

Danos Sufridos Por Pasajero De Un Colectivo Maniobra Brusca Del Chofer

JURISPRUDENCIA

Daños sufridos por pasajero de un colectivo. Maniobra brusca del

chofer Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma el resto de la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante al caerse sobre su brazo otra pasajera que viajaba en el mismo colectivo debido a una brusca maniobra efectuada por el chofer; se modifica la tasa de interés y se confirma la declaración de inoponibilidad a la víctima de la franquicia contratada con el asegurado.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "O., M. M. c/ Línea 10 SA y otros s/ Daños y Perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 287/304, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES AJUSTADA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el

siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Dres. HUGO MOLTENI -RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO.- A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR. HUGO MOLTENI, DIJO: 1°.- El pronunciamiento dictado a fs. 287/304 admitió la demanda

entablada por M. M. O. contra J. G. F. R. y la "Línea 10 S.A.", condenándolos a abonar la suma de \$ 88.000, con más sus intereses y costas, para indemnizar los perjuicios causados a la actora a raíz del accidente ocurrido el día 1° de Junio de 2006, cuando ésta se lesionara al caerse sobre su brazo otra pasajera que viajaba en el interior de un colectivo de la línea 10, individualizado como interno

n° 123, en la localidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, debido a una brusca maniobra efectuada por el chofer de la unidad. Se hizo extensiva la condena contra "Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros", de conformidad a lo normado por el art. 118 de la ley 17.418, declarándose inoponible a la actora la franquicia celebrada con el asegurado.- Contra dicho decisorio se alzan las quejas la actora, la empresa de transportes demandada y la citada en garantía.- La parte demandante formula su expresión de agravios a fs. 322/331 en cuanto a los montos que le fueran reconocidos por "incapacidad sobreviniente",

"daño moral", como también en lo referente a la tasa de interés establecida. Estas críticas motivaron la respuesta de su contraria a fs. 342/345 vta.- A su turno, a fs. 333/337 el representante de la empresa de transportes y de la compañía aseguradora se queja de la declaración de inoponibilidad de la franquicia contratada. Esta apelación fue contestada por la parte actora a fs. 339/340 vta.- 2°.-

La responsabilidad atribuida a la parte demandada y su aseguradora por el hecho que nos convoca no fue motivo de agravios de ninguna de la partes, razón por la cual me abocaré al estudio de las diversas críticas ensayadas por los quejosos, en punto a las partidas que fueron objeto de apelación.- Previo a todo, habré de destacar que el presente reclamo encuentra sustento en el accidente ocurrido el día 1° de Junio de 2006, mientras la Sra. Orrego viajaba en calidad de pasajera del interno n° 123, de la línea 10 perteneciente a la emplazada. El colectivo era guiado por la calle 12 de octubre y, al llegar a su intersección con Av. Roca, en la localidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, el chofer demandado (en rebeldía, cfr. fs. 167) efectuó una brusca maniobra, a raíz de la cual una pasajera que se encontraba de pie cayó fuertemente sobre el brazo derecho de la actora -que se hallaba sentada-,

sufriendo las lesiones por las cuales aquí demanda.- 3°.- En primer lugar, la accionante se queja de la suma que le fue conferida por "incapacidad sobreviniente" (\$ 60.000). Señala que padece un 25% de merma psicofísica, que la Sra. Juez de grado otorgó plena fuerza probatoria al dictamen médico y desestimó las impugnaciones periciales. Sin embargo, indica que la suma concedida es reducida, en orden a las lesiones y secuelas que padece en la actualidad, particularmente al señalarse que los porcentajes

mencionados por el perito son elevados "atento el conocimiento adquirido por el continuo y reiterado juzgamiento de casos análogos". Puntualmente se considera agraviada por esta afirmación, en la medida que no se individualiza en la sentencia cuál de todos los porcentajes detallados por el experto resultaría excesivo. A tal fin, trae a colación antecedentes del fuero similares tendientes a comparar los montos resarcitorios por porcentajes incapacitantes de idéntica magnitud. Añade que sufrió un

