

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Lesionado Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón lesionado. Cuantificación Se mantiene la sentencia que condenó a ambos codemandados, que colisionaron entre sí, por las lesiones sufridas por la peatona actora, pues no se ha probado quién de los conductores cruzó con luz roja.

En Buenos Aires, a 22 días del mes de Noviembre del año 2016, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala 7ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: Viviani, Patricia Gabriela y otro c/ Requejo, Maximiliano Adrián y otros s/ daños y perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I) En la sentencia obrante a fs. 872/882, se admitió la demanda planteada por Patricia Gabriela Viviani y, en consecuencia, se condenó a Maximiliano Adrián Requejo, Juan Carlos Pietravallo y Carlos Esteban Pietravallo a pagarle a la primera la suma de \$ 2.215.000, más intereses y costas; se rechazó la defensa de falta de legitimación opuesta por la Caja de Seguros SA contra la coactora Adriana Margarita Jutronich, con costas, y se admitió la demanda por reintegro de gastos promovida y, en consecuencia, se condenó a los mismos demandados a abonarle a aquella la suma de \$ 10.000, con costas; y se hicieron extensivas todas las condenas a Caja de Seguros SA y Argos Argentina Seguros Generales SA, en la medida del seguro. Contra ella, apelaron Requejo y La Caja a fs. 883, el actor a fs. 885 y Argos a fs. 889, recursos que fueron concedidos a fs. 884, fs. 886 y fs. 890, respectivamente. A fs. 900/909 expresó agravios la parte actora; a fs. 911/919 lo hicieron la Caja de Seguros SA y Maximiliano Requejo y, finalmente, Argos, a fs. 921/925. Corrido el traslado de ley, las partes contestaron a fs. 927/930, 931/935, 937/940, 941/942 y 944/947. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II) Agravios La parte actora considera que es insólita la distinción entre ?daño por incapacidad pasada? y ?daño por incapacidad futura?. Afirma que estamos ante el supuesto de una incapacidad permanente (del 82,93 %) y se queja de las sumas asignadas, por ser exiguas. Objeta que se haya rechazado la partida por pérdida de chance matrimonial. Solicita que se eleven la sumas establecidas por daño moral y lesión estética. Critica que se hayan englobado en un ítem por ?tratamientos futuros y gastos futuros de traslados, atención, elementos de ortopedia y gastos varios?; pide que se separen en costo de prótesis, silla de ruedas y personal especializado para asistencia y gastos de movilidad. Luego, dice que los intereses deben correr en todos los casos desde la fecha del hecho. Requejo y la Caja de Seguros SA se agravan de que se les haya atribuido responsabilidad. Objetan que se haya descartado el testimonio de Cisneros. Se agravia también de que el juzgador ni siquiera haya mencionado la calidad de embistente del vehículo conducido por Pietravallo. Después de ello, se quejan de la cuantía de los montos otorgados. Consideran que, para cuantificar la incapacidad sobreviniente, no debe aplicarse la fórmula de cálculo de indemnización con ingresos variables y que el Código Civil y Comercial no es aplicable al caso. Traen a colación los montos otorgados en otros casos similares. Objetan también los montos fijados por tratamientos y gastos futuros, daño moral y gastos médicos y farmacéuticos. Finalmente, dicen que como las partidas están fijadas a valores actuales, fijar una tasa activa de interés implicaría repotenciar la deuda. Argos, por su parte, sostiene que la responsabilidad en el evento es exclusiva de Pietravallo. Se apoya en la declaración de los testigos de la parte actora, quienes habrían increpado al conductor del Fiat Punto y no a Pietravallo luego de acaecido el accidente. Afirma que si bien coincide con que se haya desestimado el testimonio de Cisneros y que es cierto que no hay otro testigo que hubiera visto quién pasó en rojo, hay mayores indicios de que, quien lo hizo, fue Requejo. Añade que independientemente de la responsabilidad en el choque, las lesiones en la actora se produjeron por la excesiva velocidad del Fiat Punto. Subsidiariamente, pide que se reduzca la suma establecida por incapacidad, daño moral, tratamiento psicológico y quirúrgico y gastos. Finalmente, objetan la tasa de interés. III) Responsabilidad 1. El accidente en el que la actora