

Danos Y Perjuicios Transporte De Personas Pasajera Lesionada Responsabilidad De La Empresa Eximicion De La Municipalidad Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de personas. Pasajera lesionada.

Responsabilidad de la empresa. Eximición de la Municipalidad. Cuantificación Se confirma el fallo que -si bien condenó a la empresa de transportes y a su aseguradora- rechazó la demanda dirigida contra el municipio, pues no se acreditó la existencia del pozo que menciona la actora, siendo que la causa eficiente del accidente fue la maniobra realizada por el chofer del colectivo.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, 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: ?M., N. B. y otra c/ G., P. E. y otros s/ Daños y perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 555/568 -aclarada a fs. 573- el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLteni - RICARDO LI ROSI. A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I. La sentencia de fs. 555/568 -aclarada a fs. 573- hizo lugar a la demanda y condenó a P. E. G. y General Tomás Guido S.A.C.I.F. a abonar, dentro del plazo de diez días, la suma de \$ 1.645.000 a N. B. M., con más intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Asimismo el anterior sentenciante rechazó la demanda promovida por D. B. G., con costas a su cargo, y no hizo lugar a la acción interpuesta contra la Municipalidad de Avellaneda, con costas a la Sra. M.. El pronunciamiento fue apelado por las demandantes. La Sra. M. se queja a fs. 583/591 por el rechazo de la demanda respecto de la Municipalidad de Avellaneda y, eventualmente, de las costas. También cuestiona los montos reconocidos en la anterior instancia en concepto de ?daño al proyecto de vida?, ?daño psicofísico?, ?daño moral? y ?gastos de tratamiento futuro?. Por su parte, a fs. 592/594 la Sra. G. se agravia por el rechazo de la demanda a su respecto. Esta presentación fue respondida por la Municipalidad de Avellaneda a fs. 606/607 y por los emplazados condenados a fs. 619/622. La demandada y la citada en garantía se quejan a fs. 597/604 por los importes otorgados por los ítems ?incapacidad sobreviniente?, ?gastos de tratamiento futuros?, ?daño moral? y ?gastos de asistencia médica y de traslados?. Por otro lado se agravian por los intereses fijados por el Sr. juez de grado. Esta presentación mereció la respuesta de la Sra. M. a fs. 609/614. 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). Por otra parte, al cumplir los agravios de los recurrentes la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Código Procesal, en aras de la amplitud de la garantía de defensa en juicio, y conforme al criterio restrictivo que rige en esta materia (Gozaini, 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), no propiciaré la sanción de deserción que postulan los actores a fs. 1043/1044, punto II, y los emplazados condenados a fs. 1061 y vta., 1078 y vta. y 1090 y vta., en cada caso punto I, de los autos 46.042/2011. 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). Debe hacerse 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. Señalo que, incluso en los aspectos que continúan siendo regidos por la legislación derogada, las disposiciones del Código Civil y Comercial constituyen una valiosísima pauta interpretativa, en tanto condensan las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales y expresan además la intención del legislador de nuestros días (esta sala, 25/6/2015, ?C., Jéscica María c/ B., Carlos Ricardo y otros s/ Daños y perjuicios?; ídem, 30/3/2016, ?F., Celeste Ester c/ D. P., Virginia Gabriela y otro s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 11.725/2013; 11/10/2016, ?R., Jorge Oscar c/ A., Adrián Bartolomé y otro s/ Nulidad de acto jurídico? y ?A., Adrián Bartolomé y otro c/ R., Jorge Oscar s/ Restitución de bienes?, exptes. n.º 47.289/2001 y 38.328/2003; ídem, CAC y C, Azul, sala II, 15/11/2016, ?Ferreira, Rodríguez Amelia c/ Ferreira Marcos, y otra s/ Desalojo?, LL 2017-B, 109, RCCyC 2017 (abril), 180; Galdós, Jorge Mario, ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, LL 16/11/2015, 3). Por último, no desconozco 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 se ve reforzado, asimismo, por lo dispuesto en la acordada n.º 23/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que estableció que la operatividad de los recursos procesales creados por aquella ley se halla supeditada a la instalación y funcionamiento de las cámaras federales y nacionales que crea, e hizo saber que oportunamente el tribunal dictará las medidas conducentes para llevar a cabo la puesta en funcionamiento, instalación y habilitación de esos nuevos tribunales.

