentido, a mi juicio, que cabe interpretar la referencia de la corte a que la integridad física ?tiene en sí misma valor indemnizable?, pues la alternativa (esto es, afirmar que debe asignarse a la integridad física un valor en sí, independientemente de lo que produzca o pueda producir) conduciría al sinsentido de patrimonializar un derecho personalísimo, y asignar artificialmente (¿sobre la base de qué parámetros?) un valor económico al cuerpo de la persona.

Por otra parte, el criterio que se propone en este voto respeta el principio de reparación integral de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente, aunque distingue adecuadamente según que ellas se proyecten en la esfera patrimonial o en la espiritualidad de la víctima. Respecto del primer punto, y como se verá enseguida, no tomaré en cuenta exclusivamente el monto del salario que el damnificado eventualmente percibiera, sino que evaluaré también la incidencia de la incapacidad en la realización de otras actividades no remuneradas pero patrimonialmente mensurables, así como sus eventuales posibilidades de mejorar su situación laboral o patrimonial por medio de su trabajo. 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 me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (op. cit., t. 4, p. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero -que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Resulta aconsejable, entonces, la utilización de 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 a la víctima 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 tal 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 González, op. cit., t. 2a, p. 521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", etc.), se trata en realidad, en 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 - Testa, Matías I., "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", LL, 9/2/2011, p. 2). Siguiendo la formulación propuesta por los autores citados en último término, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

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

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 4%), y "n" el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Sin embargo, también cabe subrayar que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa. Sentado ello, corresponde aplicar estas pautas al caso de autos. De las fotocopias de la historia clínica de la actora (fs. 511/19) que fueron remitidas por el Hospital Santojanni se desprende que la demandante fue asistida allí el día del hecho, y que presentaba politraumatismo, múltiples excoriaciones, heridas cortantes en el cuero cabelludo y en el glúteo, y fractura de la clavícula izquierda. Por esta última lesión fue intervenida quirúrgicamente. El perito médico legista informó, en función del examen y los estudios que realizó a la actora, que ella presentaba: "una herida cortante que deja como secuela una cicatriz en la nalga izquierda de 7x3cm hiperpigmentada. Se corresponde con una incapacidad del 4%. No presenta alteraciones funcionales a este nivel" (sic, fs. 571 vta.). En cuanto a la clavícula, explicó: "se observa una cicatriz de 12x0,5cm de tipo quirúrgica y de tipo queloides. Se corresponde con una incapacidad del 6%" (sic, fs. 572), aunque detectó una disminución leve en la fuerza del lado izquierdo, y refirió: "La principal secuela con alteraciones funcionales y una prótesis metálica es la fractura de la clavícula izquierda" (sic), a la que asignó una incapacidad del 6,5% (fs. 572 vta.). Respecto del tobillo, el experto detectó trastornos de origen degenerativo y un quiste óseo que constituye un hallazgo casual, pero dijo que no se ha demostrado que la actora presente -en ese punto- una incapacidad originada en el hecho de autos (fs. 572 vta./73). En el orden psicológico, el perito médico legista concluyó que: "la actora presenta una Reacción Vivencial Anómala grado II que, en un 50% estimo se debe al accidente y un 50% por los problemas propios de su vida. Por todo ello considero una incapacidad parcial y permanente del 5% de la total obrera" (sic fs. 575). A fs. 621/22 el experto contestó los puntos de pericia psicológicos de los demandados y de la aseguradora que se encontraban pendientes, en similares términos que los que surgen de su dictamen, y reiteró sus conclusiones. Si bien la pericia