traumatismo de hombro derecho, a partir del cual fue operada mediante artroscopía, presentando limitación funcional de la movilidad activa y pasiva del hombro, tornillos quirúrgicos colocados, adelgazamiento del manguito rotador con rotura fibrilar en algunos sectores, dolor, hipotrofia muscular, sumándose a ello una reacción vivencial anormal neurótica grado II. Finalmente, destaca que no se tuvo en cuenta lo referido por el especialista respecto a que la actora no se encuentra en igualdad de condiciones en el mercado laboral actual. Por estos motivos, la parte demandante solicita el incremento de la partida en crisis.- Cabe señalar que, desde un punto de vista genérico, M. Z. de G. define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" ("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.- De modo que, el análisis en este apartado se circunscribe a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional - 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, Ramón D. -Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 305).- 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, ob. cit., 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).- En el caso bajo análisis, está en discusión la cuantía acordada en el pronunciamiento apelado, en la medida que la Sra. Juez ¿a-quo? sostuvo que -a su criterio- resultan algo elevadas las proporciones incapacitantes fijadas por el especialista (cfr. fs. 300 vta./301, Considerando 4, punto 2).- Como podrá advertirse, el experto remarcó que la demandante presenta ¿...portales de artroscopía, disminución de masa muscular, circunferencia axilar derecha de 45 centímetros mientras que la izquierda mide 47 centímetros, circunferencia de brazo derecho de 31,5 centímetros mientras que el izquierdo mide 34 centímetros, limitación de la movilidad activa y pasiva del hombro derecho limitada...? (cfr. fs. 237, apartado 2), razón por la cual habría morigerado su cuantificación.- Agregó el especialista que ¿...En el caso de la actora, el traumatismo sufrido ha curado con secuelas como son el dolor, la hipotrofia muscular y la limitación de la movilidad.- ...no se encuentra en igualdad de condiciones en el mercado laboral actual, frente a otro trabajador que no haya sufrido el mismo accidente.- ...desde el punto de vista psíquico, la actora presenta una personalidad de base neurótica y el evento sufrido responde a un concepto psicológico de Trauma, ya que es un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de la persona... Agregado al accidente, no puede dejar de considerarse el cuadro sufrido por la actora después del accidente, ante el fallecimiento de su marido, razón por la cual considero la relación del cuadro psíquico del tipo concausal.- Todo ello le ocasiona una incapacidad parcial y permanente equivalente al 25%..., conforme el baremo de la ley 24.557...? (cfr. fs. 239/240).- Frente a las impugnaciones periciales, el experto designado en la causa detalló los porcentajes individuales a partir de los cuales arribó al 25% anteriormente mencionado. Así, especificó lo siguiente: ¿... limitación de la movilidad 17%; miembro dominante 5% del 17%: 0,85%; sub-total 18,85%; capacidad restante: 82,15%; reacción vivencial 5% del 82,15%: 4,10%; sub- total: 21,95%; dificultad para las tareas: 2,19%; edad: 0,86%. TOTAL: 21,95% + 2,19% + 0,86%= 25%...? (cfr. fs. 255/255 vta.).- En el caso sometido a estudio, considero debidamente fundados los porcentuales establecidos por el especialista en Medicina Legal, al igual que las conclusiones brindadas frente a los diversos puntos de pericia propuestos por cada una de las partes, al igual que en relación a las observaciones planteadas.- Es mi intención agregar que la partida bajo análisis se encuentra dirigida a indemnizar el detrimento patrimonial que la víctima experimentará durante el resto de su vida a causa de las secuelas remanentes, tanto sea en el ámbito laboral como en su vida de relación.- De manera que, cabe tomar en consideración los fundamentos brindados en el informe médico referenciado, su complemento pericial de fs. 255/255 vta., y que la actora es una persona viuda, que trabajaba como conductora de un transporte escolar (cfr. fs. 5/6 del b.l.s.g., expte. n° 107.906/08) y contaba con 49 años al momento del hecho lesivo. El porcentaje incapacitante dictaminado -el cual considero acorde a las secuelas que la actora presenta- merece justipreciarse a la luz de la productividad de aquella y a la incidencia que esa merma psicofísica provocara en su vida personal y de relación.- De tal suerte, considerando las condiciones personales de la accionante precedentemente indicadas, estimo que correspondería admitir las críticas introducidas y elevar la suma establecida en la precedente instancia a \$ 200.000, importe cuya fijación se encuentra habilitada en orden a la reserva que efectuara la demandante a fs. 62, apartado 6.1.- 4°.- En segundo término, la parte actora se agravia de la cifra fijada a su favor en concepto de ¿daño moral? (\$ 25.000). Considera que dicho importe resulta absolutamente escaso y que al momento de iniciarse el presente juicio se reclamó por esta partida el monto de \$ 50.000 y que ello fue en el año 2008 (cfr. fs. 64, punto 7). Asimismo, pone de resalto las vivencias experimentadas a raíz del accidente, como ser la lesión sufrida en el hombro derecho, la internación en un hospital público y luego en clínicas privadas, la intervención quirúrgica a la que fue sometida, los tratamientos que debió y deberá soportar, etc.. Asevera que las experiencias padecidas han producido y producen una lesión en sus afecciones más íntimas, que justifican el incremento del concepto sometido a estudio.