

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Vehiculo Estacionado Apertura Imprudente De La Puerta

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Vehículo estacionado.

Apertura imprudente de la puerta Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, pues el automotor se encontraba detenido y el daño fue ocasionado por el demandado al abrir la puerta sin cerciorarse debidamente de si había posibilidades de colisión con personas o vehículos que pudieran pasar por allí en ese momento. En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 03 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?V., V. A. c/ Paraná Sociedad Anónima de Seguros y otros s/ Daños y Perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 324/333 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. 324/333 hizo lugar a la demanda interpuesta por V. A. V., y condenó a A. P. S. a abonar a aquella la suma de \$ 99.600, con más intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a Paraná SA de Seguros, en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas de la actora a fs. 361/363, las que fueron replicadas por el demandado y la citada en garantía a fs. 365/367. Asimismo, estos últimos expresaron agravios a fs. 368/382, presentación que mereció la contestación de la contraria a fs. 384/389. 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 debo recordar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación debe consistir en una fundamentación de cada uno de los agravios que se tengan contra las partes del fallo que se consideren equivocadas. Es decir, se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (Gozáini, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426). Desde esta perspectiva considero que los pasajes de las quejas realizadas por la actora ante esta alzada logran cumplir, aunque sea mínimamente, con los requisitos antes referidos. De este modo, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar la deserción del recurso sostenida por el demandado y la citada en garantía a fs. 365/366, punto II. 2.1. Por último 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 supuesta constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). 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.- La actora relató en la demanda que el día 10 de enero de 2013, aproximadamente a las 12.30 hs., circulaba a bordo de su motocicleta marca Honda, 100 cc., dominio ... por la av. Eva Perón de la localidad de Lanús, provincia de Buenos Aires, y que al llegar a la intersección con la calle Chorroarín, en forma imprevista, el conductor del automóvil Renault 12, dominio ..., descendió de aquel, y provocó que la puerta izquierda impactase con su

