

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios Se cuantifican las partidas indemnizatorias concedidas a los actores como consecuencia del accidente protagonizado. En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?F. C. A. y otro c. I. G. y otros s/ daños y perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 340/349, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLteni - RICARDO LI ROSI - A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I.- La sentencia de fs. 340/349 hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a G. I. a abonar, dentro del plazo de diez días, la suma de \$ 180.200 a C. A. F. y A. C. P., con más los intereses y costas del juicio. Asimismo extendió la condena a Escudo Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas de los actores a fs. 389/393, presentación que no mereció la réplica de la contraria. Es pertinente destacar que la cuestión relativa a la forma en la que ocurrieron los hechos y la responsabilidad de los emplazados se encuentra firme, ya que la decisión en tal sentido ha sido consentida por todas las partes. II.- Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal). Asimismo creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente -y con excepción de ciertas normas puntuales de la nueva legislación que resultan inmediatamente aplicables, según se expondrá en cada caso-, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). III.- Por razones de mejor exposición trataré en primer término los agravios de la actora referido a los rubros ?gastos médicos, de farmacia y de traslado? y ?daño emergente, desvalorización del rodado y privación de uso?, pues los fundamentos expuestos al respecto no cumplen con los requisitos mínimos exigidos por el art. 265 del Código Procesal. En este orden de ideas vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado, no constituye la crítica que prescribe la norma (esta sala, 29/12/2011, L. 583.348, 29/09/2011, LL Online AR/JUR/60729/2011; ídem, 19/6/2012, ?G., Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?, L. n° 598.408, entre muchos otros). La simple lectura de las quejas vertidas por los demandantes permite advertir que en modo alguno critican los fundamentos que se esgrimieron en la decisión en crisis. Con relación al monto otorgado por el ítem ?gastos médicos, de farmacia y de traslado? los apelantes se limitan a efectuar una mera transcripción de antecedentes jurisprudenciales, pero no vinculan suficientemente esos postulados genéricos con las concretas circunstancias del expediente. Asimismo, respecto del ítem ?daño emergente, desvalorización del rodado y privación de uso? los recurrentes sostienen, de forma dogmática, que han acompañado y probado los gastos erogados, pero no tienen en cuenta las consideraciones efectuadas al respecto en el pronunciamiento en crisis. Por estos motivos propongo que se declare desierto el recurso en lo atinente a estos rubros (arts. 265 y 266 del CPCCN). IV.- Sentado lo que antecede trataré las quejas sobre las restantes partidas indemnizatorias abordadas en la sentencia en crisis. a) Daño psicológico La Sra. juez de grado confirió a la co-actora P., bajo este rubro, la suma \$ 30.000, de lo cual se agravia la accionante. Ante todo debe dejarse en claro que 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. La lesión de la psiquis de la actora, entonces, no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones - causadas en la psiquis o el cuerpo de la víctima- que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible, y por lo tanto procederé a tratar conjuntamente a las consecuencias de la incapacidad física y las de la lesión psíquica. En sentido concorde esta sala ha sostenido en forma reiterada que los perjuicios físicos y psíquicos deben ser valorados en forma conjunta, porque los porcentajes de incapacidad padecidos por el damnificado repercuten unitariamente, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos ya que, en rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (esta sala, 12/3/2013, ?Heredia, Ricardo Alejandro c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 610.399; ídem, 22/8/2012, ?Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S.A. y otros?, L. n° 584.026; ídem, 19/6/2012, ?García, Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?, L. n° 598.408; ídem, 23/2/2012, ?Giménez, Victoria Yasmin c/ Morales, Pablo y otros s/ daños y perjuicios?, LL 18/06/2012, 9; ídem, 1/6/2010, ?Amaya, Alfredo Edmundo c/ Transporte Metropolitano General San Martín S. A.?, LL Online, cita: AR/JUR/43022/2010, entre muchos otros). Por lo expuesto juzgo que las repercusiones de esas lesiones habrán de ser tenidas en cuenta al tratar la incapacidad sobreviniente.

