

Peaton Arrollado Por Formacion Ferroviaria Cruce Peatonal Clandestino Culpa Concurrente De La Victima Y De La Empresa Ferroviaria

JURISPRUDENCIA

Peatón arrollado por formación ferroviaria. Cruce peatonal

clandestino. Culpa concurrente de la víctima y de la empresa ferroviaria Se revoca la sentencia apelada y se admite parcialmente la demanda de daños y perjuicios derivados del fallecimiento del padre y esposo de los actores, quien resultara embestido por una formación ferroviaria al cruzar por un paso a nivel peatonal clandestino. En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los siete 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: ?R., M.A. y otros c/ R., H. E. y otro s/ Daños y Perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 359/373 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 - RICARDO LI ROSI - HUGO MOLTENI A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I.- La sentencia de fs. 359/373 rechazó la demanda promovida por M. A. R. -por sí y en representación de su hijo menor E. A. A.- y por D. S. A. contra H. E. R. y Transportes Metropolitanos General Roca S.A., con costas. Asimismo admitió la excepción de prescripción opuesta por H. E. R. e impuso las costas a los demandantes vencidos. Contra dicho pronunciamiento se alzan la actora M. A. R.-por sí y en representación de su hijo menor E. A. A.- a fs. 437/444, y la Sra. defensora de menores e incapaces a fs. 449/452. Estas presentaciones no merecieron la réplica de la contraria. 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 lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse -en principio- 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). Cabe hacer excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido dice Kemelmajer de Carlucci: ?Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión? (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Por este motivo las reglas contenidas en los arts. 1741 -último párrafo-, 1746 y concs. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al sub lite. III.- Los actores refirieron en su demanda que el 19/11/2004, aproximadamente a las 11.15 hs., el Sr. S. G. A. -esposo y padre de los actores- cruzaba las vías del ex Ferrocarril Roca, concesionado a Transportes Metropolitanos General Roca S.A., por un paso a nivel peatonal existente frente al velódromo de Lanús y que comunica dicha zona con la avenida Hipólito Yrigoyen. Destacaron que, si bien el mencionado paso fue calificado como clandestino por la instrucción, permanece abierto desde hace años, sin haber sido clausurado ni haberse normalizado con laberinto, chicharra o luces. Continuaron diciendo que mientras Acevedo cruzaba las vías en sentido de Oeste a Este, caminando y llevando su bicicleta, fue embestido cuando trasponía la primera de las vías (la n.º 4) por la formación del servicio eléctrico n.º 13, que cumplía el diagrama del tren n.º 3540, procedente de Glew, provincia de Buenos Aires, que se dirigía a Plaza Constitución, conducida en la ocasión por el codemandado R. Añadieron que, como consecuencia de las graves lesiones que recibió, el Sr. A. falleció mientras era conducido al Hospital Evita de la ciudad de Lanús, provincia de Buenos Aires. Reclamaron los daños y perjuicios que padecieron en razón del accidente. Por su parte, H. E. R. opuso una excepción de prescripción. Además realizó una negativa pormenorizada de los hechos invocados por los actores y brindó un relato distinto al contenido en el escrito inaugural. En este sentido señaló que la formación férrea 3540, proveniente de la estación Remedios de Escalada con destino final a la estación de Plaza Constitución, venía circulando con la luz de cabecera encendida y a velocidad reglamentaria, y que en tales circunstancias el demandado divisó al Sr. A., quien se

interpuso en el sector de las vías imprevistamente, por lo cual comenzó a realizar señales de advertencia mediante el silbato y aplicó inmediatamente el freno de emergencia, pero no pudo detener la marcha del convoy. Concluyó que el infortunio ocurrió debido al obrar culposo de la víctima. Por último, Transportes Metropolitanos General Roca S.A. realizó una negativa pormenorizada de los hechos invocados por los demandantes y sostuvo la hipótesis de que el Sr. A. se arrojó a la formación con el propósito de quitarse la vida. En este sentido señaló que el tren avanzaba con la luz de cabecera encendida y haciendo reiterados toques de bocina a fin de advertir a la víctima de su proximidad, y esta última, al encontrarse a pocos metros del convoy, se arrojó a su paso. La Sra. juez de grado admitió la excepción de prescripción opuesta por el demandado R., pues consideró que la promoción e instrumentación de la causa penal no tuvo efecto suspensivo de la acción civil, y por consiguiente entendió que se encontraba vencido el plazo bienal que establece el art. 4037 del Código Civil. Asimismo consideró que se acreditó la versión brindada por los emplazados, y en consecuencia atribuyó la causa del accidente al obrar culposo de la víctima. Por este motivo -como ya lo adelanté- rechazó la demanda, lo que suscita los agravios de los recurrentes. Antes de entrar en el tratamiento de los agravios es pertinente destacar que no es motivo de controversia la existencia del accidente. En esta instancia no se discute que, a las 11.15 hs. del día 19 de noviembre de 2004, el Sr. S. G. A. fue embestido en las vías del ferrocarril Roca, en un "paso a nivel" peatonal clandestino -pero de uso frecuente por los transeúntes-, por la formación férrea del servicio eléctrico n.º 13, que cumplía el diagrama correspondiente al tren n.º 3540, sentido Glew-Plaza Constitución, lo que provocó el fallecimiento de la víctima mientras era trasladada al hospital.