III. Antes de entrar en el tratamiento de los agravios resalto que la cuestión relativa a la responsabilidad atribuida a P. E. G. y General Tomás Guido S.A.C.I.F. -condena que se hizo extensiva a Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros- ha sido consentida por las partes. Lo que cuestiona la Sra. M. es que no se haya hecho lugar a la demanda contra la Municipalidad de Avellaneda ya que, según sostiene, en el lugar del hecho existía un pozo en el que cayó desde el colectivo, lo que le produjo un agravamiento de sus lesiones. En todo caso cuestiona las costas que se le impusieron, pues entiende que tenía razones para demandar como lo hizo. La Municipalidad de Avellaneda pidió el rechazo de ambos agravios. El anterior sentenciante rechazó la demanda dirigida contra el municipio en cuestión, pues consideró que no se acreditó la existencia del pozo que menciona la actora, y que la causa eficiente del accidente fue la maniobra realizada por el chofer del colectivo. No pierdo de vista que, instantes posteriores al accidente (6/11/2009), el personal policial que llegó al lugar del hecho asentó en la respectiva acta que la actora manifestó: ?que en momentos se disponía a descender de un omnibus en el mentado lugar y al bajar piso sobre un bache y se doblo la pierna? (sic, fs. 1 de la causa penal n.º 07-02-017365-09, caratulada ?Gómez, Pedro Enrique s/ Lesiones culposas?, en trámite ante la UFIyJ n.º 1, del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, que en este acto en original tengo a la vista). En su segunda declaración efectuada el 21/4/2010 en la Comisaría Quinta de Avellaneda, la demandante dijo: ?Estando ya en el ultimo escalon es que pierde el equilibrio porque el colectivero reinicio la marcha y la despidio, cayendo de golpe, mas que instintivamente protegio a su hija que llevaba en brazos. Que se cayo en un bache que había en la calle? (sic, fs. 23 de las actuaciones recién citadas). Y en un tercer relato, la Sra. M. aseguró: ?cuando la dicente se decide a bajar mientras tenía con sus brazos a su hija y trata de tomar la baranda del colectivo, es que éste retoma la marcha y la dicente pierde el equilibrio y cae despedida en unas ranuras que había en el asfalto? (fs. 77 vta. de aquellos autos). Más allá de que el personal policial no pudo conseguir los datos de un testigo presencial del hecho (fs. 1 vta., causa penal), en la causa represiva declaró la Sra. M., quien dijo haber visto la caída de la actora y haber entregado sus datos a esta última en aquel momento (fs. 25 de esos autos). La deponente relató: ?una persona del sexo femenino se hallaba dispuesta a descender por la parte trasera con su bebe en brazo, para asi la unidad tras detener este vuelve a renovar la marcha y esta persona pierde la estabilidad y sale despedida del micro dado que esta se hallaba aun en los escalones de descenso, cayendo a unos dos metros distante a la vereda del la cinta asfaltica donde se halla un pozo? (sic, fs. 25 vta. recién citada). Recuerdo que -de conformidad con lo dispuesto por el art. 456 del Código Procesal- la apreciación de la prueba testimonial se encuentra subordinada a las reglas de la sana crítica, lo que por otra parte no constituye sino una aplicación puntual del principio general que sienta el art. 386 del ordenamiento adjetivo. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada valoración de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia, teniendo en cuenta las circunstancias personales del testigo, la naturaleza de los hechos sobre los cuales declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración y la concordancia de sus respuestas (Palacio, Lino E, Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. IV, p. 650/651; esta sala, 5/5/2016, ?P., Héctor Paulino y otros c/ D. C., Luis Alberto y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n.º 1594/2009/CA001, entre muchos otros). En este entendimiento considero que el solo testimonio de la Sra. M. -además del propio de la actora- no encuentra apoyo en ningún otro elemento obrante en autos, y no es merecedor de fuerza probatoria en los términos de los artículos 386 y 456 del Código Procesal. Es que la testigo López, si bien vio el momento en que la demandante cayó del colectivo, nada dijo de un bache (fs. 66/67 de la causa penal). Tampoco lo mencionó el personal policial que auxilió a la actora en instantes posteriores (fs. 1 de la causa penal). Y las imágenes de fs. 42 y 55/60 -negadas por la demandada a fs. 185- no