- 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. esta Sala, 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).- El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o a la importancia del daño material inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos morales sufridos.- En la especie, se ha comprobado que -con motivo del evento en virtud del cual se reclama- la actora debió ser atendida en el ?Sanatorio Itoiz? (cfr. fs. 141 y fs. 38/48 de la causa penal n° 686.049, que en este acto tengo a la vista). Allí fue intervenida quirúrgicamente con motivo de la lesión que presentara. Asimismo debe tenerse en cuenta que continuó siendo atendida en dicho nosocomio por sus dolores a nivel de hombro derecho, como también por las curaciones y demás controles post quirúrgicos que debió llevar a cabo en consultorios.- En virtud de ello, en orden a las dolencias físicas y psíquicas que hubo de soportar la Sra. O. a raíz del accidente y en especial las limitaciones que deberá tolerar el resto de su vida, entiendo procedente su reclamo por incrementar el daño moral, desde que esas secuelas tienen una suficiente entidad como para lesionar las justas susceptibilidades y alterar su tranquilidad emocional, que debe graduarse en un valor superior al reconocido a la sentencia de grado.- En consecuencia, dada la magnitud de los sufrimientos provocados en la esfera de los sentimientos, propongo su elevación hasta la suma de \$ 100.000, en uso de las facultades conferidas a los Jueces por el art. 165 del Código Procesal, la reserva efectuada por la actora a fs. 62vta., punto 6, 2) y dadas las particularidades del presente caso.- 5°.- La demandante finaliza sus críticas agraviándose de la tasa de interés fijada en el pronunciamiento apelado. Al efecto, consiente la aplicación de la tasa pasiva desde el hecho ilícito hasta el 1° de agosto de 2015 y solicita que, de allí en más, se liquiden los intereses según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, del Banco de la Nación Argentina.- La Sra. Juez de grado estableció que el capital de condena ha de devengar un interés que deberá ser calculado conforme a la tasa pasiva, desde la fecha del siniestro hasta el momento de la sentencia definitiva y luego, mediante la aplicación de la tasa activa hasta obtenerse el cobro efectivo.- En primer lugar, cabe remarcar que los montos que componen el capital de condena fueron fijados a valores actuales, es decir, a la fecha de la sentencia apelada.- De acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Empero, por un lado se han fijado montos indemnizatorios a valores actuales y, en segundo lugar, la propia demandante consintió la aplicación de intereses según la tasa pasiva, desde el accidente hasta el 1° de agosto de 2015.- Conforme a la postura mayoritaria de este Tribunal, la indicada tasa debería regir recién a partir de ese pronunciamiento, ya que de imponerse los intereses a la tasa activa desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya ha sido ponderado al definir el capital a los valores vigentes al pronunciamiento apelado.- Ahora bien, el art. 768 del nuevo Código Civil y Comercial establece que el interés moratorio legal será el que surja de la convención de las partes o en su defecto del impuesto por leyes especiales y por último de las ?tasas que se fijen según la reglamentación del Banco Central?, ya que esta última hipótesis -que sería la que corresponde al caso de autos- comenzaría a regir a partir del 1° de agosto de 2015 y respecto de los intereses que fluyan con posterioridad a esa fecha, en que entrara en vigencia el nuevo ordenamiento. En el período anterior regía la doctrina del plenario ?Samudio?, que facultaba a los jueces a morigerar la tasa bancaria allí establecida en caso de producirse con su aplicación un enriquecimiento indebido, lo que brinda fundamento a la utilización de una tasa pura en el lapso que se devengó con anterioridad a la sentencia, a cuya fecha se fijara el resarcimiento admitido.- Pero respecto del tiempo posterior a la vigencia del nuevo ordenamiento, y de acuerdo al consentimiento expreso de la propia actora, debe aplicarse la referida tasa activa, que es una de las autorizadas por las reglamentaciones del Banco Central, tal como lo exige la nueva norma que regula el interés moratorio de fuente legal.- En consecuencia, correspondería que desde el inicio de la mora (1° de junio de 2006) y hasta la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1° de agosto de 2015), se calculen los intereses conforme a la tasa pasiva del B.C.R.A., 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.- Con estos alcances, propongo admitir las críticas vertidas por la parte actora.- 6°.- Para culminar, la empresa de transportes demandada y la citada en garantía se quejan de la declaración de inoponibilidad de la franquicia establecida en la sentencia apelada. Manifiestan que la Excma. CSJN ha adoptado un criterio