Asimismo cabe señalar que la sentencia de grado se encuentra firme en tanto rechazó la demanda respecto de la actora D. S. A., atento a que la apelación de fs. 383 fue declarada desierta a fs. 446. IV.- Corresponde en primer lugar analizar las quejas de los recurrentes por la admisión de la excepción de prescripción opuesta por el demandado R. Los quejosos se agravan de que la anterior sentenciante no haya equiparado la presentación de la actora R. como particular damnificada en la causa penal a la querrela, a los efectos del art. 3982 bis del Código Civil. Alegan que el antecedente en base al cual la Sra. juez de grado fundó su decisión resulta contrario a la jurisprudencia actual. Asimismo consideran que carece de relevancia que el demandado R. no haya sido imputado en la causa penal, en la medida en que lo que tiene en mira el art. 3982 bis del Código Civil sería la actitud de la víctima de preservar su derecho participando de la acción penal. Dispone el art. 3982 bis del Código Civil: "¿si la víctima de un acto ilícito hubiere deducido la querrela criminal contra los responsables del hecho, su ejercicio suspende el término de la prescripción de la acción civil, aunque en sede penal no hubiere pedido resarcimiento de los daños. Cesa la suspensión por terminación del proceso penal o desistimiento de la querrela?". Cabe señalar que la jurisprudencia ha equiparado la querrela a la presentación como particular damnificado, aunque no se hubiese pedido resarcimiento de daños. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha dicho al respecto: "...la presentación del particular damnificado en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 87, CPP, debe equipararse en cuanto a sus efectos a la querrela criminal mencionada en el art. 3982 bis, CCiv., ya que la víctima pone de manifiesto su voluntad de cooperar en la comprobación del delito y su autoría, defendiendo activamente sus derechos, y por ende, tal actividad se erige en causal de suspensión del plazo de prescripción de la acción civil aunque en sede penal no haya solicitado la indemnización de los daños" (SCBA, 3/7/2002, "Virgili, Ricardo A. y otra v. Grobocopatel Hnos. S.A. y otro" 03/07/2002, La Ley Online: 20041827) De la causa penal caratulada "A. S. G. s/ Averiguación causal de muerte" (expte. n.º 556.935 que tramitó por ante el Juzgado de Garantías n.º 6 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, que tengo a la vista) surge que la actora R. se presentó como particular damnificada el 15/12/2004 (fs. 44), es decir, a los pocos días del hecho aquí debatido (19/11/2004). Sin embargo, el 25/7/2005 se ordenó el archivo de las actuaciones (fs. 81) sin haber sido imputado el demandado R. En este orden de ideas, de acuerdo a la doctrina obligatoria que emana de los fallos plenarios de esta cámara "no corresponde extender los efectos de la suspensión de los plazos de prescripción de la acción civil que establece el art. 3982 bis del Cód. Civil a todos los demandados a los que se les atribuye responsabilidad civil, aún a los que no fueron querellados o no son susceptibles de serlo" ("Maciel, Marcos c/ Barry, Federico y otros", del 18/02/2004, LL online: AR/JUR/8/2004). Así las cosas cabe concluir que, si bien la presentación de la actora como particular damnificada puede equipararse a la querrela a la que alude el art. 3982 bis, lo cierto es que no puede suspender el plazo de prescripción contra el demandado R., pues este no fue imputado en la causa penal. Por consiguiente juzgo que al momento de la interposición de la demanda ya había operado el plazo de prescripción previsto en el art. 4037 del Código Civil, por lo que mociono que se rechace el agravio en estudio y se confirme el pronunciamiento recurrido en este punto. V.- Los recurrentes se quejan de que la anterior sentenciante haya considerado que la causa adecuada de la producción del siniestro fue la conducta de la víctima y no la omisión de la firma demandada, quien permitió la existencia del paso informal y no realizó los cerramientos necesarios para impedir a los terceros el acceso a la zona de las vías, y la del conductor de la formación, quien no habría hecho un uso insistente de la bocina y no habría frenado ante la presencia de personas sobre las vías. Es sabido que la actividad ferroviaria configura una actuación riesgosa que compromete a la empresa en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, de manera que, acreditada la relación causal entre la circulación de los trenes y el daño inferido a la

víctima, el dueño o guardián del ferrocarril sólo puede eximir su responsabilidad mediante la acreditación del caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder (vid. mi voto en el precedente de esta sala del 18/6/2012, in re ?D., C. H. y otro c/ Trenes de Buenos Aires S.A. s/daños y perjuicios?). En atención a lo que queda dicho, los actores sólo debían acreditar el perjuicio sufrido por la víctima y la intervención de la cosa que lo produjo o, lo que es lo mismo, la relación de causalidad puramente material entre el vehículo del cual se trata y el daño. Ello es así en la medida en que sobre el creador del riesgo gravita una presunción de adecuación causal, que solo puede ser desvirtuada si se acredita la intervención de una causa ajena; vale decir, el hecho de la víctima, de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o, en fin, el caso fortuito o la fuerza mayor (Pizarro, Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 141; Zavala de González, Matilde, Responsabilidad por riesgo, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 43; Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al artículo 1113 en Belluscio, Augusto C.