mereció las impugnaciones de la actora (fs. 581/91), de los demandados, y de la citada en garantía (fs. 594, 601), con apoyatura en las formuladas por sus consultores técnicos médico legista (fs. 593) y psicóloga (fs. 499/600), tales cuestionamientos fueron contestados por el experto (fs. 604/5, 606, 608/9, 613) con las correspondientes explicaciones y con solidez científica. En este punto cabe recordar que aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que aquél hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado. Por ello, cuando -como ocurre en este caso- el peritaje aparece fundado y no existe otra prueba de parejo tenor que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél (esta cámara, Sala A, L. 574.847, del 10/11/2011, LL 2011-F, 568). Si bien las objeciones del empleado y de la aseguradora, antes referidas, se encuentran avaladas por informes de consultores técnicos, lo cierto es que éstos son asesores de las partes a las que asisten, por lo que carecen de la imparcialidad que caracteriza al perito designado de oficio. A ello agregó que no se desprende de la experticia, ni de los informes presentados por los consultores técnicos, que ellos hayan concurrido en las oportunidades en que el perito examinó y entrevistó a la actora. En virtud de ello, he de estar a las conclusiones del perito médico legista. De todas maneras, y como correctamente lo hizo el magistrado de grado, corresponde considerar en esta partida sólo las secuelas físicas funcionales y psicológicas, no así las estéticas. En efecto, el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral. Por ello, según sus repercusiones, la lesión estética podrá configurar un daño moral y/o ser valorado junto con la incapacidad sobreviniente. Desde este último enfoque, se trata de lesiones que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente valorables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible. En consecuencia y dado que no se ha acreditado, ni tampoco aducido, que las lesiones estéticas que presenta la actora tengan incidencia en la esfera patrimonial, únicamente tendré en cuenta sus repercusiones espirituales, para fijar el monto del daño moral. En cuanto a la base de cálculo, la demandante manifestó que a la fecha del accidente trabajaba como vendedora ambulante de bijouterie, tarea por la que dijo que percibía aproximadamente \$... por mes (vid. fs. 29 del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos). Considero verosímil dicha afirmación, dado lo manifestado por el testigo que declaró a fs. 3 del mencionado incidente, por lo que corresponde partir, para efectuar el cálculo, de ese ingreso mensual a la fecha del accidente. En función de lo expuesto, en base a las pautas que resultan de la fórmula mencionada precedentemente -adaptadas a las particularidades del caso-, y a las demás características personales de la demandante (46 años al momento del hecho, vivía con su esposo, y sus dos hijos mayores de edad y una ahijada de 3 años), y valorando también prudencialmente sus posibilidades de progreso económico, así como el hecho de que la indemnización debe computar, asimismo, la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, entiendo que el importe concedido para resarcir este aspecto del reclamo, descontados los gastos de tratamiento -que serán objeto de consideración por separado-, es adecuado, por lo que propongo al acuerdo que se lo confirme en \$... (art. 165 del CPCCN).

b.- Tratamiento psicoterapéutico Como ya lo expliqué, el juez de grado consideró comprendida en la partida ?incapacidad sobreviniente?, el monto para cubrir los gastos por tratamiento psicológico (por \$...), no obstante lo cual, y por los motivos ya expuestos, he de tratarla en este punto en forma separada. La demandante considera insuficiente el monto otorgado, mientras que los demandados y la aseguradora cuestionan la procedencia y la cuantía de esta partida, y afirman que al haberse otorgado una suma por incapacidad no corresponde reconocer un monto por tratamiento psicológico. El perito médico legista aconsejó la realización de un tratamiento psicológico a razón de dos veces por semana durante cuatro meses, a un costo total de \$... (fs. 575 vta.). La consultora técnica de los demandados y de la aseguradora sólo dice al respecto que no procede la realización de la terapia porque no se demostró que la demandante presente trastornos derivados del hecho (fs. 600). Como ya lo mencioné en el punto anterior, eso no es exacto, pues se ha determinado que la reclamante padece secuelas psíquicas como consecuencia del accidente de autos. Luego, no tendré en cuenta esta observación. Por otra parte, el experto no ha señalado que tales secuelas puedan remitir con la realización del tratamiento, y tampoco se le requirieron explicaciones sobre el punto. En consecuencia,

estimo que corresponde confirmar la procedencia de esta partida, mas no su monto, el que considero algo elevado tomando en cuenta que debe efectuarse un descuento sobre el capital para calcular el valor actual de esa renta futura. En consecuencia, mociono la reducción del importe reconocido en la instancia de grado al de \$... c.- Gastos médicos, farmacéuticos, estudios complementarios y de movilidad El magistrado de grado otorgó la suma de \$... por este rubro, pero -como correctamente señala la actora- no trató el reclamo por gastos de traslado, de lo cual se agravia dicha parte. Una constante y antigua jurisprudencia ha entendido que los gastos en que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental; se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados que le ocasionan un detrimento patrimonial (esta sala, 28/06/2013, ?Lapietra, Sandra Marcela c/ Transportes 27 de Junio S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 617.694). Dadas las lesiones que sufrió la actora en la cabeza, el glúteo y la clavícula (esta última debió ser intervenida quirúrgicamente), resulta de toda evidencia que la demandante debió trasladarse en autos de alquiler durante varios días. En consecuencia, entiendo que el monto otorgado por este rubro es escaso, por lo que juzgo que, en virtud de lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal, debe elevarse a la suma de \$..., lo que así mociono. d.- Daño moral El magistrado de grado otorgó \$... por este rubro indemnizatorio. La actora considera reducido ese importe, mientras que el demandado y la citada en garantía lo estiman excesivo. Puede definirse al daño moral como: ?una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). En lo que atañe a su prueba cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del CPCCN, se encuentra en cabeza de la actora la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, ?Equitativa valuación del daño no mensurable?, LL, 1990-A-655). En el caso, al haberse producido lesiones físicas, la existencia de un daño moral es fácilmente presumible (art. 163, inc. 5, Código Procesal). En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. 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 Jorge 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, Jorge M., ?Breve apostilla sobre el daño moral (como ?precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). La misma idea se desprende del art. 1741 in fine Código Civil y Comercial de la Nación que actualmente se encuentra a estudio del Congreso Nacional, a cuyo tenor: ?El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?.