tienen fecha cierta, ni mucho menos acreditan que lo que representan sea efectivamente la parada de colectivo en donde sufrió el accidente la Sra. M. Obsérvese que el perito ingeniero mecánico informó que al momento de la pericia (junio del año 2015) no se encontraba con roturas la cinta asfáltica (fs. 515 vta., rta. 3ª, ap. 1º). Al ser la acera una cosa inerte era la actora quien debía probar el ?peligro estático? de aquella, como así también la relación de causalidad material entre ese vicio de la cosa y su caída. Es que, como lo sostuvo el anterior sentenciante, el caso se subsume en el segundo supuesto del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil. Ya señalé en antecedentes de esta sala (mi voto en L. n° 577.272, ?P., José Luis c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, del 8/11/2011; ídem, L. 601.965, ?S., Benedicta c/ P., Marcelo Gabriel y otros s/ Daños y perjuicios?, del 17/12/2012; ídem, Expte. n.º 118.367/2004, ?R., Lidia Hortencia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios?, del 14/10/2015) que son presupuestos para la aplicación de aquel artículo la existencia de una cosa riesgosa o viciosa, por un lado, y por el otro la relación de causalidad puramente material entre ella y el daño (Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 140/141; Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 3, p. 201). Sin embargo, cuando se trata de cosas inertes que no presentan por sí un grado de peligrosidad intrínseca o natural es menester alegar y probar en qué consiste su riesgo (Pizarro, op. cit., t. II, p. 465). En consecuencia, no solo no se encuentra demostrada la existencia del bache sino que tampoco hay prueba de que, de haber existido aquel, las consecuencias dañosas hayan tenido su origen o se hayan agravado por el contacto entre las piernas de la Sra. M. y el supuesto pozo. Es por ese motivo que propongo al acuerdo confirmar la sentencia en este punto. IV. La actora se queja por la imposición de las costas de primera instancia respecto del rechazo de la demanda, y solicita que corran en el orden causado. Al respecto debe recordarse que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal, nuestro ordenamiento adjetivo adhiere a un principio generalmente aceptado en materia de costas, y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, puesto que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo (Fassi, Santiago C. - Yañez, César D., Código Procesal Civil y Comercial, Astrea, Buenos Aires, 1988, t. 1, p. 411 y ss). Sin embargo este principio no es absoluto, pues el artículo citado en último término faculta a los jueces a eximir a la parte vencida de la imposición de costas cuando eso sea procedente, y siempre teniendo en cuenta que dicha exención debe interpretarse restrictivamente (Fassi - Yañez, op. cit., p. 416 y ss.), extremo que no se verifica en la especie. En el sub lite, según lo que llevo expuesto, no se produjo prueba que diera indicios de la existencia del bache alegado y, en todo caso, no se probó la incidencia que pudo tener aquel en las lesiones sufridas por la Sra. M. Ese es el hecho objetivo que debe motivar la imposición de costas, sin que se aprecien razones que permitan apartarse del principio rector consagrado en el art. 68 del Código Procesal. Corresponde, entonces, también rechazar este agravio de la demandante y confirmar el pronunciamiento apelado en lo atinente a las costas. V. Sentado lo que antecede corresponde analizar las restantes quejas de las partes sobre los rubros reclamados en la anterior instancia. a) Daño al proyecto de vida En relación a este planteo debo señalar que fue realizado recién al expresar agravios y, como es sabido, so pena de lesión del principio de congruencia, el tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión de los magistrados de primera instancia (art. 277, Código Procesal). Es que, en la demanda, no se solicitó una suma de dinero bajo el presente acápite (vid. fs. 124/129). Más allá de esto último considero que lo que la actora ha llamado ?proyecto de vida?, en función de lo que ella misma menciona en los agravios, parecería estar cubierto por el rubro ?daño moral? en lo que hace a las consecuencias extrapatrimoniales del accidente, y en todo caso, subsumido en el ítem ?incapacidad sobreviniente? en lo atinente a las consecuencias patrimoniales de la merma física o psíquica. Por consiguiente debería rechazarse el importe solicitado por el presente concepto, lo que así propongo al acuerdo. b) Incapacidad sobreviniente El Sr. juez de grado otorgó por este ítem la suma de \$ 1.100.000 por la incapacidad en las esferas física y psicológica. La actora cuestiona el monto concedido, solicita su elevación, y añade que también se considere el padecimiento futuro diagnosticado por el perito médico, y el daño estético. Por su parte los emplazados se quejan por la procedencia del rubro y, en su caso, peticionan la reducción de aquel importe. Entiendo que, ante todo, debe dejarse en claro que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral. La lesión de la psiquis de la actora, entonces, no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de