- Zannoni, Eduardo A. (dirs.), Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 460; Trigo Represas, Félix A., ?Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima?, LL 1993-B-306). En consecuencia, reconocido el contacto material entre el tren y la víctima, se genera a favor de los actores la presunción de adecuación causal que resulta del art. 1.113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil. En otro orden de ideas -como ya lo he señalado en otro precedente de esta sala-, si bien la ley se refiere a la ?culpa? de la víctima, lo verdaderamente relevante es que medie un hecho del damnificado - culpable o no- con aptitud suficiente para desplazar total o parcialmente la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la cosa riesgosa y los daños cuya reparación se pretende (17/12/2012, ?S., B. c/ P., M. G. y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 601.965). Asimismo, para que el hecho de la víctima desplace totalmente la autoría del agente y se constituya en la causa exclusiva del perjuicio es preciso que reúna los caracteres del caso fortuito en los términos del art. 514 del Código Civil (es decir, debe ser imprevisible o inevitable, además de exterior al riesgo propio de la cosa o la actividad). Ello es así por cuanto únicamente el caso fortuito rompe totalmente el nexo causal adecuado entre el hecho del sindicado como responsable y el daño (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 882; Cifuentes, Santos (dir.) - Sagarna, Fernando A. (coord.), Código Civil comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 518; CSJN, Fallos, 321:3519, entre muchos otros). En el caso, la demandada reconoció el contacto del tren con la víctima (extremo este suficiente para que proceda la aplicación de la referida norma), pero invocó el hecho de aquella como eximente. Corresponde entonces analizar si efectivamente la conducta del occiso tuvo eficacia para fracturar total o parcialmente el nexo de causalidad existente entre la cosa riesgosa y los daños. Es sabido que quien intenta cruzar una vía de ferrocarril debe adoptar todas las precauciones necesarias para hacerlo sin riesgo, desde que su sola presencia indica el peligro del cruce (esta cámara, sala E, 17/10/2005, ?C., A. F. y otros c. Trenes de Buenos Aires S.A.?, DJ 26/07/2006, 953), máxime teniendo en cuenta que el tren avanza por una sola línea, sin desviarse, sin tener que detenerse sino en los lugares predeterminados para ello. Estas particularidades del riesgo que implica el cruce de la vía férrea determinan también la necesidad de una especial prudencia por parte de quien se dispone a cruzar (esta cámara, Sala F, Libro 68.074 del 9/9/1991). En el acta de inspección ocular se dejó constancia de que: ?...pudiendose ver bien identificado el kilometro 10 donde junto a la columna existe un paso clandestino sobre el lateral izquierdo de la via 4 el cual posee la salida hacia Lanus Oeste, asimismo se puede ver que el perimetro del velodromo Lanus Este tambien existe el alambrado roto, y asi uniendo el paso clandestino? (sic, fs. 25 vta. de la causa penal). El perito ingeniero mecánico designado de oficio señaló: ?En el lugar del accidente no hay un paso peatonal que cuente con elementos de seguridad pasiva (carteles indicadores y laberintos para peatones y señales de aproximación para los conductores de los coches) y activa (señalización fonoluminosa ante la aproximación de los trenes) tampoco hay demarcado un sendero de paso entre las cuatro vías y el balasto? (sic, fs. 159). Asimismo el experto tuvo en cuenta las fotografías de la causa penal e indicó: ?del lado de la Avenida Pavón faltaba un sector de alambrado entre la edificación y el alambrado que rodea la subestación transformadora y del lado del velódromo se observa la rotura del alambrado periférico. Posibilitando el cruce de peatones y ciclistas que debían cargar a mano la bicicleta para cruzar de un lado al otro?. Añadió el perito: ?el cruce de peatones no podía pasar desapercibido a los conductores de trenes y dicha anomalía debería ser motivo de informe a la superioridad para que tome los recaudos de cerrar el acceso a la zona de vías? (sic, fs. 159). No se me escapa que la demandada impugnó la pericia a fs. 161. Sin embargo el experto contestó satisfactoriamente dicha presentación a fs. 172. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel. Por eso, la contundencia y la razonabilidad del dictamen me llevan a la convicción de que debe otorgársele la fuerza probatoria estatuida por el artículo 477 del Código Procesal. Pongo de relieve el testimonio en sede penal del demandado R., quien manifestó: ?observa a la distancia en proximidades del kilometro 10 columna 12 donde existe en el lugar un paso cladentino que une la zona de Lanus Oeste, con el velodromo de lanus Este, donde se hallaba un sujeto masculino de mediana estatura quien se halla sobre el lateral izquierdo de la via es decier del lado de Lanus Oeste, junto a una