Es ese el criterio que tendré particularmente en cuenta para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso. Sentado lo expuesto, tomo en consideración las lesiones sufridas por la demandante, que se encuentran acreditadas con las constancias del Hospital Santojanni (fs. 511/19) y lo que se desprende de la pericia médica (fs. 574/75), y que, lógicamente, le provocaron angustias y malestares. Consideraré especialmente la forma en que, a no dudarlo, deben haber afectado el estado anímico de la actora las secuelas estéticas que presenta en el glúteo y en la clavícula, y que se encuentran debidamente acreditadas con la pericia médica. En esos términos, entiendo que el importe de la partida reconocida en la sentencia en crisis es insuficiente, por lo que propongo que se lo eleve al de \$... IV.- En la sentencia apelada se estableció la aplicación de la tasa de interés activa fijada por el plenario ?Samudio?, desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación y hasta el efectivo pago. Contra esta decisión se alzan los demandados y la citada en garantía, quienes sostienen, entre otras cosas, que tal decisión redundaría en un enriquecimiento indebido para la actora. En esta cuestión debe partirse del fallo plenario dictado por esta cámara en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao 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, 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 menciona que lo que está fijando es "la tasa de interés moratorio", con lo cual resulta claro 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, en materia de responsabilidad extracontractual, 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. Por lo demás, así lo estableció esta cámara en otro fallo plenario, "Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes", del 6/12/1958. 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, Ramón 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 la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega 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 susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: "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, Jorge 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 otra parte, no desconozco que el art. 303 del CPCCN fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, recientemente sancionada. Sin embargo, en virtud del art. 15 de aquella norma, tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúa vigente la doctrina plenaria. Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que importe un enriquecimiento indebido de los actores. Considero, entonces, que corresponde confirmar lo decidido sobre el punto en la sentencia apelada.

V.- La citada en garantía se agravia por lo resuelto respecto de la oponibilidad de la franquicia pactada en el contrato de seguro. Entiende que la condena solo debe hacerse extensiva en la medida del contrato celebrado con la empresa de transporte, y que debe respetarse la franquicia pactada en la póliza de seguro (por \$...), que estaría a cargo de la asegurada. Ahora bien, lo cierto es que la Dra. Faija representa en su carácter de abogada apoderada a la aseguradora, a la empresa de transporte y al chofer, y lo peticionado beneficiaría a la primera y perjudicaría a las otras dos partes. No constituye óbice a tal razonamiento el hecho de que aclare que en este agravio representa sólo a la aseguradora. En efecto, la pretensión deducida por la letrada apoderada de los demandados y de la citada en garantía trasunta intereses contrapuestos, ya que la admisión del planteo fundado en la oponibilidad de la franquicia beneficiaría a la aseguradora y perjudicaría a la empresa asegurada, que debería afrontar la parte de la condena que excediera aquella. El art. 35, inc. 5 del Código Procesal impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe,

y lo propio hace la ley 23.187 al imponer esa conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. ?e?), como también la expresa prohibición de ?representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos? (arts. 10, inc. ?a? y 20 inc. ?g? y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). De esta manera, la apoderada mencionada ha obrado en violación de esos principios, y con ello, dada su naturaleza, en el aspecto de que aquí se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Código Civil). Así lo ha resuelto esta cámara en similares ocasiones (esta sala, 15/8/2008, ?Zapata, Joaquín Horacio c/ Transporte Sol de Mayo y otro s/ Daños y perjuicios?; ídem, Sala I, 3/10/2009, ?Brizuela, Silvia Ester c/ NUDO S. A. y otros s/ Daños y perjuicios?; ídem, Sala A, 14/5/2013, ?López Juan José c/ Empresa General Tomas Guido SACIF s/ Daños y perjuicios?, L. 611.104). Por tales razones, el pedido de que la condena sea soportada por la empresa de transporte en la medida del seguro resulta inadmisibile. En consecuencia, propongo rechazar el planteo de la aseguradora y confirmar lo decidido al respecto por el Sr. juez de grado. VI.- Finalmente, propicio que las costas de alzada se impongan a los emplazados y a la citada en garantía, por haber resultado sustancialmente vencidos (art. 68, Código Procesal). VII.- En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente a los recursos de las partes, y en consecuencia: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de: a) fijar la suma otorgada por incapacidad sobreviniente en \$..., y reducir la reconocida por gastos de tratamiento psicológico a \$..., y b) elevar el importe fijado por daño moral a \$..., y el establecido por gastos médicos, farmacéuticos, estudios complementarios y de movilidad a \$...; 2) Confirmar el pronunciamiento recurrido en lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alzada a los demandados y la citada en garantía. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Picasso, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. Sebastián Picasso, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, ... de febrero de 2015. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de: a) fijar la suma otorgada por incapacidad sobreviniente en \$..., y reducir la reconocida por gastos de tratamiento psicológico a \$..., y b) elevar el importe fijado por daño moral a \$..., y el establecido por gastos médicos, farmacéuticos, estudios complementarios y de movilidad a \$...; 2) Confirmar el pronunciamiento recurrido en lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alzada a los demandados y la citada en garantía. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. Sebastián Picasso, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 000475E