distinto al del pronunciamiento apelado y que en el caso se aplicó una doctrina judicial que no resulta obligatoria, en orden a lo normado por la ley 26.853 y la derogación del art. 303 del Código Procesal. Manifiestan que la contratación del límite de cobertura a cargo del asegurado sólo responde a lo normado por la ley 17.418 y la Resolución n° 25.429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que instituyó el régimen de franquicias.- En el caso, anticiparé que resulta improcedente el planteo pretendido por las recurrentes, por el modo como fue propuesto, además de remarcar el repudio de la actora al progreso de la cuestión (cfr. fs. 136, punto 1).- No es factible perder de vista que la pretensión deducida oportunamente a fs. 98/98 vta., ap. III y 129/129 vta., apartado III, por el letrado apoderado Dr. A. A. R., posee intereses contrapuestos, ya que la admisión del planteo fundado en la oponibilidad de la franquicia beneficiaría a la aseguradora y perjudicaría a la empresa asegurada -representada por el mismo letrado- quién debería afrontar la parte de la condena que excediera de aquélla. El mismo profesional no pudo pues intervenir por ambas partes (cfr. 98/103 y 129/134 vta.). El Código Procesal impone a los sujetos del proceso actuar con lealtad, probidad y buena fe (art. 35, inc. 5); y también lo hace la ley 23.187 al imponer esa conducta a los abogados entre sus deberes específicos (art. 5, inc. e), así como la expresa prohibición de "representar, patrocinar y/o asesorar simultánea o sucesivamente, en una misma causa, intereses opuestos" (arts. 10 inc. a) y 20 inc. g) y art. 19 del Código de Ética dictado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal). Bien que con relación a una situación no idéntica, el art. 54 del citado Código supone esa prohibición al admitir la unificación de la personería "siempre que haya compatibilidad en ella, que el derecho o el fundamento de la demanda sea el mismo o iguales las defensas".- El nombrado profesional ha obrado así en violación a esos principios, y con ello, dada la naturaleza de los mismos, en el aspecto de que se trata su actuación procesal ha sido ineficaz (art. 953, Cód. Civ.). Dice Podetti: "La idoneidad del acto procesal, es la suficiencia del mismo para el fin que la ley y la voluntad presumida del sujeto que lo cumple, le atribuyen. Esa idoneidad resulta de la admisibilidad, fundabilidad y moralidad del acto...Un acto procesal no solamente debe ser lícito, en el sentido de no ser contrario a las leyes y al orden público del Estado (arts. 502 y 944, cód. civ.), sino que en su forma y contenido debe ajustarse a las reglas de lealtad y probidad. Si bien el Juez no puede juzgar intenciones cuando ellas no se exteriorizan, tiene el deber de rechazar los actos que objetivamente resulten contrarios a los principios enunciados" (conf. Podetti, Ramiro J. "Tratado de los actos procesales", p. 188/9).- La Sala "H" y la Sala "I" de esta Cámara se han pronunciado en sentido análogo en los autos "Zapata, Joaquín Horacio c/ Transporte Sol de Mayo y otro s/ daños y perjuicios", el 15 de agosto de 2008, la primera y en los autos "Brizuela c/ El Nudo SA" del 3/10/09 en la segunda.- Por tales razones, obsérvese que el mismo letrado se alza en queja por ambas representadas (cfr. fs. 333/337) y su pretensión -conforme fue reseñado- resulta inadmisibles por el modo como fuera propuesta.- Pero al margen de la razón apuntada, cabe precisar que los fallos plenarios dictados por esta Cámara in re "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios" y "Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios", del 13 de Diciembre de 2006, se dispuso que la franquicia pactada entre la aseguradora y la empresa de transporte es inoponible al damnificado, sea o no transportado.- Si bien no se desconoce que la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación ha mantenido un criterio distinto en varios precedentes, aún aquellos dictados por aplicación de esa doctrina obligatoria, lo cierto es que, mientras rija la doctrina plenaria en cuestión, resulta la misma de aplicación obligatoria para la Cámara y los Jueces de primera instancia de los cuales sea aquélla Tribunal de Alzada (art. 303 del Código Procesal).- Por lo demás, en acuerdo plenario de este Tribunal celebrado el día 15 de Abril de 2008 se resolvió, por mayoría, no revisar la doctrina que emana de aquellos fallos, aún después de conocida la opinión de nuestro más Alto Tribunal.- A mayor abundamiento, no soslayo que la ley 26.853 de Creación de las Cámaras Federales de Casación derogó el art. 303 del Código Procesal (art. 12 de la citada ley), norma ésta que asigna fuerza obligatoria a la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria. No obstante ello y sin perjuicio de la postura que se adopte sobre la vigencia temporal de tal derogación (art. 15, ley citada), lo cierto es que comparto la interpretación legal que resulta del voto de las doctrinas plenarios antes referenciadas.- Por tal motivo, en caso de ser compartida mi opinión, correspondería confirmar este segmento de la sentencia y que la condena de autos se haga extensiva a la compañía de seguros, como lo dispuso la Sra. Juez de grado.- 7°.- En síntesis, voto por elevar la "incapacidad sobreviniente" a la suma de \$ 200.000 y la partida correspondiente al "daño moral" a la suma de \$ 100.000.- De tal suerte, el capital de condena ascendería a la suma de \$ 303.000 (\$ 200.000 por "incapacidad sobreviniente", \$ 100.000 por "daño moral" y \$ 3.000 por "gastos médicos, de farmacia y traslados").- Finalmente, debería modificarse la modalidad de cálculo de la tasa de interés, conforme a los parámetros establecidos en el apartado 5° del presente voto y confirmarse lo demás que ha sido motivo de agravios.- Las costas de Alzada deberían imponerse a la parte demandada y citada en garantía, toda vez que resultaron vencidas en su intento de obtener la declaración de oponibilidad de la franquicia contratada con el asegurado y la demandante resultó victoriosa al elevarse los montos por las dos partidas que fueran apeladas y al modificarse -en el sentido propuesto- el cálculo de la tasa de interés aplicable al caso (art. 68 Cód. Proc.).- El Dr. Ricardo Li Rosi votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.- El Dr. SEBASTIÁN PICASSO dijo: I. Me he expedido reiteradamente en el sentido de 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, 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).- El hecho de que el criterio legal para evaluar la incapacidad sobreviniente consiste ahora en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que en un primer momento habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien -en lo que constituye una rectificación del criterio que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528, citado por mis colegas- afirma actualmente: ?el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (...) Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 CCCN, resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables consideradas para su aplicación, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. Código Civil y Comercial)? (Galdós, Jorge M., su voto como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, in re ?Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A. y otro s/ Daños y perjuicios?, causa n.º 2-60647-2015, de fecha 17/11/2016).- Por añadidura destaco que -a diferencia de lo que sucede con el grueso de las disposiciones referidas a la responsabilidad civil- el mencionado art. 1746 del nuevo código sí resulta directamente aplicable al sub lite, en tanto no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar), sino solo a las consecuencias de ella (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación). En efecto, la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima; únicamente sienta una pauta para su liquidación. Por lo demás, el empleo de fórmulas matemáticas para cuantificar la reparación era ya el método más adecuado bajo la vigencia del Código Civil derogado, aunque -a diferencia de lo que sucede actualmente- la ley no estableciese expresamente la necesidad de su empleo.- Sentado que ese es ahora el criterio legal, emplearé la siguiente expresión de la fórmula: $C = A \cdot (1 + i)^a - I \cdot i \cdot (1 + i)^a$ 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 6%), y ?a? el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.- En el sub lite se demostró que la Sra. O. padece una incapacidad parcial y permanente del 25% (fs. 255 y vta.).- Sentado esto señalo que la demandante dijo ser desocupada (fs. 34 del beneficio de litigar sin gastos n.º 107.906/2008). Si bien para calcular sus emolumentos actuales puede