bicicleta, Que este lo ve a distancia aproximada 100 metros donde toca bocina mirando la formación, para ello el sigue acercándose al paso clandestino y a una distancia de 15 o 20 metros tira la bicicleta a un costado y se coloca la via colocándose semiagachado, perdiendolo de vista, escuchando un fuerte golpe en la base de la cabina, por lo que aplico freno de emergencia, deteniendo la formación a una distancia aproximada 200 metros? (sic, fs. 29 vta. de la causa penal). Aunque el solo testimonio de un codemandado no resulta suficiente para tener por probada la intención de la víctima de auto-dañarse, sí considero acreditado -mediante los demás elementos que ya he relevado- que el occiso intentó cruzar las vías por un paso a nivel clandestino, sin observar elementales normas de precaución que la notoria peligrosidad de las circunstancias exigía en mayor grado. Ahora bien, no se me escapa que las condiciones del lugar, que es utilizado por los peatones con regularidad, no podían ser ignoradas por la demandada. En este sentido los testigos López y Zurdo dieron cuenta de la asiduidad con que los vecinos cruzaban el paso a nivel informal. Los deponentes señalaron: ?generalmente el publico utiliza un paso clandestino existente en el lugar el cual linda con los perímetros del corralon, y el cual sale a la avenida Pavon, asimismo el publico cruza por ese hacia el pulmon verde del predio de Lanus Este (...) que el publico curza por ese lugar en distintos horarios? (sic, fs. 50/51 y 53/54 de la causa penal). La sola vista de las fotografías agregadas a la inspección ocular (fs. 24 de la causa penal) ilustra las lamentables carencias de seguridad a que aluden los actores, a lo que se suma la gran cantidad de peatones que frecuentan el lugar -según lo refieren los testigos López y Zurdo-, condiciones estas por demás rudimentarias que debieron ser subsanadas. En ese sentido esta sala ha dicho que la falta de cerco perimetral en el acceso y la asidua concurrencia de peatones con la aquiescencia y la pasividad de la empresa, que ninguna medida ha adoptado para prevenir el peligro o, eventualmente, impedir el cruce, hacen suponer que este ha sido prácticamente oficializado por el uso frecuente (esta sala, L. n° 148.781 del 22/4/94, entre otros). En resumidas cuentas, quedó demostrado que la víctima cruzó la vía del ferrocarril por un lugar prohibido, y esta circunstancia desvirtúa parcialmente la presunción de adecuación causal que surge del art. 1113, segunda parte, segundo supuesto, del Código Civil. Sin embargo, entiendo que -por los motivos ya expuestos- la demandada también contribuyó a la producción del hecho. En consecuencia, y valorando el aporte causal de cada uno de ellos, estimo que debería modificarse la sentencia en crisis en este aspecto y asignarse a la víctima el 50% de la eficacia causal en la producción del accidente. La demandada debería responder, entonces, por el 50% de los daños reconocidos, lo que así propongo a mis colegas. VI.- Sentado lo que antecede corresponde tratar la procedencia de las partidas indemnizatorias reclamadas por los demandantes, con la aclaración de que, en función de lo que he expuesto en los considerandos precedentes, la condenada debería afrontar únicamente el 50% de los importes resultantes. a).- Valor vida Los demandantes M. A. R. y E. A. A. reclamaron por este rubro las sumas de \$ 120.000 y \$ 90.000, respectivamente. Se ha dicho que los arts. 1084 y 1085 del Código Civil no asignan un valor intrínseco a la vida humana sino un valor presunto para otros, y este no es el valor de la vida sino los valores que con su vida y en el curso de su despliegue pudo haber aportado el fallecido a la subsistencia de sus familiares (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2b, p. 27). Asimismo se ha expresado que cuando se indemnizan las pérdidas que los damnificados indirectos -legitimados ampliamente a través del art. 1079 del Código Civil- sufren por muerte se resarcen perjuicios económicos, mientras que otras consideraciones acerca del valor afectivo, moral o extrapatrimonial de la pérdida de la vida humana quedan reservadas a la estimación dineraria del daño moral, básicamente apreciado desde el punto de vista de la víctima (esta cámara, Sala L, 24/9/2008, ?Palucci, María c/ Rueda, Enrique Carlos y otro?, LL Online). Si bien resulta arduo establecer un método de cálculo exacto en estos casos es posible arribar a un resultado aproximado -en los términos del art. 165 del Código Procesal- calculando, por un lado, qué porción de los ingresos mensuales presuntos de la víctima fatal podía ser destinada eventualmente al sostén de los damnificados -a lo que debe adicionarse la valuación de las actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, que el occiso realizaba a favor de estos últimos-, y durante cuántos años. Finalmente habría que establecer el valor actual de la renta constante no perpetua así estimada (esta sala, 10/5/2012, ?B., Ramona c/ E., Carlos Fernando y otros s/ daños y perjuicios?). Esta conclusión se funda ahora en la aplicación analógica a los casos de muerte del criterio que el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación adopta para calcular la incapacidad sobreviniente. Dispone el artículo recién mencionado: ?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). 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). Emplearé entonces la siguiente fórmula: $C = A \cdot (1 + i)^a - 1 \cdot i \cdot (1 + i)^a$ Donde ?C? es el capital a determinar, ?A? la ganancia afectada, para cada período, ?i? la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y ?a? el número de períodos restantes hasta el límite de la expectativa de vida presunta de la víctima o de la edad máxima prevista por la ley para ser beneficiario de una prestación alimentaria por parte del occiso. Sobre este piso de marcha corresponde precisar que al momento de su fallecimiento Sergio Gustavo Acevedo tenía 35 años (nacido el 7/2/1969) y trabajaba en Covelia S.A. como peón barrendero (fs. 123). Sus remuneraciones netas fueron fluctuantes en el último año de vida y oscilaron entre \$ 744 y \$ 1249,55 (fs. 124). Por este motivo tomaré un sueldo actual del occiso de \$ 8.860, correspondiente al salario mínimo vital y móvil (art. 165, Código Procesal). Asimismo la Sra. R. era la esposa de la víctima fatal (fs. 343) y denunció que era pensionada y ganaba la suma de \$ 729,44 en febrero del año 2008 (según la declaración jurada de fs. 5 del beneficio de litigar sin gastos n.