motocicleta. A raíz de la colisión la demandante se desestabilizó, cayó a la vía pública y sufrió importantes lesiones, por lo que fue trasladada por una ambulancia al Hospital Narciso López, donde recibió la necesaria atención médica. Reclamó ser indemnizada por los daños y perjuicios que padeció a causa del infortunio. Por su parte, A. P. S. y la citada en garantía, luego de realizar una negativa pormenorizada de los hechos invocados por la actora, brindaron un relato distinto al contenido en el escrito inaugural. Señalaron que el Sr. S. se encontraba dentro de su rodado, que estaba correctamente estacionado sobre la margen derecha contra el cordón de la vereda a la altura del número 4522 de la av. Eva Perón, aproximadamente, y en circunstancias en que aquel abrió la puerta delantera izquierda para descender del vehículo -habiéndose corroborado previamente que la vía se encontraba expedita para tal fin- fue abrupta e intempestivamente embestido por la motocicleta al mando de la actora, quien circulaba sin guardar la mínima distancia prudencial entre su vehículo y los automóviles estacionados. Atribuyó la causa del accidente al obrar de la demandante. La Sra. Juez de grado encuadró el caso en la teoría del riesgo y concluyó que las emplazadas no acreditaron la eximente que invocaron (culpa de la víctima), en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil. En consecuencia -como ya lo señalé- hizo lugar a la demanda. IV.- En primer lugar habrán de abordarse los agravios que introducen en esta alzada los recurrentes vinculados a la responsabilidad que en la especie les ha atribuido la anterior sentenciante. El demandado y la citada en garantía se agravian de que la colega de grado haya tenido por acreditada la versión de los hechos de la actora sin considerar elementos de convicción tales como la causa penal y la declaración de la testigo C., que darían cuenta de que aquella no circulaba diligentemente, pues lo hacía sin guardar una distancia prudencial respecto de los autos estacionados. Asimismo los emplazados sostienen que la anterior sentenciante no tuvo en cuenta la calidad de embestidor del vehículo de la demandante y la consecuente presunción de culpabilidad que recae en su contra. Solicitan que se rechace la demanda por culpa de la víctima o, en su caso, se declare la culpa concurrente de ambas partes. A los fines de abordar el tratamiento de las quejas vertidas por la actora en cuanto al principal aspecto debatido es pertinente destacar, ante todo, que no comparto el encuadre legal de la responsabilidad atribuida al demandado efectuado por la colega de grado, quien analizó la cuestión a la luz de lo dispuesto en el art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil. En efecto, es sabido que los automotores son considerados una cosa riesgosa por su modo de empleo, y no por su naturaleza. En consecuencia -a los efectos de la aplicación de la citada normativa- un automotor detenido no es, en principio, cosa de riesgo (Mosset Iturraspe, Jorge, '¿El automotor como ¿cosa riesgosa'. El peatón como persona vulnerable?', Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-2-306) a menos que, por las circunstancias en que ha sido emplazado, se torne peligroso en el caso concreto. La aplicación de la teoría del riesgo creado presupone que el hecho de la cosa riesgosa exorbita el obrar humano, escapa del control del dueño o guardián y asume una autonomía tal que permite hablar de un 'hecho de la cosa' (Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p.364). Nada de eso sucede en el sub lite, pues el automotor en cuestión se encontraba detenido y el daño fue ocasionado por el demandado al abrir la puerta sin cerciorarse debidamente de si había posibilidades de colisión con personas o vehículos que pudieran pasar por allí en ese momento. En esos términos la puerta se presenta como un mero instrumento al servicio del accionar del demandado, que respondió dócilmente a su obrar, por lo que cabe descartar la aplicación de la teoría del riesgo y subsumir el caso en el art. 1113, segundo párrafo, primera parte, del Código Civil, que contempla los supuestos de daños causado con las cosas, cuyo dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, debe demostrar que de su parte no hubo culpa (esta sala, 31/8/2015, 'Peterson, Virginia c/ Telesca, Jorge y otros s/ daños y perjuicios?'). Al respecto señala Llambias: 'la mención de daños causados con las cosas abarca todos los supuestos de hecho del hombre (...) ejecutados con la instrumentación de cosas: es que un daño obrado con una cosa es el efecto de un acto humano, es decir, de una acción que emana de un sujeto agente que aparece como autor de ese acto?' (Llambias, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, t. IV-A, p. 552/553). Añade este autor que los daños causados con las cosas 'son necesariamente daños producidos con la intervención de cualesquiera cosas que no asumen eficiencia causal -la causa es el sujeto agente-, sino que tienen una función instrumental con respecto al daño?' (op. cit., p. 554). La citada norma trata un supuesto de hecho del hombre, en donde la cosa -en este caso la puerta- actuaría como instrumento o medio que, puesto en sus manos, genera un perjuicio a terceros. En este supuesto la culpa del dueño y del guardián de la cosa aparece presumida iuris tantum y puede ser desvirtuada mediante la prueba de un obrar diligente (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p. 541). En el mismo sentido señalan Cazeaux y Trigo Represas que cuando el daño es provocado 'con' la cosa, solo existe una mera presunción de culpa en contra del dueño o guardián de ella, una simple inversión del onus probandi, que admite la posibilidad de exonerarse de tal responsabilidad, mediante la demostración de que no hubo culpa del dueño o guardián. Todo lo cual patentiza que en este caso lo principal es el obrar humano y que las cosas solo desempeñan un papel instrumental de aquel actuar (Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., Derecho de las obligaciones, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. V, p. 245). De todos modos debe señalarse que esta diferencia en el encuadre del caso no tiene incidencia en la solución que cabe adoptar en esta causa, pues -como ya lo expondré- el demandado y la citada en garantía no han