fue lesionada se produjo en la esquina de la avenida Caseros y la calle Catamarca. Allí, luego de que el vehículo Volkswagen Polo, conducido por Pietravallo, y el Fiat Punto, manejado por Requejo, chocaran, el último desvió su trayectoria hacia la izquierda, se subió a la vereda de la ochava y colisionó contra la persiana metálica del comercio allí ubicado, luego de atropellar a Viviani, que se encontraba parada frente al local. Al no haberse podido determinar qué automovil había cruzado con luz roja, el sentenciante consideró responsables a ambos codemandados y sus aseguradoras. Ambas partes condenadas afirman que la exclusiva responsabilidad por el evento recae en la otra. Requejo y su citada objetan que se haya descartado el testimonio de Cisneros y que no se haya tenido en cuenta la calidad de embistente del vehículo que manejaba Pietravallo. A su vez, Argos afirma que hay mayores indicios de que, quien cruzó con el semáforo en rojo, fue Requejo y que las lesiones en la actora se produjeron por la excesiva velocidad del Fiat Punto. 2. Luego de una lectura de las constancias de la causa penal, de este expediente y de la sentencia en crisis, he arribado a la conclusión de que los agravios deben descartarse y que debe

confirmarse la sentencia en lo que hace a la responsabilidad por el evento. Entiendo que no yerra el magistrado preopinante en su razonamiento que lo lleva a no poder determinar qué vehículo violó la señal lumínica. Explicaré mi parecer. 3. El testimonio de Cisneros (del que surge que fue Pietravalli el que cruzó en rojo) fue descartado por el sentenciante de grado. Encontró este importantes contradicciones: el ex novio de la actora, en su declaración había dicho que un vecino suyo, al que le decían 'el perro' y que se llamaba Gastón, lo había ido a ver al hospital cuando Patricia estaba internada; en tanto Cisneros, que sería la misma persona dijo que no sabía por qué lo habían llamado si no le había dado sus datos a nadie, pero que como era del barrio sabía que le habían amputado una pierna o dos pero que no la conocía y que no la había visto más, solo ese día. El juez de grado entendió que esa contradicción se expandía al aparecer sus datos en la denuncia de siniestro de Requejo ante su aseguradora. Además de ello, destacó el sentenciante que el testigo había omitido hacer referencia a ciertas circunstancias relativas a los semáforos y a que la policía no pudo dar con Cisneros a pesar de que este aseguró haber estado allí. Requejo y la Caja objetan los argumentos del sentenciante. Afirman que la declaración de Alderete, el ex novio de la actora, no contradice el testimonio de Cisneros sino que lo complementa; que cuando el declarante dijo que no sabía cómo estaba allí porque no le había dado los datos a nadie, el testigo hacía referencia a que no le había pasado los datos a la policía ni a ninguno de los intervinientes del accidente, precisamente porque no había bajado del auto luego del accidente y se había retirado 'impactado' por lo que había visto. Recordemos que el hecho sucedió el 07/10/2012 y que la policía no encontró testigos presenciales del hecho. El 09/04/2013, Alderete, ex novio de la actora, menciona la presencia del testigo en cuestión: 'Preguntado para que mencione si sabe de alguna otra persona que haya observado lo ocurrido, dice que sí. Que un vecino suyo que le dicen 'perro' y se llama Gastón, que es chofer de taxi, lo fue a ver al hospital cuando Patricia estaba internada y le dijo que esa noche, estaba transitando detrás del rodado que circulaba por la avenida Caseros y que vio cuando este cruzaba el semáforo en rojo. Que él vive en la calle Patagones, no recordando la dirección exacta, comprometiéndose a aportarla a esta sede, en el transcurso de la semana.' El 24/04/2013 al iniciar demanda, Viviani no ofrece a Cisneros como testigo (fs. 23 de este expediente). Luego, al contestar la demanda el 06/06/2013 La Caja lo ofreció como testigo presencial; acompañó, además, una denuncia del siniestro, fechada el 23/10/2012 en la que Requejo menciona a Cisneros como testigo presencial e informa sus datos con precisión (domicilio, teléfono y DNI). Las preguntas que siguen son, entonces, las siguientes: ¿cómo obtuvo el codemandado Requejo esos datos? Si Requejo, que estaba imputado en sede penal, tenía los datos de un testigo presencial que sostenía que Pietravalli