º 7.298/2008). Por su parte, E. A. A. (menor de edad al momento del deceso) era hijo de la víctima (nacido el 14/2/2000, según fs. 25), por lo que ambos quedan abarcadas dentro de la presunción de daño establecida por el Código Civil, que no fue desvirtuada por prueba alguna. Sentado ello estimo que el Sr. S. A. podría haber destinado a su esposa un máximo de un 35% de sus ingresos, y un 10% a cada uno de sus dos hijos, (art. 165 del Código Procesal). En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la víctima tenía 35 años de edad, por lo que le restaban 40 años de vida productiva -considerando como edad máxima la de 75 años, con relación a su esposa; respecto de su hijo computaré 17 años teniendo en cuenta que este último habría percibido alimentos hasta llegar a la edad de 21 años-; 2) que el ingreso mensual actualizado de la víctima fatal 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. Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: $A = 115.180; (1 + i)^a - 1 = 9,285717$ (Rois) y $2,692772$ (Ezequiel Acevedo); $i \cdot (1 + i)^a = 0,617143$ (Rois) y $0,161566$ (Ezequiel Acevedo). En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico que pudo tener la víctima así como el hecho de que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, y sobre la base de las circunstancias personales de la víctima fatal y las de su hijo y esposa (de 4 y 32 años al momento del fallecimiento), entiendo pertinente fijar por el presente rubro las sumas de \$ 600.000 para la Sra. R. y \$ 100.000 para E. A. Como queda dicho, la condenada deberá afrontar el 50% de esos importes. No se me escapa que los actores pidieron por este rubro una suma menor, pero la sujetaron a lo que en más o en menos resultare de las constancias de autos (fs. 20). Además, por tratarse de una deuda de valor es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia. b) Daño psicológico Cada uno de los actores reclamó la suma de \$ 30.000 para enjugar este renglón indemnizatorio. Ante todo es preciso recordar 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 los demandantes, entonces, no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones -causadas en la estructura psíquica 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. En sentido concorde, esta sala ha sostenido en forma reiterada que las consecuencias de la incapacidad física y las de la lesión psíquica 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 (entre muchos otros, 18/2/2014, ?G., J. M. c/ L. P., N. y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. n° 37.586/2008; ídem, 22/10/2013, ?C., C. M. c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n° 589.623; ídem, 12/3/2013, ?H., Ricardo Alejandro c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 610.399; ídem, 19/6/2012, ?G., Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?, L. n° 598.408; ídem, 23/02/2012, ?G., Victoria Yasmin c/ M., Pablo y otros s/daños y perjuicios?, LL 18/06/2012, 9). 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 exime de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, 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. Ahora bien, lo cierto es que corresponde desestimar esta partida en la medida en que no se acredita la existencia de secuelas permanentes en los demandantes. Sobre el punto, la perito psicóloga designada de oficio diagnosticó que la Sra. R. presenta un ?diagnóstico depresivo mayor? y determinó una incapacidad del 20% (fs. 213). Sin embargo la experta señaló: ?es mi sugerencia que se le pueda brindar a la señora R. la oportunidad de realizar un tratamiento psicoterapéutico con el objetivo de remover y conmovir las dolencias que se han solidificado, manifestaciones que se presentan en la actualidad con el carácter y persistencia de lo permanente, y que un tratamiento podría transformar en parciales y transitorias? (fs. 248). En el entendimiento de que la indemnización por incapacidad sobreviniente presupone secuelas irreversibles o permanentes (esta sala, L. n° 98.145; esta cámara, Sala E, L. n° 231.845 y 300.731; ídem, Sala C, L. n° 120.942, entre otros), y atento a lo determinado por la perito, considero entonces que el cuadro psíquico detallado no debe ser incluido en el rubro en tratamiento, sin perjuicio de que sea ponderado a la hora de tratar el daño moral. Por otra parte, respecto del demandante A. la perito señaló: ?no fue posible arribar a un psicodiagnóstico preciso, con la consiguiente imposibilidad para fijar un porcentaje de daño psicológico? (fs. 247), por lo que el actor -sobre quien pesaba la carga de la prueba (art. 377 del Código Procesal)- no han logrado acreditar este extremo, y por consiguiente debe cargar con las consecuencias del incumplimiento de ese onus. No se me escapa que la pericia fue objeto de un pedido de explicaciones por parte de los actores a fs. 219 y fue impugnada por la demandada a fs. 226. Sin embargo, es sabido que, aun cuando las normas procesales no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen pericial, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, por lo que, para que las observaciones que formulen las partes puedan tener favorable acogida, es necesario que aporten probanzas de similar o mayor rigor técnico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (esta sala, 30/11/2012, ?G., Aldo Rene y otro c/ Microómnibus General Pacheco S. A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 562.884, entre muchos más). Por lo tanto otorgo pleno valor probatorio a la pericia médica presentada en autos (art. 477 Código Procesal). En orden a las consideraciones precedentes, propongo desestimar la partida indemnizatoria en estudio. c) Daño moral Cada uno de los demandantes reclamó por este concepto la suma de \$ 60.000. 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 demandantes 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, frente al deceso del esposo y padre de los actores, 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 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?. 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 sub lite corresponde considerar la incapacidad transitoria