podido desvirtuar la presunción de culpa que pesaba sobre el Sr. S. en los términos de la norma citada. Sentado lo que antecede corresponde analizar los elementos de prueba colectados en estas actuaciones y en la causa penal. Del acta de procedimiento obrante a fs. 3 del expediente criminal surge que la Sra. V. comentó al personal policial que: "en circunstancias en que se encontraba circulando en la motocicleta (...) por la avenida Eva Perón (...) al llegar a la intersección de la arteria Chorroarin de esta Ciudad, se hallaba detenido un vehículo marca Renault (...) y repentinamente desciende su conductor no vio circular a la misma, golpeando a la motocicleta con la puerta delantera izquierda, perdiendo el control de la motocicleta, cayendo al asfalto golpeándose en distintas partes de su cuerpo" (sic, I.P.P. n.º 07-00-001785-13 "S., A. P. s/ Lesiones culposas" que tramitó ante la UFI, n.º 18, Juzgado de Garantías n.º 2, Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, que en fotocopias certificadas obra a fs. 141/225). En igual sentido la víctima declaró en la causa penal y señaló: "se hallaba circulando en su moto (...) antes de llegar Chorroarin, a media cuadra mas o menos, de pronto, cuando la dicente iba despacio, se abrió la puerta de un auto estacionado, un auto antiguo. Que dado lo súbito e imprevisto, no pudo ni frenar, ni esquivar nada" (sic, fs. 165). Los recurrentes sostienen que la propia actora reconoció en sede policial haber observado al vehículo del demandado antes del accidente. Si bien es cierto que en el inicio de la I.P.P. se consignó que la actora, en circunstancias en que circulaba con su moto, "ve un vehículo marca Renault 12" (fs. 142), lo cierto es que tal transcripción no deja de ser una síntesis del hecho y que de las declaraciones ut supra mencionadas no surge que la víctima haya visualizado con anterioridad al hecho al rodado en cuestión. Por otra parte los quejosos entienden que con los dichos de la testigo C. se probaría que la actora contaba con espacio suficiente para ir por el centro del carril y no cerca de los vehículos estacionados. La Sra. C. -cuyo testimonio no fue impugnado-manifestó que estaba viajando sentada en el lado derecho de un colectivo que circulaba detrás de la moto en la que iba la actora, y que una persona abrió la puerta del lado del chofer de un auto Renault 12 que estaba estacionado del lado derecho y ocasionó una colisión con la referida moto (vid. la respuesta a la pregunta segunda, fs. 282 vta.). Ahora bien, de la declaración de la deponente sólo puede colegirse que la actora circulaba delante del colectivo y, aun considerando que podría haberlo hecho por el carril central, eso solo no permite aseverar que iba muy "pegada" a los autos estacionados, como lo afirman los recurrentes. Pero incluso de verificarse esta última hipótesis estimo que igualmente esa sola circunstancia no probaría la falta de culpa del demandado, quien -como ya lo señalé- debería haberse cerciorado de que nadie circulaba en el mismo sentido y muy próximo al costado del vehículo, para evitar que se produjese una colisión. Finalmente juzgo que no es de recibo en este caso aplicar la presunción de culpabilidad que usualmente se deduce de la calidad de embestidor de un determinado vehículo. Es que, precisamente, la embestida tuvo lugar contra la puerta abierta por el accionar imprudente del demandado, quien creó de ese modo un súbito obstáculo para la circulación de la moto, que el conductor de esta última no tenía por qué prever. Las consideraciones precedentes me llevan a concluir que los emplazados no probaron la falta de culpa del Sr. S., ni mucho menos que existió una contribución causal de la actora a la producción del daño. Por consiguiente propicio que se confirme este medular aspecto del pronunciamiento apelado. V.- Sentado lo que antecede corresponde ahora analizar los agravios sobre las partidas indemnizatorias reconocidas en la anterior sentencia. a).- Incapacidad sobreviniente La Sra. juez de la anterior instancia otorgó a la actora, bajo el presente rubro, la suma de \$ 70.000. La demandante cuestiona el importe concedido por incapacidad en las esferas física, estética y psicológica, y peticiona su elevación. El demandado y la citada en garantía se quejan de que la colega de grado hizo caso omiso de las impugnaciones a la pericia médica y psicológica. En este sentido consideran que la relación causal entre los supuestos padecimientos físicos y el accidente debe atribuirse a una lesión degenerativa discal y a una artrosis previa y ajena al evento de la litis, y que la actora no padece una secuela psicológica que merezca un porcentaje de incapacidad del 10%. 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.º 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 pureza, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral. De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exige de

mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, 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. Por otra parte el criterio que se propone en este voto respeta el principio de reparación integral de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente, aunque distingue adecuadamente según que ellas se proyecten en la esfera patrimonial o en la espiritualidad de la víctima. Respecto del primer punto, y como se verá enseguida, no tomaré en cuenta exclusivamente el monto del salario que el damnificado eventualmente percibiera, sino que evaluaré también la incidencia de la incapacidad en la realización de otras actividades no remuneradas pero patrimonialmente mensurables, así como sus eventuales posibilidades de mejorar su situación laboral o patrimonial por medio de su trabajo. Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación. Al respecto me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (op. cit., t. 4, p. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero -que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado. Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 521). Este es el criterio que ahora sigue expresamente el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo texto reza: "Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la

incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?. No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad (y, por analogía, también por muerte), pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma (en esa línea interpretativa vid. López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C. (dir.) - Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089). Al respecto se ha señalado: ?Frente a la claridad de la directiva (del art. 1746 recién citado), parecería exótico -al menos-sostener que se cumplen las exigencias constitucionales de fundamentación de las sentencias sin exponer, en una fórmula estándar, las bases cuantitativas (valores de las variables previstas por la norma) y las relaciones que se tuvieron en cuenta para arribar al resultado que se determine. La cuestión no merece mayor esfuerzo, ni desarrollo? (Acciarri, Hugo A., ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, LL, 15/7/2015, p. 1). 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). Sentado que ese es ahora el criterio legal, señalo que si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas ?Vuoto?, ?Marshall?, etc.), se trata en realidad, en casi todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, ?La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?, LL, 9/2/2011, p. 2). Emplearé entonces la siguiente expresión de la fórmula: Donde ?C? es el capital a determinar, ?A? la ganancia afectada, para cada período, ?i? la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y ?a? el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima. Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos. En el aspecto físico, el perito médico designado de oficio en esta causa concluyó que la Sra. V. padece las siguientes secuelas del accidente: en el antebrazo derecho, una ?cicatriz longitudinal anfractuosa en la cara dorsal, tercio medio, de aspecto que loide e hiperestésica?; en la columna cervical, ?dolor a la palpación de ambas masas musculares paravertebrales, cervicalgia con irradiación braquial derecha y parestesia referidas; movilidad: flexión: 30°, extensión: 15°; lateralizaciones y rotaciones: muy disminuídas por el dolor y por el mareo que la maniobra provoca?, y en la columna lumbo-sacra: ?dolor a la palpación superficial y profunda de ambas masas musculares paravertebrales; movilidad: Flexión 45 grados: Extensión 20 grados. Rotación derecha 50 grados, Rotación izquierda 55 grados. Lateralidad 30 grados? (vid. fs. 274 vta.). Si bien el perito determinó una incapacidad por la herida cortante del 10% (fs. 275), juzgo que no corresponde tenerla en cuenta para ponderar en presente rubro, pues, de acuerdo a la actividad que realiza la víctima (presta servicios para un municipio en el marco del plan social ?Argentina Trabaja?, vid. fs. 45 del beneficio de litigar sin gastos, expte. n.º 85.237/2014/1), no encuentro que aquella pueda tener una incidencia en su esfera patrimonial, sin perjuicio de que sus repercusiones espirituales sean valoradas al momento de fijar el monto de daño moral. Por eso sólo habré de considerar la incapacidad parcial y permanente por la secuela columnaria, que el perito estimó en el 15% de la total obrera (fs. 275). No se me escapa que la pericia fue impugnada a fs. 288/290 por los emplazados, quienes cuestionaron que las lesiones en la zona cervical y lumbar tendrían su origen en una lesión degenerativa discal y una artrosis previa y ajena al evento. Sin embargo el experto contestó satisfactoriamente dicha presentación a fs. 300. En particular señaló: ?Del pinzamiento vertebral: efectivamente, es la disminución en la altura del espacio intervertebral, en este caso de origen post-traumático, verosímilmente, y no, de origen degenerativo? (punto 3, fs. 300). 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 las pericias médicas presentadas en autos (art. 477 Código Procesal). En el aspecto psicológico, el perito psicólogo designado de oficio concluyó en su dictamen de fs. 125/134 que los sucesos que promueven las presentes actuaciones han tenido, para la subjetividad de la actora, suficiente entidad como para agravar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico. Añadió que la demandante presenta un cuadro de desarrollo reactivo con un 10% de incapacidad (fs. 133).