lesiones -causadas en la psiquis o el cuerpo de la víctima- que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible, y es por lo tanto intachable la decisión del juez de grado de tratar conjuntamente a las consecuencias de la incapacidad física y las de la lesión psíquica. En sentido concorde, esta sala ha sostenido en forma reiterada que los perjuicios físicos y psíquicos deben ser valorados en forma conjunta, porque los porcentajes de incapacidad padecidos por el damnificado repercuten unitariamente, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos ya que, en rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (esta sala, 12/3/2013, ?H., Ricardo Alejandro c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 610.399; ídem, 22/8/2012, ?R., Flavio Eduardo c/ Bayer S.A. y otros?, L. n° 584.026; ídem, 19/6/2012, ?G., Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?, L. n° 598.408; ídem, 23/2/2012, ?G., Victoria Yasmin c/ Morales, Pablo y otros s/ daños y perjuicios?, LL 18/06/2012, 9; ídem, 1/6/2010, ?A., Alfredo Edmundo c/ Transporte Metropolitano General San Martín S. A.?, LL Online, cita: AR/JUR/43022/2010, entre muchos otros). 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 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. 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 cálculos 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). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", etc.), se trata en realidad, en 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). Este es el mecanismo 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 mecanismo 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 mi colega- 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, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

Donde ?C? es el capital a determinar, ?A? la ganancia afectada, para cada período, ?i? la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 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. El día del accidente (6/11/2009), la demandante recibió atención médica en la guardia del Hospital Municipal de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, y en su historia clínica se asentó: ?Politraumatismo, Rx Fractura tibia y peroné derecho y maléolo pierna izquierda, se confecciona valva? (fs. 50 de la causa penal y 463/464 de los presentes autos). En esa misma fecha, la Sra. M. fue derivada por su obra social al Sanatorio Franchín de esta ciudad, en donde fue intervenida quirúrgicamente (fs. 439/453 de este expediente). El perito médico legista que revisó a la actora en el marco de la causa penal concluyó que las lesiones que presentaba la demandante eran graves (fs. 110 de aquellas actuaciones). Por su parte, el perito médico designado de oficio en estos autos informó: ?La SECUELA articular presente en la actora, le dificulta la marcha y todo tipo de desplazamiento corporal que requiera ESFUERZO y APOYO DEL PIÉ DERECHO, por dolor intenso generado en ARTROSIS POSTRAUMÁTICA con componente de sinovitis crónica?, y aseguró que la artrosis tiene una tendencia a progresar y a empeorar con el paso del tiempo, y que no es pasible de modificación con tratamiento médico (sic, fs. 396). El perito concluyó que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 43,6 %, que corresponde en un 40 % a la fractura de tibia y peroné de la pierna derecha con artrosis y sinovitis postraumática objetiva, con limitación de la movilidad articular y por permanencia de material de osteosíntesis metálico, y en un 3,60 % -por aplicación del método de capacidad restante- a las cicatrices en la pierna derecha (fs. 397 vta). Desde el punto de vista psicológico, el perito médico coincidió con el psicodiagnóstico que la Sra. M. adjuntó a la causa (fs. 369/377), y por lo tanto diagnosticó un cuadro de ?Síndrome de Estrés Postraumático CRONICO? que la incapacita de manera parcial y permanente en un 25 % (fs. 398 vta.). Asimismo, el experto recomendó un tratamiento psicoterapéutico durante 18 meses a razón de una sesión semanal (fs. 397 vta.). La pericia fue impugnada por la demandada y la citada en garantía a fs. 408 -en el aspecto físico-, con la presentación del informe de un consultor técnico a fs. 407. Destaco que el informe en cuestión es del Dr. C., y quien estuvo presente cuando el experto realizó la entrevista con la demandante fue el Dr. T. (fs. 394). Más allá de esto último, los cuestionamientos se basan, escuetamente, a la existencia de sinovitis y de incapacidad por las cicatrices que presenta la víctima. Estas emplazadas también presentaron el informe de una consultora técnica en la esfera psicológica, a través de la cual impugnaron y solicitaron explicaciones al perito de oficio (fs. 410/411 y 412). El experto contestó los cuestionamientos de la faz física, sin hacer lo propio respecto a los de la esfera psicológica. Sin perjuicio de esto último, anticipo que voy a dar preeminencia a las conclusiones alcanzadas por el perito designado de oficio por sobre las de los consultores técnicos, obviamente interesados en el resultado del pleito, dado que aquella se encuentra debidamente fundamentada, aparece como coherente y emana de un auxiliar de la justicia, desinsaculado por el Sr. juez de grado y totalmente ajeno a las partes de este litigio. Por añadidura, 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.