sufrida por la Sra. R. que surge de la pericia psicológica -ya analizada-, como así también la angustia, la tristeza y la desazón que la muerte de la víctima directa previsiblemente debe haber ocasionado a su esposa y su hijo menor, más sus condiciones personales (32 y 4 años, respectivamente, al momento del accidente). Así las cosas, por aplicación del criterio legal considero que para la actora R. debería fijarse el resarcimiento en una suma aproximadamente equivalente al valor promedio de un departamento de dos ambientes en esta ciudad de Buenos Aires, que estimo en el importe de \$ 1.400.000, y respecto del menor Acevedo, en la suma de \$ 2.000.000, correspondiente al valor promedio -también en términos aproximados- de un departamento de tres ambientes en la misma ciudad (art. 165 del Código Procesal). Es evidente que ni estos importes ni ninguna otra suma podrán reparar realmente el desmedro extrapatrimonial sufrido por los actores, pero entiendo que la solución que propongo se ajusta a los términos del ya citado art. 1741 del Código Civil y Comercial, en tanto dispone que la cuantificación de este rubro debe realizarse sobre la base de considerar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas a la víctima. Naturalmente, la condena debería prosperar únicamente por el 50% de esas sumas, en atención a la incidencia causal del hecho de la víctima. VII.- La cuestión de los intereses ha sido resuelta 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, 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/ Terreiro 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 los actores, 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 consiguiente considero que debería aplicarse la tasa activa fijada en la jurisprudencia plenaria desde la fecha del accidente debatido en las presentes actuaciones y hasta el efectivo pago de los importes adeudados, lo que así mociono. VIII.- De conformidad con lo estipulado por el art. 279 del Código Procesal, debería readecuarse la imposición de las costas de primera instancia atinentes al fondo de la cuestión. Propongo entonces que se impongan en un 50 % a la parte actora, y el restante 50 % a la demandada Transportes Metropolitanos General Roca S.A. Por último, en atención al éxito obtenido en esta instancia por los recurrentes juzgo que las costas de alzada respecto de la excepción de prescripción deberían imponerse a cargo de los actores, y las correspondientes a los restantes agravios deberían correr en un 50 % a cargo de los demandantes y en el restante 50% a la demandada Transportes Metropolitanos General Roca S.A. IX.- Por todo lo expuesto, para el caso de que mi voto fuere compartido propongo al acuerdo hacer parcialmente lugar a los recursos de apelación de las partes, y en consecuencia: 1) Revocar la sentencia apelada en tanto rechazó la demanda respecto de Transportes Metropolitanos General Roca S.A.; 2) Admitir la demanda entablada por Marcela A. Rois, por sí y en representación de su hijo E. A. A., contra Transportes Metropolitanos General Roca S.A., y condenar a esta última a pagar a aquellos la suma de \$ 1.000.000 y de \$ 1.050.000, respectivamente, dentro de los diez de quedar firme el presente pronunciamiento; 3) Disponer que el capital de condena llevará intereses, calculados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta día del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho y hasta el cumplimiento de la sentencia; 4) Disponer que las sumas correspondientes al menor E. A. R. deberán ser depositadas en el Banco Nación Argentina, Sucursal Tribunales, en una cuenta a nombre de estos autos y como único medio de pago válido; 5) Distribuir las costas de primera instancia por mitades entre las partes; 6) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 7) Imponer las costas de alzada de la siguiente manera: a) Respecto de la excepción de prescripción, a cargo de los actores, y b) En lo atinente a los restantes agravios, en un 50 % a cargo de los demandantes y en el restante 50% a la demandada Transportes Metropolitanos General Roca S.A. El Dr. Li Rosi dijo: Adhiero al muy fundado voto del Dr. Sebastián Picasso, con tres disidencias: I.- Para proceder a la cuantificación de la partida valor vida, es menester puntualizar que esta Sala tiene decidido en forma reiterada, que la vida humana no posee un valor económico susceptible de apreciación, por lo que su pérdida debe resarcirse teniendo en cuenta el efectivo detrimento material que se irroga a los damnificados indirectos por la falta del aporte material que les produce la desaparición de quien debía prodigarles tales beneficios (conf. esta Sala, voto de la Dra. Ana María Luaces en L. n 126.487 del 30/9/93, del Dr. Jorge Escuti Pizarro en L. n 166.838 del 22/9/95, y del Dr. Hugo Molteni en L. n 59.437 del 12/6/91 y n 153.186 del 4/11/94, entre muchos otros). Esta posición, que se adecua a los conceptos fundamentales acerca del daño patrimonial resarcible, lleva a concluir que, careciendo la vida humana por sí misma de un valor económico, su

