

Peaton Embestido Por Un Colectivo Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Peatón embestido por un colectivo. Rubros indemnizatorios

Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos por la accionante al ser embestida por un colectivo cuando se encontraba cruzando una avenida. En Buenos Aires, a los 28 días del mes de marzo de 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 caratulados "Romero, Marta del Valle c/ Aguilar, Ángel Ramón 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. 196/203 hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Marta del Valle Romero contra Ángel Ramón Aguilar y Colectiveros Unidos S.A.C.I.F., así como contra la citada en garantía Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y condenó a estos últimos a abonar a la primera la suma de \$..., más intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento apelaron todas las partes. La demandante expresó agravios a fs. 223/25, los que fueron contestados a fs. 236/37. El emplazado Aguilar elevó sus críticas a fs. 227/29, mientras que la restante demandada y la aseguradora lo hicieron a fs. 230/34. Los traslados respectivos no fueron contestados. II.- En primer lugar, y no obstante lo endeble de los argumentos con los que los condenados pretenden sustentar sus críticas con respecto a la responsabilidad que les atribuyó la sentencia, procederé a su tratamiento. Aducen los recurrentes que el mero contacto entre la víctima y la cosa riesgosa no implica necesariamente la responsabilidad de los demandados. Dicen que el magistrado de grado valoró la causa penal, que solo aporta la declaración de la actora, en la que no aludió a ningún testigo o a otra persona que resultara lesionada. Por esta última circunstancia, según sostienen, resulta llamativa la declaración en sede civil de la testigo Lucca, quien, además, luego de la fecha del hecho se presentó en sede penal como damnificada, a pesar de que el agente policial que intervino en el suceso no la mencionó en el acta respectiva. Alegan que el peatón debe respetar también las normas de tránsito y que no está eximido de prestar atención en los cruces, por lo que la demandante debería haber extremado sus cuidados al atravesar la avenida por la que circulaba el colectivo. Afirman que existe una diferencia entre los relatos de la testigo y de la actora, pues esta señaló que: "se hallaba próxima al cordón cuando fue tocada en uno de sus brazos" (sic), mientras que la primera manifestó: "cuando estábamos cruzando el colectivo nos embistió" (sic, fs. 227 vta.). Ante todo, destaco que no se encuentra discutido que el día 11 de diciembre de 2010, en ocasión en que Marta del Valle Romero se encontraba cruzando la av. Donato Álvarez de esta ciudad -en su intersección con la av. Gaona-, fue embestida por el interno ... de la línea de colectivos 106 perteneciente a la empresa demandada, el que se encontraba al mando del emplazado Ángel Aguilar. Como correctamente se afirma en la sentencia en crisis, nos encontramos ante un supuesto de atribución objetiva de la responsabilidad. El caso encuadra en el segundo supuesto del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil, razón por la cual la damnificada solo tenía que acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjo o, lo que es lo mismo, la relación de causalidad puramente material entre el vehículo del cual se trata y el daño. Ello es así, insisto, en la medida en que sobre el creador del riesgo gravita una presunción de adecuación causal, que solo puede ser desvirtuada si se acredita la intervención de una causa ajena; vale decir, la culpa de la víctima, de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o, en fin, el caso fortuito o fuerza mayor (Pizarro, Ramón D. Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 141; Zavala de González, Matilde, Responsabilidad por riesgo, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 43; Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al artículo 1113 en Belluscio, Augusto C.- Zannoni, Eduardo A. (dirs.), Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 460; Trigo Represas, Félix A., "Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima", LL 1993-B-306). Partiendo de esa premisa, en el sub lite se encuentran acreditados los extremos ya indicados (contacto material entre el vehículo y el peatón, y producción de daños), con lo que pesa sobre los demandados la presunción de adecuación causal contemplada en el art. 1113 del Código Civil. Ahora bien, los emplazados plantearon una eximente de responsabilidad, consistente en la incidencia causal del hecho de la víctima, quien habría emprendido el cruce sin advertir la presencia del colectivo. Corresponde entonces determinar si esa circunstancia ha sido debidamente probada. Con motivo del evento de autos se labraron las actuaciones penales n.º 2594/10, que tramitaron por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional n.º 14, Secretaría n.º 82, de esta ciudad. En primer lugar, pongo de resalto que no es correcto lo aducido por los emplazados en cuanto a que la actora no aludió a ningún testigo en dicha causa. En efecto, si bien de la declaración del agente policial que intervino en el hecho no surge la presencia de testigos, tampoco se indicó específicamente en ella que no los hubiera (fs. 1). Además, en la primera deposición que la demandante efectuó en la comisaría, dos días después de lo sucedido, brindó los datos de la testigo L., y explicó que era su amiga y que iba cruzando la calle con ella cuando el colectivo las embistió (fs. 25). Eso

resulta coincidente con la declaración de la mencionada L., realizada cuatro días después del hecho (fs. 28); ambas instaron la acción penal. De todos modos, y como bien señaló el juez de la anterior instancia, los de demandados y la aseguradora, en sus escritos de contestación de demanda (fs. 35, 47 y 53), reconocieron que iban cruzando dos peatones -lo cual también se desprende de la denuncia de siniestro efectuada por el demandado Aguilar (fs. 52)-, y lo reiteraron en su alegato (fs. 191 vta.). Nótese que los apelantes omitieron hacerse cargo de estos relevantes argumentos tenidos en cuenta por el magistrado al emitir su pronunciamiento.