había cruzado en rojo, ¿por qué no lo denunció en sede represiva para que fuera citado? Realmente resulta llamativo que quien era el novio de la actora, Alderete, se refiriera a las circunstancias en que Cisneros apareció en el hospital los días siguientes al hecho; que, sin embargo, no fuera ofrecido por la actora como testigo presencial; que sí fuera mencionado en una denuncia de siniestro formulada días después del hecho por Requejo ante su aseguradora y que el propio Cisneros dijera que no le había dado sus datos a nadie. Todas esas circunstancias me llevan a la misma conclusión a la que arribó el magistrado preopinante: no puede dársele eficacia probatoria a la declaración del testigo en cuestión. 4. Luego, la calidad de embistente o embestido no es un elemento de peso en supuestos en los que, como en el caso, hay un semáforo en la encrucijada. Lo relevante para deslindar las responsabilidades es quién ha cruzado con el semáforo en rojo y violado una de las más elementales normas de tránsito. Por otra parte, asegurar que la velocidad del Fiat Punto es la causa de las lesiones de la actora es, cuanto menos, carente de sustento probatorio, más allá de las consideraciones que pudieran hacerse respecto de ello en consonancia con el hecho de que alguno de los rodados violó la luz roja. 5. Párrafo aparte, cabe decir que 'los mayores indicios' de que quien cruzó en rojo fue Requejo se apoyan -según surge del memorial de Argos- en que la gente que estaba en el lugar increpaba al conductor del Fiat Punto y no a Pietravalli. Para el quejoso esa circunstancia es demostrativa de que 'había una idea en el lugar' de que Requejo era el responsable porque, de otro modo, se hubiera increpado a ambos. Más allá de lo vago de lo expuesto -no se citan testimonios concretos-, lo cierto es que el argumento, de neto corte retórico, cae con otro del mismo tenor: es entendible que se increpara a Requejo, que era el conductor del auto que impactó contra la esquina donde se encontraba Viviani. Preciso: el vehículo que impactó contra la actora, que se encontraba parada en una esquina con amigos un sábado a la noche, fue el de Requejo, por lo que es razonable que, en ese contexto, a él se lo increpara. 6. En definitiva, no encuentro en las quejas ningún argumento que me incline por la modificación de la sentencia. No se ha acreditado cuál de los vehículos cruzó en rojo y es por eso que debe confirmarse la sentencia en cuanto hace responsables a ambos codemandados y, en consecuencia, a sus citadas en garantía. IV) Partidas indemnizatorias Previo a entrar en el análisis de las quejas particulares, considero atinado destacar que lo esbozado en el punto II del memorial de la parte actora carece de sustento concreto en la sentencia que se critica. Decir que el tratamiento que el magistrado preopinante ha dado a las partidas indemnizatorias es 'insuficiente y falto de fundamentación' se erige en un argumento liviano si se observa la seriedad con que aquel ha fundado los montos que estableció. Por otra parte, los escasos párrafos dedicados a las partidas indemnizatorias en el escrito de expresión de agravios de la citada en garantía de Pietravalli no son suficientes para configurar la crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se consideran equivocadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 265 del CPCC. a)

Incapacidad sobreviniente Según afirma el sentenciante, Patricia Gabriela Viviani sufrió una amputación del tercio superior de pierna izquierda, amputación del pie derecho, anquilosis en flexión casi total de la articulación del tobillo derecho, secuela de fractura de tibia con material de osteosíntesis y peroné derechos (este último consolidado con desaje, secuela de fractura de fémur izquierdo, tratada con enclavado endomedular acerrojado, cicatrices múltiples. La incapacidad fue determinada en un 82,83%. Además de las cicatrices deformantes definitivas. Tiene, además, una lesión estética. En el plano psíquico, la actora presenta un cuadro por estrés postraumático de grado severo, con un porcentaje de incapacidad psíquica del 40%. Refirió que utiliza prótesis pero que se maneja cotidianamente con silla de ruedas. El magistrado utilizó dos variables para cuantificar la partida. Para calcular el período que va desde el hecho hasta la sentencia, tomó un promedio de ingresos. Para cuantificar el que