º 562.884; ídem, 18/6/2013, ?B. C., Martina y otros c/ M., Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n.º 606.722). Por lo tanto otorgo pleno valor probatorio a la experticia médica y psicológica presentada en autos (art. 477, Código Procesal). Ahora bien, no habré de tener en cuenta las referidas cicatrices para ponderar el presente rubro, pues de acuerdo a la actividad laboral que realizaba la víctima (en una empresa de limpieza) no encuentro que ellas puedan tener una incidencia en su esfera patrimonial, sin perjuicio de que sus repercusiones espirituales serán valoradas al momento de fijar el monto del daño moral. Lo mismo cabe para el posible empeoramiento de la artrosis, pues el perito no especificó en qué grado podría inferir en la incapacidad ya reconocida. Asimismo, para fijar la indemnización por el presente rubro consideraré la circunstancia de que el experto recomendó la realización de un tratamiento psicológico, lo cual indudablemente morigerará en el futuro la incapacidad que padece la demandante; por ello sólo computaré para el cálculo un porcentaje de incapacidad psíquica del 15 % (arts. 477 y 165, Código Procesal). Pongo de resalto que para fijar ese porcentaje tengo en cuenta la

necesaria distinción entre la incapacidad genérica (es decir, la que resulta de la aplicación de baremos o tablas de incapacidad) y la específica. Se ha dicho en este sentido que debe ponderarse y comprobarse ¿de qué manera, en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, dicha minoración genérica repercute concretamente en el damnificado directo, atendiendo a sus aptitudes laborales o profesionales y a la actividad que en concreto desplegaba. Esto lleva a la noción de incapacidad específica, que es la que el juez debe ponderar al tiempo de resolver la cuestión, la cual no se satisface con datos abstractos que emergen de las tablas de incapacidad genérica y, atendiendo a las circunstancias particulares del caso, pondera aquellos elementos específicos que pueden determinar una incapacidad más agravada o, a veces, más atenuada? (Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavo, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p. 300). Desde este punto de mira destaco que M. ingresó a trabajar en Empresa Del Rosario S. R. L. en octubre de 2003, situación esta que se mantuvo tiempo después del accidente, pues hasta octubre de 2015 continuó con tareas remunerativas en aquella sociedad, para la cual ya no presta servicios (fs. 507/510 de estas actuaciones). Sin perjuicio de esto último señalo que la actora no acreditó si en la actualidad se desempeña en alguna tarea remunerada y mucho menos cuáles serían sus emolumentos. Así las cosas corresponde justipreciar el ingreso de la demandante acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal (esta sala, 22/10/2013, ?C., C. M. c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 10.366/2004). De todos modos, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudir a la precitada facultad judicial, el monto en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que la suma a concederse 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, consideraré un ingreso actual y mensual de \$ 10.000, que corresponde al 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 actora tenía 37 años de edad, por lo que le restaban 38 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 \$ 10.000, 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 es de 55 %. Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: $A = 71.500; (1 + i)^a - 1 = 14,84601917; i \cdot (1 + i)^a = 0,54925514$. En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico de la actora y el hecho de que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, considero que el importe reconocido en la instancia de grado es adecuado, por lo que propongo confirmar la sentencia en este medular aspecto del debate. No se me escapa que la demandante 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. 