Por otra parte, si bien ahora, en sus agravios, los recurrentes deslizan dudas acerca de la declaración de la testigo L., lo cierto es que a lo largo del proceso no formularon ninguna objeción al respecto, por lo que, además, las críticas sobre el punto resultan extemporáneas. Sin perjuicio de ello, he de señalar que no encuentro contradicciones entre el testimonio de la Sra L. (fs. 89/90 de estas actuaciones y fs. 28 de la causa penal) y el relato de los hechos realizado por la actora en su demanda (fs. 10 vta. de este expediente) y en la causa penal (fs. 25 de la causa penal). Asimismo, de esas actuaciones surge que tanto la actora como la testigo recibieron asistencia médica el día del hecho en el Hospital Pirovano (fs. 53 y 59). En consecuencia, ninguna duda me cabe acerca de la presencia de la deponente en el lugar del accidente, ni sobre los términos de su declaración. Así las cosas, y en ausencia de cualquier elemento que permita suponer que el accidente ocurrió por el hecho de la víctima, corresponde sin más confirmar el fallo apelado, lo que así propongo al acuerdo.

III.- Trataré ahora los agravios que vierten las partes respecto de los rubros indemnizatorios.

a.- Incapacidad sobreviniente El colega de grado otorgó a la demandante la suma de \$... por incapacidad sobreviniente, y en ella incluyó los gastos por los tratamientos psicológico kinesiológico. La actora estima reducido el monto, y afirma que el magistrado no valoró debidamente sus características personales y el grado de incapacidad físico psíquico establecido por los expertos. Por su parte, los demandados y la aseguradora afirman que la suma establecida es excesiva. Mencionan la incapacidad que según los peritos presenta la actora y reiteran los términos de su impugnación. Sostienen que la demandante, en la actualidad, continúa desempeñándose como enfermera, al igual que antes del hecho, y reiteran los términos de su impugnación a la pericia psicológica.

Previamente a entrar en el análisis de los agravios creo oportuno señalar que, si bien la sentencia en crisis procedió al tratamiento los rubros ?gastos de tratamiento psicológico? y por ?gastos kinesiológico? como parte de la partida en estudio, por tratarse de conceptos netamente diferentes (que corresponden, además, a un lucro cesante y daños emergentes, 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 y por gastos de tratamiento kinesiológico 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: $C = A \cdot (1 + i)^a - 1 \cdot i \cdot (1 + i)^a$ 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 4%), y ?a? 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. Si bien no existen constancias de la atención prestada a la demandante en el Hospital Álvarez -en el que la actora sostiene que fue asistida-, del acta de fs. 1 de la causa penal surge que luego del hecho la demandante fue trasladada por una ambulancia del SAME a dicho nosocomio, debido a que presentaba politraumatismo. Además, a fs. 56/59 del mismo expediente obra el informe remitido por el Hospital Pirovano, del que resulta que la demandante fue