b) Incapacidad sobreviniente La magistrada de la anterior instancia confirmó a la co-actora P., bajo el rubro de ?incapacidad física?, la suma de \$80.000, y la de \$ 30.000 por las lesiones mencionadas en el apartado que antecede. La recurrente postula que el monto indemnizatorio para reparar las secuelas físicas y psíquicas es reducido, pues entiende que no es adecuado a las minusvalías y al porcentaje de incapacidad determinado por el experto. Al respecto, y como primera medida, corresponde definir adecuadamente este tipo de perjuicio. Desde un punto de vista genérico la incapacidad puede definirse como ?la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el 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 exige 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. En reiteradas oportunidades he dicho que para valorar la incapacidad sobreviniente resulta aconsejable el empleo de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas 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 (vid. mi voto en la sentencia de esta sala in re ?P. C., L. E. c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. y A. y otro s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 599.423, del 28/8/2012, LL 2012-F, 132, al que cabe remitir en honor a la brevedad). Este es el criterio que ahora sigue expresamente el art. 1746 del flamante Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto reza: ?Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?. No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad (y, por analogía, también por muerte), pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma (en esa línea interpretativa vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) - Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089). Al respecto se ha señalado: ?Frente a la claridad de la directiva (del art. 1746 recién citado), parecería exótico -al menos- sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo? (Acciarri, Hugo A., ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, LL, 15/7/2015, p. 1). Sentado que ese es ahora el criterio legal, emplearé la siguiente expresión de la fórmula: 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. Sobre la base de esas pautas pasaré a expedirme respecto del agravio de la parte actora. El día del hecho (2/11/2011) la Sra. A. C. P. sufrió politraumatismos, con traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, latigazo cervical, contusiones en la mano derecha, traumatismo de hombro y excoriaciones múltiples. Asimismo se le practicaron exámenes traumatológicos y radiológicos, y se le indicó ?AINE? (sic, fs. 277) y reposo (vid. fs. 126/129, fs.242/246, fs. 253/256 y fs.277). El perito médico designado de oficio informó en su dictamen de fs. 277/279 -no impugnado por las partes- que la demandante presenta una secuela de luxación cervical (latigazo cervical), con limitaciones de los movimientos del segmento, con compromiso de la raíz de miotomas C6/C7. Además determinó una incapacidad de tipo parcial y permanente del 30%, según la Tabla del Baremo General para el Fuero Civil de Altube- Rinaldi. En efecto, el experto concluyó: ?Está incapacidad guarda de modo verosímil relación causal con el accidente que originara los presentes autos, ya que él, en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata la actora, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causal suficiente y eficiente como para producir la secuela descrita en este informe pericial? (sic, punto 3, fs. 279 vta.). En la faz psíquica el perito Lic. D. C. A. informó en su dictamen de fs. 200/203 -tampoco impugnado por las partes- que la actora presenta un cuadro de trastorno por estrés postraumático (vid. punto 2 de fs. 201). En razón de ello el experto indicó que la demandante padece un trastorno psíquico postraumático moderado (Baremo Castex - Silva) del 12% (vid. fs. 202). No se me escapa que el porcentaje del 30% establecido por la minusvalía física parece prima facie elevado, pero dado que la pericia fue consentida por

ambas partes, y que el experto fundó su conclusión (fs. 277/279), no encuentro elementos para apartarme de ella. Así las cosas, otorgo a las pericias obrantes a fs. 200/203 y 277/279 fuerza probatoria en los términos del artículo 477 del Código Procesal, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 386 del mismo cuerpo legal. Sentado lo que antecede señalo que aunque la Sra. A. C. P. denunció que es empleada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y desempeña el cargo de auxiliar preceptora en un colegio secundario, por el cual percibiría -aproximadamente- un ingreso mensual de \$ 8.000 (vid. fs. 48 y fs.52/53 del beneficio de litigar sin gastos, expte. n° 22.195/2012), no acreditó esos dichos. Así las cosas corresponde justipreciar el posible ingreso de la actora acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal. Sin embargo, en ausencia concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudirse a la precitada facultad judicial, el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la actora (esta sala, 10/11/2011, ?P., G. A. c. A., J. L. y otros s/daños y perjuicios?, LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, ?E., G. O. c. Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/daños y Perjuicios?, LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Por consiguiente consideraré para efectuar el cálculo un ingreso mensual de \$ 7.500 en la actualidad. En función de lo expuesto, partiendo de la suma antes aludida, en base a las pautas que resultan de la fórmula mencionada precedentemente -adaptadas a las particularidades del caso- y valorando prudencialmente las posibilidades de progreso económico del actora y el hecho de que la indemnización también debe computar la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, propongo al acuerdo que se fije el presente rubro en la suma de \$ 700.000 (art. 165 del Código Procesal). No pierdo de vista que, en la demanda, se reclamó la suma de \$ 80.000 y \$ 40.000 en concepto de ?incapacidad física? e ?incapacidad psíquica?, respectivamente. Sin embargo la demandante supeditó la determinación del quantum a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en la causa (vid. fs. 23 vta. punto II apartado 2), lo que habilita al tribunal a establecer un monto mayor. Por lo demás, se trata de una deuda de valor que debe ser liquidada al momento de la sentencia.