pérdida no puede ser indemnizada sino cuando y en la medida que represente un detrimento de esta clase para quien reclama la reparación, tanto que configure un daño actual o futuro, en la medida que represente la pérdida de una "chance" que brinde la posibilidad cierta de la posterior concreción de dicho perjuicio, cuya definición exige de desconocidas variables, que no hacen atinado un cálculo matemático exacto (conf. Salas A, E "Determinación del daño causado a la persona por el hecho ilícito", revista del Colegio de Abogados, La Plata 1961, vol. IV, p. 308, núm. 7; Orgaz A., "El daño resarcible", p. 108, núm. 26 y "La vida humana como valor económico", en E. D., t. 56, p. 849 y sgtes.; Llambías, J. J., "Personas damnificadas por homicidio", E. D., t. 51, p. 890 y sgtes; voto del Dr. Hugo Molteni publicado en El Derecho 154-504 y sus citas). Para la reparación de este renglón, debe entonces adoptarse un criterio que en cada caso pondere las específicas características de la víctima, especialmente las referidas a la edad del fallecido, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo y el nivel socio-económico en el que se desenvolvía. Aunque para ello, también debe ponderarse, las condiciones personales de los beneficiarios, que constituyen igualmente variables futuras, que incidirán en la definitiva cuantificación del resarcimiento. En este sentido, cuadra señalar que al momento de la muerte, el Sr. Acevedo contaba con 35 años de edad, convivía junto a la Sra. R. y su hijo E. (menor de edad al momento del hecho), y que trabajaba en Covelia S.A. como peón barrendero. A su vez, la esposa del fallecido, denunció ser pensionada y ganar la suma de \$729,44 en febrero de 2008. En base a lo hasta aquí expuesto, acudiendo a las facultades que me otorga el art. 165 del Código Procesal, considero que debería fijarse por esta partida la suma de Pesos Ciento Ochenta Mil (\$ 180.000) para cada uno de los apelantes (M. A. R. y E. A. A.), cifra que debería reducirse a la de Pesos Noventa Mil (\$ 90.000), en virtud a la distribución de responsabilidades dispuesta. II.- El daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Llambías, Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", tº I, pág. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", tº I, pág. 215; Mayo en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", Tº II, pág. 230; Zannoni, Eduardo "El daño en la responsabilidad civil", pág. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 179, núm. 556/7; Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", pág. 223, núm. 55). Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, para su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su quantum; para ello debe tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados. Corresponde, pues, concluir que el daño no puede medirse en razón de las secuelas que denuncia la víctima, pues debe tenerse en cuenta en qué medida los padecimientos ocasionados pudieron haber significado un grado de afectación y quebrantamiento espiritual (conf. esta Sala, mis votos en Libres nº 466.988 del 19/3/07 y nº 509.508 del 20/10/08, entre otros). Pueden destacarse dos cualidades en el daño moral: primera, que él supone, no sólo el dolor de afección, sino también el que resulta de cualquier atentado a la integridad de la persona humana. Segunda, que el daño moral debe ser el resultado de un ataque a los derechos de la personalidad, a su patrimonio moral, sea directa o indirectamente, sin que obste a ello la circunstancia de que a la par de él se produzca un perjuicio material para la víctima (conf. Acuña Anzorena, Arturo, "La reparación del agravio moral en el Código civil", La Ley, t. 16, nº 532). No existe palabra, gesto ni acto que pueda demostrar o medir -nunca reparar- la pérdida de un padre y esposo. Pero si ello es así en cualquier caso, mucho más lo es cuando esa pérdida es abrupta. Con este alcance y con todo el pesar que el Suscripto tiene al leer las páginas de este expediente, cabe agregar que se destruyó una familia, un futuro y esperanzas labradas durante toda una vida. En este marco, resulta sin duda difícil graduar la cuantía para enjugar el daño moral, pues el sufrimiento por la pérdida del Sr. Acevedo habrá producido un profundo dolor en los demandantes. Sin embargo, constituye un deber del juzgador fijar una pauta o parámetro que mida lo que a primera vista aparece como inabarcable, para lo cual resulta menester objetivar la dolorosa situación, dado que al ser el sufrimiento humano un elemento netamente subjetivo, relacionado con la sensibilidad de cada persona, podría derivarse en considerables desproporciones. Con esa finalidad, resulta de gran utilidad trazar analogías con casos similares, para de esa manera crear cierta uniformidad que no deje librado este importante concepto a variables que dependan de los afectos más íntimos o subjetivos de cada persona. Pues bien, teniendo en cuenta ello, haciendo también uso de las facultades permisivas del art. 165 del Código Procesal, considero adecuado conferir por este renglón la suma de Pesos Doscientos Mil (\$ 200.000) para cada uno de los apelantes, la que queda reducida a la de Pesos Cien Mil (\$ 100.000) de acuerdo a la distribución de la responsabilidad decidida. Ello, sin pasar por alto que la evaluación del perjuicio moral constituye una tarea delicada, ya que no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del derogado Código Civil - noción que actualmente se encuentra