atendida allí el día del accidente, y que le fueron realizados estudios en el Hospital Álvarez. También se informa que la Sra. Romero presentaba traumatismo de cráneo, cervical, y de codo derecho, sin pérdida de conocimiento. La perito psicóloga informó en su dictamen (fs. 111/14), en base a los psicodiagnósticos -los que adjuntó y los que explicó debidamente-, que la actora presentaba una neurosis postraumática de grado moderado. Estableció que padecía un 12% de incapacidad psicológica parcial y permanente, y aconsejó la realización de tratamiento psicoterapéutico para evitar el agravamiento de la patología (fs. 114). Los emplazados y la citada en garantía impugnaron la pericia psicológica (fs. 154) con apoyatura en el informe de su consultora técnica (fs. 151/53). La perito contestó con solidez y eficacia tales cuestionamientos, y ratificó su dictamen (fs. 162/64). El perito médico traumatólogo indicó en su dictamen (fs. 126/28) que las lesiones que presentaba la actora guardaban relación de causalidad con el accidente de autos. Explicó que: ¿Del traumatismo de cráneo evolucionó satisfactoriamente curando sin secuelas? (sic), al igual que la herida del cuero cabelludo (fs. 127). Concluyó que la demandante presentaba, en la columna cervical, un ¿esguince cervical o latigazo cervical, con la presencia de contractura paravertebral dolorosa, limitación de la movilidad normal, cefaleas y mareos, y la rectificación de la lordosis fisiológica con discopatías en la RNM? (sic fs. 128), aunque había explicado que estas últimas podrían ser previas al accidente y que éste pudo haberlas puesto de manifiesto o agravado (fs. 127). También dijo que a nivel del hombro derecho la actora presentaba ¿traumatismo del hombro, con imágenes de tendinosis y tendinitis del manguito rotador, y lesión del labrum con desplazamiento de fragmento cartilaginoso según la RNM del 11-11-12, todo lo cual le ocasiona dolor y limitaciones del rango de movilidad fisiológico habitual?. Estableció que el daño en la columna cervical ocasionaba a la pretensora una incapacidad parcial y permanente del 6%, mientras que el del hombro le generaba una incapacidad parcial y permanente del 13%. Aconsejó la realización de tratamiento kinesiológico (fs. 128). La parte demandada y la aseguradora impugnaron este dictamen (fs. 131) sobre la base del débil informe de su consultor técnico (fs. 130), que mereció una acabada contestación del perito médico (fs. 136). El consultor técnico de la actora adhirió al dictamen médico (fs. 142). 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 los demandados y la aseguradora contaron con el apoyo de consultores técnicos, no debe olvidarse que ellos son asesores particulares de las partes, que carecen de la imparcialidad de los peritos designados de oficio. En virtud de ello, he de estar a las conclusiones arribadas por el perito médico y por la perito psicóloga. En cuanto a la base de cálculo, tomo en consideración que la actora era enfermera, y que se desempeñaba como tal en el Hospital Pirovano, actividad por la que percibía una remuneración de entre \$... y \$... en el año 2011 (declaraciones de fs. 9 y 10 y fotocopias de recibos de sueldo de fs. 1 y 17 del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos), por lo que corresponde partir, para efectuar el cálculo, de un promedio de esos ingresos mensuales. 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 (43 años al momento del hecho, era soltera y vivía con una tía), 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 es reducido el importe concedido para resarcir este aspecto del reclamo, por lo que propongo al acuerdo que se lo eleve a la suma de \$... (art. 165 del CPCCN). b.- Tratamientos psicoterapéutico y kinesiológico Como expliqué en la sentencia, se trataron estos rubros en forma conjunta con el de incapacidad sobreviniente, y se otorgó una suma única (\$...). Dado que, como ya lo he señalado, corresponde considerarlos por separado, procederé a examinar el reclamo de los gastos respectivos y a fijar, en su caso, una suma determinada para cada tratamiento. b.1. tratamiento psicológico La perito psicóloga estableció que: ¿es necesario la realización de tratamiento; a los efectos de evitar el agravamiento de la patología presentada? (sic), durante un año, a razón de una vez por semana a un costo de entre \$... y \$... cada sesión (fs. 114). La consultora técnica de los demandados y de la aseguradora sostuvo que dicho tratamiento no se justifica, ya que no se ha probado ningún trastorno relacionado con el hecho de autos, y afirmó, además, que la duración recomendada es excesiva (fs. 152). Como se ha visto, la perito psicóloga contestó debidamente la impugnación fundada en este informe de la consultora técnica, y quedó acreditada la incapacidad psíquica que presentaba la actora como consecuencia del accidente de autos, por lo que coincido con las conclusiones de la perito psicóloga. Por ello, tomando en cuenta que en la actualidad el valor de la sesión de psicoterapia ronda los \$..., y que debe efectuarse un descuento sobre el capital para calcular el valor actual de esa renta futura, estimo que el monto por tratamiento psicológico debe establecerse en \$.... b.2. Tratamiento kinésico Si bien el magistrado reconoció los gastos por tratamiento kinésico al tratar la

incapacidad sobreviniente, lo cierto es que tal tratamiento no fue reclamado. De todas maneras, como la procedencia de esta partida no fue objeto de agravios, procederé a fijar una suma para cubrir tales gastos. El perito médico consideró que era correcto que la actora continuara con las sesiones de kinesiología que realizaba. Estimó que, si bien no podía brindar una mejora sustancial, podía aliviar sus molestias ¿cada tanto? (sic). Aconsejó realizar ¿tandas de a 10 sesiones y se repite de acuerdo a la necesidad de cada caso particular? (sic), y estimó el costo de la sesión entre \$... y \$... (fs. 128). Ninguna de las partes objetó este aspecto del dictamen. Ahora bien, dado que el experto no indicó concretamente la cantidad de tandas de diez sesiones que deben realizarse, acudiré a la facultad que me confiere el art. 165 del Código Procesal para establecer el monto de esta partida en la suma de \$....