va desde allí hasta la edad jubilatoria, utilizó la fórmula de cálculos publicada en la página del Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur. Valoró el magistrado que la actora tenía 23 años al momento del accidente, había terminado la secundaria y abandonado estudios de perito auxiliar de turismo, no tenía trabajo al momento del hecho, no lo obtuvo después. Por el período pasado el juez tomó un promedio de la mitad del salario mínimo vital y móvil entre el momento del hecho y la fecha de la sentencia, ponderó el período transcurridos (45 meses) y el porcentaje de incapacidad. Utilizó la fórmula Balthazard y otorgó una suma de \$ 100.000. Luego, por el período futuro, tomó en cuenta los siguientes parámetros: a) los ingresos de la víctima en la mitad del salario mínimo; b) su edad a la fecha (27 años); c) el 100% de probabilidad de un incremento en sus ingresos para la etapa de los 30 a los 40, de los 40 a los 50 y de los 50 a los 60 años; d) el porcentaje de incapacidad psicofísica; e) la edad jubilatoria; f) una tasa de descuento del 4% anual. Consideró que con esos elementos se podía determinar 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 que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades, con los probables incrementos que pueda experimentar, tal como lo prevé el actual artículo 1746 del CCyC. Estableció la suma de \$ 1.000.000. La parte actora considera que es insólito el distingo entre el daño por incapacidad pasada y el daño por incapacidad futura. Afirma que la incapacidad es una sola y que los montos son exiguos. Considera que es un punto de partida arbitrario tomar la mitad del salario mínimo vital y móvil y que la fórmula utilizada no tiene rigor científico. Critica la utilización de la tasa de descuento del 4% y arriba a la conclusión de que el juez otorgó la suma de \$ 1.572 por mes durante 53 años más. Además, solicita que la suma para resarcir la lesión estética sea una suma independiente y de \$ 1.000.000. Requejo y su aseguradora se agravan de la utilización de una fórmula que, según dicen, responde a la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Traen a colación fallos dictados por esta Sala. Advierto que no hay queja sobre los presupuestos de hecho que el juez consideró acreditados para justipreciar esta partida. Hay desacuerdo sobre la parcelación del rubro, sobre la utilización de la fórmula y sobre la independencia de la lesión estética. Más allá de algunos errores conceptuales en los que incurre la parte actora al formular la crítica sobre algunas variables de la fórmula, considero oportuno recordar que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra?, 01/12/1992, Fallos: 315:2834). Así, se entiende por incapacidad cualquier disminución física o psíquica, que afecte la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que la víctima de un evento dañoso desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Belluscio, Código Civil Comentado. Anotado y Concordado, t.5, p.219 nro. 13; Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64). Por ello, la reparación comprende no solo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. En general, se entiende que hay incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., Daños a las personas?, p. 343). En tal sentido es uniforme la jurisprudencia en el sentido que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquel no hubiese sucedido. Justamente, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable (conf. Cciv. y Com. Morón, Sala 2, 4/2/99, M., S. M. c/ Empresa línea 216 S.A. de Transportes ?). Se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial -art. 1746, que es aplicado concretamente en el caso-, 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. Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que 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? (Pizarro, Obligaciones, Hammurabi, T 4, pág. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral, ahora denominado de ?reparación plena? (conf. art.1740 CCC) -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 (art.1083 CC). Resulta adecuado a esos efectos el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Para utilizar criterios matemáticos, debemos ponderar los ingresos de la víctima -acreditados en el expediente-, las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del 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, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523). Existen diversas fórmulas de cálculo (ej. ?Vuoto?, ?Marshall?, ?Las Heras-Requena?, etc.), que en esencia se trata de la misma fórmula, con variantes, 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?, La Ley del 9/2/2011, pág. 2). También otras más complejas, en las que se evalúan ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables (?Acciarri? del 2015). Ahora bien, ese cálculo no tiene por qué atar al juzgador, sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir de la cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. Por otra parte, cabe recordar que las personas de existencia visible tienen derecho a la integridad de su aspecto, o apariencia, o traza, o presencia. Así, el daño estético es una alteración de entidad perceptible en el aspecto normal o habitual de una persona. Alteración es un quebranto, una perturbación, un deterioro. Esa alteración debe tener una entidad perceptible. Es decir, una importancia que permita advertirla ante las observaciones corrientes. El aspecto normal o habitual significa la exterioridad corpórea. (Cipriano, Néstor A., ?La lesión estética. Revisión de su concepto?, publicado en: LL 1984-C, 1140 y Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo II, 1377). En ese mismo sentido, esta Sala ha dicho que el daño estético es todo menoscabo o disminución de la integridad corporal que altera la regularidad y normalidad físicas de la víctima del evento dañoso con prescindencia del sexo, profesión y estado civil (?Blanco, Carlos Eduardo y otro c/ Núñez, Francisco Félix y otro; s/ daños y perjuicios. Accidente de tránsito?, Expte. 11.980/2006, del 05/12/2011; ?Ojeda, Marcia Soledad c/ Prado, Gabriela Lorena s/ daños y perjuicios?, Expte. 29.557/2007, 22/08/2012, para citar algunos). Ahora bien, la circunstancia de que se considere al daño estético debidamente comprobado en forma conjunta o independiente del daño moral o patrimonial es una cuestión secundaria si ello no importa un menoscabo al resarcimiento económico fijado o un enriquecimiento injustificado del damnificado. Lo que realmente interesa es tratar de colocar a la víctima en la misma situación en que se hallaba antes del suceso dañoso, a lo que debe apuntarse con independencia de los términos o expresiones utilizadas y sin caer en dogmatismos estériles que impidan el acceso a una solución justa e integral. No debe perderse de vista que la ?guerra de las etiquetas? o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como la ?guerra de las autonomías? o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forman una categoría propia, distinta, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central (cfr. Mosset Iturraspe, ?El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad? Rev. de Derecho Privado y Comunitario, T.1, pág. 39 N° 23, Rubinzal Culzoni, 1992). Agregó que las sentencias que Requejo y su aseguradora traen a colación para comparar los montos de la partida han sido dictadas por este Tribunal varios años atrás, con lo cual no se ajustan a los valores actuales en que deben fijarse las indemnizaciones. En ese contexto, teniendo en cuenta los parámetros ya apuntados en el desarrollo de este punto (y que no fueron discutidos por las partes) y, en especial, que habrá de fijarse una suma global que refleje la grave incapacidad psíquica y física que la actora padece desde la fecha del hecho y la lesión estética, considero que la suma es insuficiente y que, por lo tanto, debe elevarse a la de \$ 2.800.000. b) Pérdida de chance matrimonial Se queja la parte actora de que no se haya otorgado una suma por pérdida de chance matrimonial como daño

patrimonial. Destacaré que el magistrado de la anterior instancia ha tenido en cuenta la pérdida de chance matrimonial al momento de justipreciar la partida por daño extrapatrimonial, tal como lo solicitó la actora en su escrito inicial. Advierto, entonces, que el planteo que formula la actora en esta instancia, de que se incluya una suma por la pérdida de la oportunidad de obtener ganancias como consecuencia de un futuro matrimonio, como parece desprenderse del memorial, aparece fuera de la órbita de tratamiento de este tribunal por no haber sido sometido al juez de la anterior instancia, tal como lo dispone el artículo 277 del CPCC.