acudirse a la facultad judicial que otorga el art. 165 del Código Procesal el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta sala, 10/11/2011, ?P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios?, LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, ?E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios?, LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Por consiguiente partiré para efectuar el cálculo de un ingreso mensual actual de \$ 8.860 que corresponde al salario mínimo vital y móvil vigente.- En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la actora tenía 49 años de edad, por lo que le restaban 26 años de vida productiva -considerando como edad máxima la de 75 años-; 2) que el ingreso mensual actualizado de la demandante debe fijarse en la suma de \$ 8.860, como ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 6 % anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad estimada en este caso, por lo ya dicho con anterioridad, es de 25%.- En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico de la Sra. Orrego y el hecho de que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, considero que corresponde elevar el importe de este rubro a la suma de \$ 400.000 (art. 165, Código Procesal).- No se me escapa que la demandante pidió por este ítem una suma menor, pero lo sujetó a lo que en más o en menos resultare de las constancias de autos (fs. 62, punto 6.1.). Además, por tratarse de una deuda de valor es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia.- II. Por otro lado disiento con el importe de la reparación del daño moral.- 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 la demandante 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 y psíquicas, 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 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, a cuyo tenor: ?El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?.- 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.- En el caso corresponde considerar las lesiones sufridas por la víctima que surgen de las pericias médica y psicológica (ya analizadas), como así también los demás malestares y angustias que pudo sufrir la Sra. D. como consecuencia del hecho, más sus condiciones personales (49 años al momento del accidente). Así las cosas, por aplicación del criterio legal consideraré para cuantificar el importe de este ítem el valor actual promedio de un viaje a Europa por un mes con todo pago, que estimo en el importe de \$ 200.000 (art. 165, Código Procesal).- No soslayo que al mes de diciembre de 2008 la demandante pidió por este rubro la suma de \$ 50.000 (fs. 62 vta.), y que en principio, nadie mejor que la víctima puede cifrar esta clase de perjuicios, en atención a su carácter subjetivo y personal. Por ese motivo, aun cuando el reclamo se haya sujetado -como en el caso- a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse en autos, no corresponde conceder más de lo solicitado si las producidas en el expediente no arrojan elementos