c) Daño biológico y vida en relación En cuanto a los argumentos genéricos expuestos respecto a estos rubros señalo que de las constancias de autos y de la sentencia en crisis resulta que ellos no han sido propuestos al conocimiento de la juez de la anterior instancia, lo que veda su tratamiento por parte de esta alzada (art. 277 del CPCCN).

d) Daño Moral La anterior sentenciante justipreció este rubro en la suma de \$ 30.000, lo que genera la queja de la parte actora, quien se agravia del quantum indemnizatorio y solicita su elevación. 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 Código Procesal, se encuentra en cabeza de los actores 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 haber existido lesiones físicas que dejaron secuelas permanentes, 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 resulta del art. 1741 in fine del 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?. Si bien -según ya lo expliqué- ese cuerpo normativo no es -en principio- aplicable al sub lite es indudable que los preceptos que lo integran deben inspirar la interpretación de las normas del Código Civil derogado en aquellos casos en que mantienen ultractividad, en la medida en

que reflejan la decisión del legislador actual acerca de cómo deben regularse los distintos aspectos de la vida civil de nuestro país. Por consiguiente tendré particularmente en cuenta ese criterio 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, y considerando la incapacidad permanente física y psíquica de la actora que surge de las pericias médica y psicológica ya analizadas y los demás malestares y angustias que pudo sufrir la demandante como consecuencia de un hecho como el de autos, más sus condiciones personales, de acuerdo a las constancias obrantes en estos autos y en el beneficio de litigar sin gastos (edad de la víctima al momento de accidente, grupo familiar compuesto por su esposo -actor en autos- y dos hijos mayores de edad, de los cuales uno solo convive con los accionantes), entiendo que el importe de la partida reconocida en la sentencia en crisis es reducido, por lo que propongo que sea elevado a la suma de \$ 200.000(art. 165 del Código Procesal). V.- Por último, la colega de grado decidió que debían aplicarse intereses desde el hecho y hasta el pronunciamiento apelado a la tasa pasiva, y a partir de ahí, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Los actores se quejan por la manera en que fueron fijados los intereses en primera instancia y solicitan que se aplique la tasa activa (B.C.R.A) a partir de la fecha del hecho y hasta el pago efectivo. La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: "2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido". No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcripto, 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, 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 materia de responsabilidad extracontractual, pero con un criterio que es igualmente aplicable a los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación- 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 las razones expuestas no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido de la actora, razón por la cual considero que debería aplicarse la tasa activa desde el hecho y hasta el efectivo pago. Es oportuno aclarar que no soslayo el hecho de que el art. 303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853. 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. Ello, a su vez, es coherente con lo decidido por el máximo tribunal nacional en la acordada n° 23/2013. Entiendo que la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. 2º, del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina según las reglamentaciones del Banco Central. Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (dirs.) - Espert, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario Samudio, se ha decidido: con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios?, LL Online, AR/JUR/61311/2015). Adicionalmente apunto que -como se ha dicho con acierto- más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil) lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015, M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios?, RCyS 2016- III, 124). Por todo lo que llevo dicho mociono modificar la sentencia y disponer la aplicación de la tasa activa desde el hecho y hasta el efectivo pago. VI.- Por último, en atención al éxito obtenido en esta instancia por los actores, y en virtud de lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse a la demandada y citada en garantía. VII.- Por todo lo expuesto, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de los actores, y en consecuencia: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de: a) Conferir por la partida incapacidad sobreviniente la suma única de \$ 700.000, y b) Elevar el importe del rubro daño moral a la suma de \$ 200.000; 2) Disponer que los intereses se liquiden de conformidad con lo establecido en el considerando V de este voto; 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 4) Imponer las costas de alzada a los emplazados. A la misma cuestión, el Dr. Molteni dijo: Adhiero al voto del Dr. Picasso, con disidencias respecto de los montos concedidos en concepto de incapacidad sobreviniente, daño moral y en lo referido al cálculo de la tasa de interés. I.