El dictamen fue impugnado por el demandado y la citada en garantía (fs. 243/245), quienes alegan que el trastorno mental sería leve. A fs. 295/296 el perito ratificó su informe al señalar que la Sra. Vega padece un daño psíquico considerado moderado. Cabe recordar que 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 (esta sala, 29/2/2012, L. 573.986; esta cámara, Sala H, 29/9/97, ?Del Valle, M. c/ Torales J. s/ daños y perjuicios?; ídem., Sala M, 19/3/96, ?Paradela D. c/ Malamud D. s/ daños y perjuicios?). Por ello, en atención a la contundencia y la razonabilidad del informe pericial, estimo que debe otorgarse al dictamen mencionado la fuerza probatoria estatuida por el artículo 477 del Código Procesal. Ahora bien, en la medida en que el experto recomendó un tratamiento psicológico ?con el propósito de propender a la elaboración psíquica de la situación que demanda la actora? (fs. 132), que mejoraría el cuadro que padece (vid punto 2, fs. 133), y toda vez que determinó una incapacidad sin precisar el carácter de dicha deficiencia, habré de considerarla transitoria. En consecuencia, 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), juzgo que la incapacidad psíquica no debe ser incluida en el rubro en tratamiento, sin perjuicio de que sea ponderada a la hora de tratar el daño moral. Sentado esto señalo que la Sra. Vega denunció que era vendedora y operaria de limpieza en una cooperativa (fs. 126), aunque no acreditó este extremo, y también refirió que presta servicios para un municipio en el marco del plan social ?Argentina Trabaja? y que percibía \$ 2.600, al mes de febrero de 2016 (vid. fs. 45 del beneficio de litigar sin gastos, expte. n.° 85.237/2014/1). Así las cosas corresponde justipreciar el posible ingreso de la demandante acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal. Sin embargo, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudir a la precitada facultad judicial, 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 actual y mensual de \$ 8.860 correspondiente al salario mínimo vital y móvil. En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la Sra. V. tenía 29 años de edad, por lo que le restaban 46 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 15 %. Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: $A = 17.277; (1 + i)^n - 1 = 13,590487; i \cdot (1 + i)^n = 0,875429$. En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico de la actora así como 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 el importe reconocido en la instancia de grado es reducido, por lo que propongo elevarlo a la suma de \$ 280.000 (art. 165, Código Procesal). No se me escapa que la actora pidió por este rubro una suma menor, pero la sujetó a lo que en más o en menos resultare de las constancias de autos (fs. 31 vta.). Además, por tratarse de una deuda de valor es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia. b).- Gastos por tratamiento psicoterapéutico La Sra. Juez de grado justipreció este rubro en la suma de \$ 6.600. Los recurrentes solicitan el rechazo de la partida o, en su defecto, su reducción. El perito psicólogo recomendó la realización de un tratamiento psicoterapéutico individual tendiente a la elaboración psíquica de la actora, y estimó una duración de al menos un año (fs. 132). Sentado ello, en atención al lapso informado en el dictamen respecto del tratamiento psicológico requerido para la demandante, y haciendo uso asimismo de las facultades que confiere al tribunal el art. 165 del Código Procesal, no encuentro elevado el importe fijado por la anterior sentenciante para enjugar este perjuicio, por lo que propondré que se lo confirme. c).- Daño moral: La magistrada de grado otorgó por este rubro la suma de \$ 20.000, lo que genera la queja de la actora, quien solicita su elevación por entender que la colega de grado no tuvo en cuenta la