adicionales a los que pudo haber tenido en cuenta la actora al demandar respecto de este punto (esta sala, 22/8/2012, ?R., Flavio Eduardo c/ Bayer S. A. y otros s. Daños y perjuicios?, L n° 584.026; ídem, 18/2/2013, ?S., Sebastián Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S. A. y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n° 534.862). Sin perjuicio de ello, tengo en consideración también que por tratarse de una deuda de valor es procedente que el juez fije el importe del perjuicio extrapatrimonial evaluando su cuantía al momento de la sentencia, aunque -por los motivos atinentes al carácter subjetivo del rubro, que ya he señalado- debe procurar mantener una razonable proporción con lo solicitado al momento de interponerse la demanda.- III. En lo que atañe a los intereses, y como lo he expuesto en el precedente de esta sala ?Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 10/11/2011 (libre n° 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ Daños y perjuicios?, del 20/4/2009, debe fijarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo -por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito- que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.- También señalé en otros antecedentes de esta sala (9/5/2016, ?M., Patricia Antonia c/ J., Darío Sebastián y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n.° 86.811/2012; ídem, 10/5/2016, ?F., Estela María c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios? y ?D. S., María Rosa c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T.C.I. Línea 315 y otro s/ Daños y perjuicios?, exptes. n.° 43.052/2010 y n.° 88.762/2011) que la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. ?c?, del Código Civil y Comercial de la Nación, 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).- Empero, en atención a que no existe agravio de la actora respecto de los intereses desde el hecho y hasta el 1/8/2015, a fin de no vulnerar el sentido del recurso y evitar consagrar una reformatio in pejus, propondré que se confirme también este punto de la sentencia en crisis.- IV. Sentado lo que antecede adhiero al voto del Dr. Molteni, con las salvedades que acabo de efectuar en punto a la cuantía de los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral?.- Con lo que terminó el acto.- HUGO MOLTENI RICARDO LI ROSI SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) Buenos Aires, agosto de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se eleva la ?incapacidad sobreviniente? a la suma de Doscientos Mil Pesos (\$ 200.000) y el ?daño moral? a la suma de Cien Mil Pesos (\$ 100.000). Asimismo, se modifica la tasa de interés, conforme a los parámetros establecidos en el considerando 5° del primer voto y se confirma la declaración de inoponibilidad a la víctima de la franquicia contratada con el asegurado.- Finalmente, se modifica la tasa de interés, conforme a las pautas dispuestas en el apartado 6° del primer.- El capital de condena queda fijado en la suma total de Trescientos Tres Mil Pesos (\$ 303.000).- Las costas de Alzada a los emplazados y citada en garantía.- Difiérase la regulación de honorarios profesionales, hasta tanto se haga lo propio en la instancia de grado.- 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.- HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO 020445E