c) Tratamientos y gastos futuros Por tratamiento psicológico, se estableció la suma de \$ 15.000. Además fijó una partida de \$ 500.000 para cubrir un retoque quirúrgico al muñón de amputación de pierna izquierda y estimando los honorarios (cirujano, ayudante, anestesista) más los derechos sanatoriales; la posibilidad de extraer el material de osteosíntesis y la necesidad de realizar varios cambios de prótesis; la necesidad de contar con alguien que la ayude o de contar con una silla motorizada. Se agravia la parte actora de las sumas acordadas. Reclama: costo de prótesis, silla de ruedas y personal especializado para asistencia gastos de movilidad. Se quejan Requejo y La Caja del monto asignado por estas partidas. Respecto de los gastos futuros, dicen que el sentenciante tuvo en cuenta situaciones hipotéticas futuras, sin tener certeza. Al respecto cabe recordar que los gastos terapéuticos resarcibles (actuales o futuros) pueden consistir en tratamientos de diversa índole, remedios, intervenciones quirúrgicas, rehabilitación etc., entre los cuales se encuentra uno de los requeridos: la renovación o recambio de prótesis. La necesidad de recambio de la prótesis por el paso del tiempo constituye un daño cierto y no eventual, pues en ocasiones las secuelas perniciosas de un hecho suelen ser tan seguras, tan incontestables, que devienen inequívocas (CNCiv, Sala G, 14/11/2011, "Spinillo, Gabriel Eduardo c/ Transportes Alser S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios", RCyS 2012-IV, 119). Asimismo cabe poner de resalto que, como ya lo ha dicho este tribunal en otra oportunidad, el resarcimiento correspondiente a los aparatos de prótesis y ortopedia que sirven para suplir la falta de miembros afectados por el hecho dañoso debe contemplar la necesidad de mantener y renovar tales aparatos, especialmente cuando su uso normal así lo requiera, o fueran superados por nuevas tecnologías (?Boroni, José Juan Ramón y otros c/ González, Mariano Ezequiel y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)?, Expte. 35.631/10, de 21/05/2015).

Finalmente, es preciso destacar que el valor de la prótesis no puede establecerse mecánicamente (como lo pretende el demandante) multiplicando su costo actual por la cantidad de aparatos ortopédicos que precisará el damnificado a lo largo de su vida. Es claro que difícilmente la prótesis en cuestión mantenga el mismo valor a lo largo del tiempo. Asimismo, no debe perderse de vista que pueden aparecer nuevos instrumentos más adecuados para el tratamiento que requiere la víctima. Por ende, teniendo en cuenta los importes probados en autos (fs. 647/648) y la edad de la víctima al momento de producirse el hecho ilícito, propongo al acuerdo que se confirme la sentencia en este punto. d) Daño moral El juez de grado estableció por la partida la suma de \$ 600.000. Tuvo en cuenta las características del hecho, el monto solicitado al momento de interponer la demanda, el tiempo transcurrido desde entonces, las condiciones personales de la víctima y la reclamada y probable pérdida de chance matrimonial. La parte actora se queja de que la suma es escasa. Requejo y su aseguradora la estiman elevada. Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967). El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172). Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: ?cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88). El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros (?Rojas Lozano, María Margarita c/ Herederos de Carbajal Eduardo Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 43.837/2008; ?Costaguta Rojas, Emir c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.373/2007; ?Laura Sirpa, Francisco Reynaldo c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.388/2007 del 06/02/2012; ?Lisi, José y otros c/ Salud Oeste SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares?, Expte. 85.446/2004, del 07/08/2012). Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. ?La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media

interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, Obligaciones, t. I, p. 229). Así las cosas, teniendo en consideración las características personales del actor -de las que di cuenta al tratar la incapacidad sobreviniente-, como así también las particularidades que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, y las secuelas que le produjo, estimo que la suma adecuada para resarcir esta partida es la de \$ 1.000.000. e) Gastos reclamados por la madre El juez a quo estableció por este concepto la suma de \$ 10.000. De ello se quejan el codemandado Requejo y la citada en garantía. Las quejas solo manifiestan su desacuerdo con la suma establecida, razón por la que propondré que el recurso sea declarado desierto en este punto. V) Intereses La parte actora solicita que sea fijada la tasa activa de interés desde el hecho y hasta el efectivo pago. Requejo, La Caja y Orbis piden que se modifique la tasa de interés, por ser fijada la indemnización a valores actuales. Desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su art. 