totalidad de los padecimientos por ella sufridos. Por el contrario, los emplazados solicitan que se rechace esta partida o se reduzca su monto. 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, al haber existido lesiones físicas que dejaron secuelas permanentes la existencia de un daño moral es fácilmente presumible (art. 163 inc. 5, Código Procesal). En cuanto a su valuación cabe recordar lo 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. Asimismo consideraré que al mes de diciembre de 2014 la actora pidió por este rubro la suma de \$ 15.000 (fs. 31 vta.). Es 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 el actor 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 cuenta 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. A la luz de las pautas esbozadas en las líneas precedentes cabe ponderar la atención recibida por la Sra. V. en el Hospital Narciso López (fs. 44/46), la lesión estética y los padecimientos y angustias que pudo sufrir la demandante como consecuencia de un hecho como el de autos, más sus condiciones personales (29 años al momento del accidente). Así las cosas considero que debería fijarse el resarcimiento por este ítem en el monto de \$ 30.000, suma que, si bien estimo insuficiente para proporcionar a la actora satisfacciones suficientemente compensatorias del desmedro extrapatrimonial que padeció, es proporcional a lo que -según queda dicho- ella pidió por este rubro en su demanda, al mes de diciembre de 2014. d).- Gastos de atención médica, medicamentos y traslados En la anterior instancia se reconoció a la demandante el importe de \$ 3.000 para enjugar estos rubros, lo que recibió las quejas del demandado y la citada en garantía, quienes pidieron su rechazo. Debo recalcar que en esta clase de gastos (médicos y farmacéuticos) no resulta necesaria una prueba concreta y específica sino que su erogación se presume en orden a la entidad de los hechos acreditados, aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, de ordinario, no cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (esta sala, 25/6/2013, ¿R., Jorge Roberto y otra c/ Telefónica de Argentina S. A. y otro s/ Daños y perjuicios?, L. n° 405.098; ídem, 24/5/2013, ¿R. L., Antonieta Jannette c/ M., Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios?, L. n° 562.140, ¿Q., Ada Noemí y otros c/ M., Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios?, L. n° 562.141 y ¿R., María

Elena y otros c/ M., Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios? L. n° 562.143; ídem, 27/12/2011, ?M., Juan Alberto y otro c/ J., Gustavo Gabriel y otros s/ daños y perjuicios?, RCyS 2012-VI, 251). En este caso es presumible que la demandante haya tenido que realizar erogaciones fuera de lo común para desplazar por medios de transporte adecuados y más onerosos en los días subsiguientes al accidente debatido en autos (esta sala, 4/4/2013, ?P., Jaime c/ B., Mario Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, L. n° 605.352). Por ello, conforme a los antecedentes ya relatados, considero que debería confirmarse la procedencia del presente rubro.

VI.- La anterior magistrada decidió que debían aplicarse intereses desde el momento del hecho a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. El demandado y la citada en garantía piden que se aplique un interés puro desde el hecho hasta el pronunciamiento, y desde entonces la tasa pasiva o activa. La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios?, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: ?2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcrito, 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 la actora, razón por la cual considero que debería aplicarse la tasa activa desde el hecho y hasta el efectivo pago. Es oportuno aclarar que no soslayo el hecho de que el art. 303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853. Sin embargo, en virtud del art. 15 de aquella norma, tal disposición

recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúa vigente la doctrina plenaria. Ello, a su vez, es coherente con lo decidido por el máximo tribunal nacional en la acordada n° 23/2013. Entiendo que la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. 2º, del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina según las reglamentaciones del Banco Central. Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (dirs.) - Espert, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario Samudio, se ha decidido: con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios, LL Online, AR/JUR/61311/2015). Adicionalmente apunto que -como se ha dicho con acierto- más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil) lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015, M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios, RCyS 2016-III, 124). Por todo lo que llevo dicho considero que debería confirmarse la sentencia en este punto.

VII.- Finalmente, en atención al éxito obtenido en esta instancia por los apelantes, juzgo que las costas de alzada deberían ser impuestas a los emplazados (art. 68 del Código Procesal).

VIII.- En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de la actora y desestimar el de los emplazados, y en consecuencia: 1) Elevar los montos de condena de los ítems incapacidad sobreviniente y daño moral a las sumas de \$ 280.000 y \$ 30.000, respectivamente; 2) Confirmar el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alzada a los emplazados.