124 vta./126 y 127 y vta.). Además, por tratarse de una deuda de valor es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia. c) Tratamiento psicológico El anterior sentenciante reconoció por este rubro la suma de \$ 30.000. Ese monto recibe el cuestionamiento de la Sra. M., quien pretende su elevación, y además que se haga lugar a los tratamientos farmacológico y kinesiológico. Por otro lado, la demandada y la citada en garantía solicitan el rechazo de aquel importe. Como ya expuse, el perito médico sugirió la realización de un tratamiento psicológico por un período de 18 meses, con una frecuencia semanal (fs. 397 vta.). Considero que la necesidad de encarar el tratamiento recomendado por el experto no resulta discutible. Por otro lado, y como ya ha dicho esta sala, la incapacidad en la esfera psíquica y el ?tratamiento psicológico? son conceptos netamente diferentes -que corresponden, además, a un lucro cesante y un daño emergente, respectivamente-, con lo cual no se verifica la doble indemnización alegada por los emplazados (esta sala, 25/6/2013, ?R., Jorge Roberto y otra c/ Telefónica de Argentina S. A. y otro s/ Daños y perjuicios?, L n.º 405.098). Así las cosas, en atención al lapso y la frecuencia estimadas por el perito para la realización del tratamiento psicológico aconsejado para la actora, teniendo en cuenta que el valor de la sesión en la actualidad ronda los \$ 600 (art. 165, Código Procesal), pero también que es preciso efectuar una quita sobre el capital a fin de establecer el valor actual de esa renta futura, encuentro reducido el monto reconocido en la anterior instancia, por lo que propongo elevarlo a la suma de \$ 40.000 (art. 165 del Código Procesal). Con relación a los otros tratamientos peticionados en los agravios, al no haber sido sugerida su realización por el perito médico, debe rechazarse la petición de la demandante. d) Daño moral El Sr. juez de grado reconoció por este rubro el monto de \$ 500.000. La actora solicita que aquel importe sea elevado, mientras que la demandada y la citada en garantía entienden que debería rechazarse o, en su defecto, ser reducido. Puede definirse al daño moral como: ?una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas

ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). En lo que atañe a su prueba cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza de la actora la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Bustamante Alsina, Jorge, 'Equitativa valuación del daño no mensurable?', LL, 1990-A-655).

En el caso, al haber existido lesiones físicas y pasíquicas que dejaron secuelas permanentes, la existencia de un daño moral es fácilmente presumible (art. 163 inc. 5, Código Procesal). En cuanto a su valuación debe recordarse 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'. En el sub lite corresponde considerar las lesiones sufridas por la víctima que surgen de la pericia médica (ya analizada), incluidas las cicatrices que describió el experto y el empeoramiento de su artrosis, sumada a su atención en la guardia del Hospital de Avellaneda y la posterior derivación al Sanatorio Franchin, en donde fue intervenida quirúrgicamente; como así también los demás malestares y angustias que pudo sufrir la demandante como consecuencia de un hecho como el de autos, más sus condiciones personales (37 años al momento del accidente, con una beba en brazos). Así las cosas, por aplicación del criterio legal consideraré para cuantificar el importe de este ítem el valor actual aproximado de un automóvil de alta gama cero kilómetro, el que fijo en la suma de \$ 600.000 (art. 165, Código Procesal), lo que así propongo al acuerdo. No soslayo que al mes de septiembre de 2010 la demandante pidió por este rubro la suma de \$ 150.000 (fs. 126/127), y que en principio, nadie mejor que la víctima puede cifrar esta clase de perjuicios, en atención a su carácter subjetivo y personal. Por ese motivo, aun cuando el reclamo se haya sujetado -como en el caso- a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse en autos, no corresponde conceder más de lo solicitado si las producidas en el expediente no arrojan elementos adicionales a los que pudieron haber tenido en cuenta los actores al demandar respecto de este punto (esta sala, 22/8/2012, 'R., Flavio Eduardo c/ Bayer S. A. y otros s. Daños y perjuicios?', L. n° 584.026; ídem, 18/2/2013, 'S., Sebastián Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S. A. y otros s/ Daños y perjuicios?', L. n° 534.862). Sin perjuicio de ello, tengo en consideración también que por tratarse de una deuda de valor es procedente que el juez fije el importe del perjuicio extrapatrimonial evaluando su cuantía al momento de la sentencia, aunque -por los motivos atinentes al carácter subjetivo del rubro, que ya he señalado- debe procurar mantener una razonable proporción con lo solicitado al momento de interponerse la demanda.