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley (conf. Kemelmajer de Carlucci, ?Las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución?, en Claves del Código Civil y Comercial, Rubinzal-Culzonni, 2015, pág.152; Roubier, Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps), 2ª.ed. Dalloz-Sirey, París, 1960, n°42, pág.198 y n°68, pág.334). Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, no hay una tasa acordada entre las partes, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 Cód. Civil y Comercial prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día de la mora el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Entiendo que para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima, la tasa de interés debe ser importante. La fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Es sabido que el interés moratorio debe reparar, en principio, la pérdida de chance de aplicación de las sumas adeudadas a otro negocio redituable o en el detrimento temporal de la solvencia para afrontar deudas líquidas y exigibles por parte del acreedor afectado por la mora (ver Curá, José María, Código Civil y Comercial comentado, La Ley, 2da.ed. actualizada, 2016, T III, comentario art.768 CCC). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación de la doctrina del fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A.? del 20/4/2009, ya por considerar que no había motivos para cambiarla a partir de la vigencia del nuevo Código por una tasa pasiva u otra diferente. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. La tasa activa judicial conforme el plenario Samudio (tasa anual de 29,71% tomando del 1/9/2015 al 1/9/2016) resulta ser casi la mitad del impacto inflacionario anual -de público y notorio-, y mucho menor a las que se aplican en el giro comercial bancario (ej. Banco Nación Argentina, tasa de interés para préstamos personales con destino libre, T.E.A 58,60%). Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado, en definitiva, refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159, al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Se sigue entonces el criterio de nuestro Máximo Tribunal por el cual la determinación de la tasa de interés a aplicar -anteriormente conf. art.622 CC- queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan los ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito de la cuestión (conf. ?Banco Sudameris c/ Belcam S.A.?, CSJN Fallos 317:507, ver La Ley 1994-C-30). De este modo, desde la mora y hasta el 1/8/2015 se dispone la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme el plenario ?Samudio?(dado que hasta

esa fecha y desde la mora, esta Sala entiende que la doctrina plenaria es obligatoria, como se ha sostenido en numerosos precedentes; ver ?Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; ?Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios?, Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; ?Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios?, Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros); y a partir de allí y hasta el efectivo pago, el doble de la tasa activa premencionada. IV) Colofón. Por los motivos que anteceden, propongo al Acuerdo de Sala de mis distinguidos colegas: I- Se eleve a \$ 2.800.000 la suma establecida para resarcir la incapacidad sobreviniente y a \$ 1.000.000 la otorgada en concepto de daño moral, con más los intereses dispuestos en el considerando V, ello es la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora hasta el efectivo pago, con la salvedad de que a partir del 1 de agosto de 2015, se aplica el doble de esa tasa activa (conf. art.768 Cód. Civil y Comercial de la Nación). II-Imponer las costas del juicio de ambas instancias a cargo de los accionados, por haber sido sustancialmente vencidos en el proceso (conf.art.68 CPCC). El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, 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. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, ... de noviembre de 2016. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: 1. Elevar a \$ 2.800.000 la suma establecida para resarcir la incapacidad sobreviniente y a \$ 1.000.000 la otorgada en concepto de daño moral, con más los intereses dispuestos en el considerando V, ello es la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora hasta el efectivo pago, con la salvedad de que a partir del 1 de agosto de 2015, se aplica el doble de esa tasa activa (conf. art.768 Cód. Civil y Comercial de la Nación). 2. Imponer las costas del juicio de ambas instancias a cargo de los accionados, por haber sido sustancialmente vencidos en el proceso (conf.art.68 CPCC). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 012825E