c.- Gastos de asistencia médica y traslado El juez de grado otorgó la suma de \$... por este rubro, el que los demandados y la aseguradora consideran elevado. No obstante ello, no formularon una crítica concreta y razonada respecto de lo decidido en la sentencia apelada en este punto. Sus piezas recursivas carecen de las consideraciones necesarias para fundar sus críticas y lograr la modificación de lo decidido, pues se limitan mencionar, muy escuetamente, que no se acompañaron comprobantes de gastos, y que la actora se atendió en un hospital público, a pesar que es por demás sabido que existe una extensa y pacífica jurisprudencia que 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 debe realizar gastos extraordinarios en concepto de medicamentos, sin que obste a tal solución que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o a través de su obra social, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo, medicamentos) 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). Por ese motivo, propongo declarar desierto el recurso en tratamiento sobre esta partida indemnizatoria.

d.- Daño moral En la sentencia apelada se otorgó \$... por este rubro indemnizatorio. La actora considera elevado ese monto, mientras que sus contrarias lo estiman excesivo. Siguiendo a Pizarro, ¿El daño moral importa (...) 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. Punicción. 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 acreditado que el accidente produjo lesiones físicas y psíquicas, el 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, 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 cuenta las lesiones sufridas por la demandante, que se encuentran acreditadas con las constancias del Hospital Pirovano, y lo que se desprende de las pericias médica y psicológica (ya reseñadas al tratar la incapacidad sobreviniente), y que, lógicamente, le provocaron angustias y malestares. En esos términos, entiendo que el importe de la partida reconocida en la sentencia en crisis también es bajo, por lo que propongo su elevación a la suma de \$....

IV.-En la decisión apelada se dispuso

aplicar, sobre el capital de condena, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conforme el plenario "Samudio") desde la producción del daño, erogación o perjuicio y hasta el efectivo pago. Los demandados y la citada en garantía se agravan de la tasa dispuesta, porque entienden que constituye un enriquecimiento indevido para la actora y que debe establecerse una tasa menor. En este tema 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 indevido". No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcripto, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte, estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones. 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, 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 indevido". 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 indevido del acreedor. En palabras de Pizarro: "La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indevido 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). De todo modos, no creo posible afirmar que la sola fijación 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. Finalmente, 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 indevido de la parte actora en caso de aplicarse la tasa activa desde el hecho. En consecuencia, considero que corresponde desestimar los agravios atinentes a este aspecto, y confirmar lo decidido en la instancia de grado. V.-La citada en garantía se agravia por lo resuelto respecto de la oponibilidad de la franquicia pactada en el contrato de seguro. La aseguradora entiende, luego de un estudio pormenorizado del tema, 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 empresa

asegurada. Pues bien, considero que la pretensión deducida por la letrada apoderada de los demandados y de la citada en garantía, Dra. Romina Faija, trasunta intereses contrapuestos, ya que la admisión del planteo que formula 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. 1º), como también la expresa prohibición de representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos (arts. 10, inc. 1º y 20 inc. 1º 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), y también la Sala A de esta cámara, de la que soy vocal (14/5/2013, López Juan José c/ Empresa General Tomas Guido SACIF s/ Daños y perjuicios, L. 611.104, con voto del Dr. Molteni). He de agregar que en nada obsta a esta conclusión el hecho de que en un apartado del mismo escrito en el que expresan agravios la empresa de transporte demandada y la aseguradora, se formule el planteo en tratamiento expresando que se lo realiza en representación únicamente de la citada en garantía (sic fs. 232). Por tales razones, el pedido de que la condena sea soportada por la empresa de transporte en la medida del seguro resulta inadmisibile, y en consecuencia propongo rechazar el planteo de Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros y confirmar lo decidido al respecto por el Sr. juez de grado. VI.- Finalmente, mociono que las costas de alzada sean impuestas a los demandados y a la citada en garantía, en virtud del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal). VII.- En consecuencia, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo que se acoja el recurso de la actora y que desestimen los de los emplazados y de la aseguradora, y que, en consecuencia: 1) Se modifique la sentencia apelada en el sentido de: a) elevar las sumas reconocidas por incapacidad sobreviniente y daño moral a las de \$... y \$..., respectivamente, y b) fijar el importe de \$... para cubrir los gastos de tratamiento psicológico, y el de \$... para enjugar los gastos de tratamiento kinésico; 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás cuanto decido y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas a los demandados y a 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.

FDO. Sebastián Picasso, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, de marzo de 2015. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de: a) elevar las sumas reconocidas por incapacidad sobreviniente y daño moral a las de \$... y \$..., respectivamente, y b) fijar el importe de \$... para cubrir los gastos de tratamiento psicológico, y el de \$... para enjugar los gastos de tratamiento kinésico; 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás cuanto decido y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas a los demandados y a la citada en garantía. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. Sebastián Picasso, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 001351E