A la misma cuestión, el Dr. Li Rosi dijo: I.- Cabe destacar que la indemnización por la partida incapacidad sobreviniente está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y ulteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, recelos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes (conf. esta Sala, mi voto en libres n° 465.124, n° 465.126 del 12-3-07, n° 527.936 del 24/06/09, n° 583.165 del 12/04/12 entre muchos otros). En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil---", Obligaciones, T° IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T° III, pág. 122; Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° I, pág. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T° II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T° V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana "Curso de Obligaciones", T° I, pág. 292, núm. 652). Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. CNCiv. Sala "F", L-208.659, del 4/3/-97, voto del Dr. Posse Saguier). Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1º de agosto de 2015 (según la ley 27.077), en tanto que para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", T VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demandante se vio disminuida en su capacidad laborativa, y considerando, asimismo, su

repercusión en base a las condiciones personales de la víctima que fueran detalladas por el vocal preopinante, entiendo prudente elevar la presente partida a la de Pesos Doscientos Veinte Mil (\$ 220.000), que resulta equitativa a la luz de los precedentes análogos de esta Sala. 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 ob. cit. tº I, pág. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas, ob. cit. tº I, pág. 215; Mayo en Belluscio-Zannoni ob. cit. 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, mi voto en Libres nº 466.988 del 19/3/07, nº 464.517 del 03/11/08, nº 586.773 del 02/12/11 y nº 618.012 del 03/09/13, 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: dolor físico, perjuicio estético. 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, A., "La reparación del agravio moral en el Código civil", La Ley, t. 16, nº 532). En la especie, se advierte que la accionante presenta una incapacidad sobreviniente como consecuencia del hecho de marras. Si bien esta Sala ha sostenido reiteradamente que la suma reclamada en la demanda constituye un tope que debe ser respetado, so pena de violar el principio de congruencia, tal rigorismo formal debe ceder si, como sucede en la especie, se supeditó el reclamo a lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendir en el expediente (cfr. fs. 24 vta.), lo que me persuade de asignar una suma mayor a la reclamada en oportunidad de introducir la demanda. Bajo estas directivas, considerando las circunstancias de autos, las condiciones personales de la reclamante, y haciendo uso también de las facultades que otorga el art. 165 del Código Procesal, debería elevarse esta partida a la suma de Pesos Cien Mil (\$ 100.000). 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, Tº 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 dicha tasa bancaria 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 inicio de la mora (10 de enero de 2013) 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 de interés 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.- Bajo tales términos, y aún con la disidencia sostenida sobre la tasa de interés aplicable, considero que las costas de Alzada deberían imponerse a los emplazados. En consecuencia, con las salvedades expresadas, adhiero en lo demás al voto del Dr. Sebastián Picasso. A la misma cuestión, el Dr. Molteni dijo: Adhiero al voto del Dr. Picasso, con las salvedades expresadas por el Dr. Li Rosi. 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 Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... noviembre de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, Se Resuelve: 1) Elevar los montos de condena de los ítems indemnizatorios ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral? a las sumas de Pesos Doscientos Veinte Mil (\$ 220.000) y Pesos Cien Mil (\$ 100.000), respectivamente; 2) Fijar los intereses desde el inicio de la mora 10/1/2013) hasta el 1/8/2015, a la tasa de interés 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; 3) Confirmar el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios y 4) Imponer las costas de alzada a los emplazados. Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo establecido por el artículo 279 del ordenamiento 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, lo establecido por los artículos 1, 6, 7, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la 24.432 como así también lo decidido por la sala en cuanto a la forma de retribuir los emolumentos de los peritos médicos y psicólogos, que carecen de un arancel propio (conf. H.CIV10858/2010 del 13/4/2016), corresponde fijar los honorarios de la dirección letrada de la parte actora, Dres. N. O. S. y D. F. O., en conjunto, en PESOS CIENTO SIETE MIL (\$ 107.000), los de la letrada apoderada de la parte demandada y citada en garantía, Dra. M. B. A., en PESOS CINCUENTA Y SIETE MIL (\$ 57.000), los del perito médico, Dr. D. R. C., en PESOS VEINTINUEVE MIL (\$ 29.000) y los de la perito psicóloga, Lic. A. L., en PESOS VEINTINUEVE MIL (\$ 29.000). Por su labor en la alzada, se fijan los honorarios de los Dres. O. y S., en conjunto, en PESOS TREINTA Y DOS MIL (\$ 32.000) y los de la Dra. A., en PESOS VEINTIUN MIL (\$ 21.000) (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL)
RICARDO LI ROSI HUGO MOLTENI 023445E