e) Gastos de asistencia médica y de traslados El Sr. juez de grado fijó por este ítem la suma de \$ 15.000, lo que recibe la queja de las emplazadas. 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, y de acuerdo al art. 165 del Código Procesal, considero que debería reducirse el importe reconocido en la anterior instancia, por lo que propongo al acuerdo reconocer a la actora la suma de \$ 8.000 (la cual se compone de \$ 5.000 por gastos de asistencia médica, y de \$ 3.000 por traslados). VI. Por último, las emplazadas se quejan por la manera en que fueron fijados los

intereses en primera instancia. El Sr. juez de grado decidió que debían aplicarse intereses desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Las recurrentes solicitan que se aplique una tasa del 6 % anual, o en su caso la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina hasta el presente pronunciamiento. La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: "2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?". No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcripto, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones. Ante todo el propio plenario menciona que lo que está fijando es "la tasa de interés moratorio", con lo cual resulta claro que - como por otra parte también lo dice el plenario - el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara en 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. Z., la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: "La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria", pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re "Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros", ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Pero más allá de eso 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 confirmarse la sentencia en crisis. La solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. "c", del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina "según las reglamentaciones del Banco Central". Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (dirs.) - Espert, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario "Samudio", se ha decidido: "con relación a los intereses

devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado? (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, ?Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios?, LL Online, AR/JUR/61311/2015). Adicionalmente apunto que -como se ha dicho con acierto- más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil), lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015, ?M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios?, RCyS 2016-III, 124). Por todo lo que llevo dicho mociono confirmar la sentencia en este aspecto del debate. VII. Resta referirse al rechazo de la demanda respecto de la Srta. G. El Sr. juez de grado no tuvo por probado que la hija de la víctima se haya dedicado a cuidar exclusivamente a su madre, lo que derivó en desatender su actividad escolar, y que todo ello provocó una pérdida de un beneficio determinado y puntual en su proyecto de vida, razón por la cual rechazó el ítem ?pérdida de chance?. En esta alzada, la Srta. G. insiste en que, debido a los cuidados que impartió a su progenitora, perdió la posibilidad de rendir los exámenes en la secundaria que estaba cursando, y de ese modo perdió el año escolar. Ahora bien, destaco que la demandante no estuvo presente en el momento del hecho (vid. fs. 153), sino que lo que reclama es la ?pérdida de chance? (sic) por haber tenido que cuidar a su mamá como consecuencia de las lesiones que esta última sufrió en el accidente objeto de autos. En el sub lite no hay ningún elemento que acredite que la Srta. G. haya perdido el año escolar como consecuencia del accidente de su madre. En efecto, no hay prueba testimonial que avale el hecho de que la única persona que cuidaba a la Sra. M. era su hija, por lo cual esta última tuvo que postergar su educación. Adviértase que existía un hermano mayor (D.), que también estaba en la escuela secundaria (según fs. 14 del beneficio de litigar sin gastos n.