receptada en el art. 1740 del Código Civil y Comercial-. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata sólo de dar algunos medios de satisfacción, lo que no es igual a la equivalencia. Sin embargo, 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, dolor físico, los padecimientos propios de las curaciones y actuales malestares subsistentes (conf. CNCiv., Sala F, en autos ?Ferraiolo, Enrique Alberto c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, del 6/9/2000; CSJN, en autos ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros? del 12/04/2011, Fallos: 334:376). Es que, cuantificar este daño es tarea ardua y responde a una valuación necesariamente subjetiva por tratarse de daños insusceptibles de ser apreciados cabalmente en forma pecuniaria. La valoración de los sentimientos presuntamente afectados debe ser hecha por el Juez en abstracto y considerando objetivamente cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en la que se halló la víctima del acto lesivo. Se llega así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable (conf. Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño no mensurable?, publicado en ?Responsabilidad Civil-Doctrinas Esenciales-Partes General y Especial?, dirigido por Félix A. Trigo Represas, T° III, pág. 689). III.- 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, de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal 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 fuera ponderado al definir el capital a los valores vigentes. No obstante lo expuesto, el flamante 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 de dicho interés moratorio se mantienen aún vigentes e, inclusive, reafirmados por la sanción de la Ley n° 26.994. Por ello, en definitiva, voto para que desde el fallecimiento de S. G. A. (19 de noviembre de 2004) 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 a la tasa del 8% anual, que representan los réditos puros 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. IV.- En consecuencia, con las salvedades expresadas, adhiero en los demás al voto del Sr. Juez preopinante. A la misma cuestión el Dr. Molteni dijo: Sumo mi adhesión al enjundioso análisis de la responsabilidad que formula el Dr. Picasso, pero en cambio me pliego a las discrepancias postuladas por el Dr. Li Rosi, en torno al valor vida, el daño moral y los intereses. En lo demás también acompaño al vocal preopinante. Con lo que 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, agosto de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, Se Resuelve: 1) Revocar la sentencia apelada en tanto rechazó la demanda respecto de Transportes Metropolitanos General Roca S.A.; 2) Admitir la demanda entablada por M. A. R., por sí y en representación de su hijo E. A. A., contra Transportes Metropolitanos General Roca S.A., y condenar a esta última a pagar a cada uno de los actores la suma de Pesos Ciento Noventa Mil (\$ 190.000), dentro de los diez de quedar firme el presente pronunciamiento; 3) Calcular los intereses desde el 19/11/ 2004, y hasta el 1/8/2015, a la tasa del 8% anual, 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; 4) Disponer que las sumas correspondientes al menor E. A. R. deberán ser depositadas en el Banco Nación Argentina, Sucursal Tribunales, en una cuenta a nombre de estos autos y como único medio de pago válido; 5) Distribuir las costas de primera instancia por mitades entre las partes; 6) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 7) Imponer las costas de alzada de la siguiente manera: a) Respecto de la excepción de prescripción, a cargo de los actores, y b) En lo atinente a los restantes agravios, en un 50 % a cargo de los demandantes y en el restante 50% a la demandada Transportes Metropolitanos General Roca S.A. Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo normado por el artículo 279 del Código Procesal. 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, a la existencia de un litisconsorcio pasivo, en parte ganador y

en parte perdedor, de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley 7887/55, Decreto 2536/2015, como así lo decidido por la sala en cuanto a la forma de retribuir los honorarios de los peritos psicólogos, que carecen de un arancel propio (Conf. H. 558.613 del 14- 02-2012, entre otros), y los límites contemplados por la ley 24.432, y a lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la ley 24.432, fíjense en los honorarios del Dr. D. E. O., en PESOS CIENTO NOVENTA Y DOS MIL (\$192.000), por el principal, y en PESOS VEINTICUATRO MIL (\$24.000), por la incidencia planteada por la codemandada a fs. 66 y contestada por la actora a fs. 80/81; los de la Dra. Y. A. M., en PESOS SESENTA Y CUATRO MIL (\$64.000), por el principal, y en PESOS VEINTIOCHO MIL (\$28.000), por la incidencia planteada por la codemandada a fs. 66 y contestada por la actora a fs. 80/81; los de la Dra. M. P. S. Á., en PESOS SESENTA Y UN MIL (\$ 61.000); los del Dr. J. L. L., en PESOS SEIS MIL (\$6.000); los de la Dra. P. V. V., en PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$1.500); los del Dr. R. H. F., en PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$1.500); los de la perito psicóloga M. T. A., en PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000); los del perito ingeniero N. J. T., en PESOS CUARENTA Y CINCO MIL (\$45.000), y los del mediador, Dr. R. O. B., en PESOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO (\$18.294). Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, se fijan los honorarios del Dr. D. E. O., en PESOS SIETE MIL (\$ 7.000), respecto de la excepción de prescripción, y en PESOS CINCUENTA Y CINCO MIL (\$55.000), en lo atinente a los restantes agravios -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) RICARDO LI ROSI HUGO MOLTENI 021077E