- Cabe destacar que la indemnización por la partida incapacidad sobreviniente está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y ulteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, celos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes (conf. esta Sala, mi voto en libres n° 465.124, n° 465.126 del 12-3-07, n° 527.936 del 24/06/09, n° 583.165 del 12/04/12 entre muchos otros). En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, T° IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T° III, pág. 122; Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° I, pág. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T° II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T° V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana "Curso de Obligaciones", T° I, pág. 292, núm. 652). Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta

materia de un margen devaluación amplio (conf. CNCiv. Sala "F", L-208.659, del 4/3/-97, voto del Dr. Posse Sagui). Adoptados estos principios, deben ponderarse los elementos de prueba aportados para evaluar el monto correspondiente al rubro en análisis. El perito médico clínico designado en esta causa refirió que, la actora presentó como lesión física ?luxación cervical (latigazo cervical) con limitaciones de los movimientos del segmento, con compromiso de la raíz de miotomas C6/C7?. Agregó que la secuela la incapacita de manera parcial y permanente en un 30% y que la misma guarda relación causal con el accidente de autos (ver. pericia médica de fs. 277/279). En la faz psíquica, el licenciado en psicología indicó que la actora padece un trastorno por estrés postraumático moderado que a incapacita en un 12% (ver. fs. 202). Las pericias no fueron cuestionadas por las partes. Por otro lado, cabe destacar que la presente partida debe analizarse a la luz del Código Civil derogado, en razón de que los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante su vigencia, las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994 que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077), son coincidentes con las que tengo en cuenta por aplicación de la referida legislación derogada. Así, ?para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación? (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis ?Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", T VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746). Al respecto cabe destacar que en la interpretación de la nueva norma sancionada, se caracteriza a la incapacidad sobreviniente como la ?alteración a la plenitud humana, o a la integridad corporal, o daño a la salud, entre otras denominaciones equivalentes con las que se la identifica. Se trata, en definitiva, de la integridad de la persona que tiene valor económico en sí misma y por la aptitud potencial o concreta para producir ganancias. La incolumidad humana tiene valor indemnizable per se ya que no sólo comprende las efectivas y concretas ganancias dejadas de percibir, sino que además incluye la afectación vital de la persona en su [mismidad], individual y social, por lo que a la víctima se le debe resarcir el daño a la salud que repercute en su significación vital. Reiteradamente la Corte nacional viene enfatizando que [la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable] que comprende no sólo el aspecto laboral, sino las demás consecuencias que afectan a la víctima tanto desde el punto de vista individual como desde el social? (conf. Lorenzetti, op y t. cit., p. 522/524, comentario al art. 1746). Para valorar acabadamente este rubro, resulta de vital importancia analizar las características personales de la víctima, quien al momento del accidente contaba con 46 años de edad, que vive junto a su marido y su hija y que trabaja como empleada del G.C.B.A percibiendo una remuneración aproximada de \$8.000 (ver. fs. 48 del beneficio de litigar sin gastos n° 22.195/2012). Cabe destacar que como bien pone de resalto el voto preopinante, la actora no acreditó lo manifestado bajo juramento.- Por consiguiente, considerando las circunstancias de autos y las condiciones personales, juzgo apropiado incrementar el monto de incapacidad sobreviniente hasta la suma de Trescientos Mil Pesos (\$ 300.000), sin que ello implique violar el principio de congruencia sentado por el art. 163, inc. 6° del Código Procesal otorgando algo más de lo pedido (?ultra petita?), toda vez que la parte demandante en su liquidación de fs. 38 reclamó las sumas en más o menos de lo que resulte de la prueba a producirse. II.- El ?daño moral? se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J. J., ?Tratado de Derecho Civil - Obligaciones?, t. I, págs. 297/298, n° 243)- Para la determinación del monto indemnizatorio no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba ?in re ipsa?, que surge de los hechos mismos (conf. Sala ?A?, votos del Dr. Jorge Escuti Pizarro en causas n° 191.386 del 22/5/96 y n° 207.360 del 16/12/96; mis votos en libres n° 165.704 del 22/5/95 y n° 214.108 del 16/5/97, entre muchos otros). En la especie, a raíz del accidente Andrea Cinthia Pascual sufrió diversos politraumatismos, por lo que debió ser tratada en el centro médico Provincia ART, la clínica Santa María y el centro médico Prevención Médica Empresaria S.A, donde le practicaron una serie de estudios radiológicos. Allí le ordenaron reposo, calmantes y uso de collar cervical por 21 días (ver. Pericia médica de fs. 277/279). Bajo estas directivas, considerando las circunstancias de autos, las condiciones personales del demandante, y haciendo uso de las facultades que me otorga el art. 165 del Código Procesal, juzgo prudente proponer la elevación del monto otorgado en la instancia de grado a la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000). III.- Habré de disentir, asimismo, en punto a la tasa de interés aplicable al caso. El criterio mayoritario adoptado por esta Sala establece que, cuando los valores indemnizatorios se fijaron al momento del dictado de la sentencia de grado, corresponde que desde el inicio de la mora y hasta el pronunciamiento apelado se calculen los intereses a la tasa del 8% y, sólo desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. CNCiv. esta Sala, L. 504.067, del 20/05/09, entre otros). Asimismo, el art. 768 del Código Civil y Comercial obliga en los supuestos como el de autos

-en los que no existe convención ni leyes especiales (incs. a y b)- a liquidar intereses moratorios de acuerdo a las tasas que se fijen según la reglamentación del Banco Central?. Entonces, respecto de los intereses que fluyan con posterioridad al 1 de agosto de 2015 -entrada en vigencia del nuevo ordenamiento- debe regir una tasa de interés que haya sido aceptada por el Banco Central, cumpliendo tal requisito la tasa activa prevista en la citada doctrina plenaria. Y si bien lo resuelto por las salas de esta Cámara en pleno perdió obligatoriedad ante la derogación del art. 622 del Código Civil, los motivos que derivaron en la implementación dicha tasa bancaria se mantienen aún vigentes e, inclusive, reafirmados por la sanción de la Ley n° 26.994. No obstante lo expuesto, lo cierto es que existiendo únicamente apelación de la apoderada de la parte actora para la aplicación de la tasa activa (ver. fs. 292) y teniendo en cuenta que en el caso de autos la tasa pasiva resulta ser más beneficiosa que la del 8%, corresponde -a fin de no quebrantar el principio de congruencia, cuya vigencia consagran los arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 3 del Código Procesal- que se confirme lo decidido en la instancia de grado, es decir desde momento de la mora y hasta el pronunciamiento apelado, se calculen los intereses a la tasa pasiva y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En virtud de ello, efectuados los cálculos de rigor, de aplicar la tasa de interés del 8% anual, que considero debiera ser la del caso para el periodo anterior a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por cuanto representa los réditos puros, configuraría un agravamiento para la actora. En consecuencia, desde el inicio de la mora, 2 de noviembre de 2011 y hasta el 1 de agosto de 2015, deberían calcularse los intereses de acuerdo a lo dispuesto en el pronunciamiento de grado y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. No obstante esta disidencia en materia de intereses, las costas de alzada deben ser impuesta a las emplazadas que resultaron sustancialmente vencidas (art. 68 del Código Procesal). En consecuencia, con las disidencias sostenidas, adhiero en lo principal al voto del Sr. juez preopinante. A la misma cuestión el Dr. Li Rosi dijo: Con la misma salvedad formulada por el Dr. Molteni, adhiero al fundado voto de Picasso. Con lo que se terminó el acto. Es copia fiel de su original que obra a fs. ... del Libro de Acuerdos de la Sala A de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... octubre de 2016. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve: 1) Modificar la sentencia en el sentido de: a) Conferir por la partida de ?incapacidad sobreviviente? la suma única de Pesos Trescientos Mil (\$ 300.000), y b) Elevar la reparación del rubro ?daño moral? a la suma de Pesos Ciento Cincuenta Mil (150.000); 2) Fijar los intereses desde el inicio de la mora, 2 de noviembre de 2011 y hasta el 1 de agosto de 2015, de acuerdo a lo dispuesto en el pronunciamiento de grado y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 4) Imponer las costas de alzada a los emplazados. Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento adjetivo. Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios, monto de la condena con sus intereses, los artículos 1, 6, 7, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la 24.432, el decreto 7887/55 como así también lo establecido por la sala en cuanto a los honorarios de los peritos médicos y psicólogos que carecen de arancel propio (conf. H 560.590 del 9/5/2012), corresponde fijar los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. M. F. L. en PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000), a los letrados apoderados de la parte demandada y citada en garantía en forma conjunta Dres. L. E. B. y C. G. D. C. en PESOS NOVENTA Y UN MIL (\$91.000), los del perito ingeniero mecánico E. A. L. en PESOS CUARENTA Y SIETE MIL (\$47.000), los del perito médico Dr. E. M. U. en PESOS CUARENTA Y SIETE MIL (\$47.000), y los del perito psicólogo Lic. R. D. C. A. en PESOS CUARENTA Y SIETE MIL (\$47.000). Por su labor en la alzada, se fijan los honorarios de la letrada de la parte actora, Dra. M. F. L., en PESOS SESENTA MIL (\$60.000) (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) HUGO MOLTENI RICARDO LI ROSI 011256E