º 70.257/2010). Por otra parte, la autenticidad del boletín acompañado a fs. 33 no fue constatada, pues no hay informe del colegio que lo acredite ni avale las firmas allí insertas. Finalmente, y sólo a mayor abundamiento, destaco que -incluso si el daño se encontrare debidamente probado- tampoco hay relación causal adecuada entre el accidente de transporte sufrido por la madre y la pérdida de la escolaridad de la hija. En efecto, es necesario recordar que para que un daño pueda considerarse causalmente ligado a un determinado hecho, desde el punto de vista del derecho civil argentino, no basta con que exista entre ambos una relación de causalidad material, sino que es preciso, asimismo, que ella pueda ser calificada por el juzgador como una relación causal adecuada, en los términos de los arts. 901 y ss. del Código Civil. La causalidad adecuada requiere previsibilidad estadística, normalidad, medida con el parámetro de lo que resultaba previsible -en abstracto- para un hombre medio puesto en el momento del hecho (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Lerner, Córdoba, 1992, p. 54/55; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 225). En el caso, es evidente que un accidente de tránsito no deriva normalmente en la pérdida de la escolaridad de la hija de la víctima; esto último bien podría suceder en algún caso, pero no reúne las condiciones de regularidad y normalidad propias de la teoría de la causalidad adecuada. Por lo tanto, el agravio en estudio no será acogido, por lo que propongo que se confirme la sentencia en crisis en este punto. VIII. En atención al resultado de los agravios de los apelantes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse de la siguiente manera: a) por los agravios de fs. 583/591, a la actora respecto del rechazo de la demanda contra la Municipalidad de Avellaneda y de las quejas atinentes a las costas de primera instancia, y por las restantes quejas en un 80 % a la Sra. M. y en un 20 % a las emplazadas condenadas; b) por los agravios de fs. 592/594, a la Srta. G., y c) por las quejas de fs. 597/604, en un 90 % a las emplazadas condenadas y en un 10 % a la Sra. M.. IX. En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo hacer parcialmente lugar al recurso de la Sra. M. y de las emplazadas condenadas, y rechazar el de la Srta. G., y en consecuencia: 1) Modificar la sentencia en el siguiente sentido: a) Elevar los importes concedidos a la Sra. M. por los rubros ?daño moral? y ?tratamiento psicológico? a las sumas de \$ 600.000 y \$ 40.000, respectivamente, y b) Reducir el monto otorgado a la Sra. M. por ?gastos de asistencia médica y de traslados? al importe de \$ 8.000; 2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alzada de la siguiente manera: a) por los agravios de fs. 583/591, a la actora respecto del rechazo de la demanda contra la Municipalidad de Avellaneda, y de las quejas atinentes a las costas de primera instancia, y por las restantes quejas en un 80 % a la Sra. M. y en un 20 % a las emplazadas condenadas; b) por los agravios de fs. 592/594 a la Srta. G., y c) por las quejas de fs. 597/604, en un 90 % a las emplazadas condenadas y en un 10 % a la Sra. M. Finalmente postulo diferir la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. A la misma cuestión, el Dr. Molteni dijo: Adhiero al voto del Sr. Juez preopinante con las siguientes aclaraciones y una disidencia parcial. 1º.- La primera de ellas concierne al cálculo aritmético propuesto para graduar la

incapacidad sobreviniente, que, de acuerdo al criterio mayoritario seguido por la Sala en innumerables precedentes, debe valorarse no por fórmulas estrictas, sino valuando la incidencia dañosa que a la víctima le ocasionará la limitación producida por el accidente. Y, en esta apreciación prudencial, estimo que el monto propuesto para enjugar esta partida resulta equitativo. 2°.- 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 (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). No obstante ello, considero equitativa la suma propuesta en el primer voto, a fin de enjugar el menoscabo espiritual de la víctima, por lo cual me adhiero al monto que fija el Dr. Picasso. 3°.- Para culminar, habré de disentir, en punto a la tasa de interés aplicable al caso. De acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte 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, toda vez que en la especie se fijaron los valores indemnizatorios al momento del dictado de la sentencia de grado, la indicada tasa no debe regir desde el origen de la mora, porque si así fuese 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 actualmente vigentes. Ahora bien, el art. 768 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece que el interés moratorio legal será el que surja de la convención de las partes o en su defecto del impuesto por leyes especiales y por último de las ?tasas que se fijen según la reglamentación del Banco Central?, ya que esta última hipótesis -que sería la que corresponde al caso de autos- comenzaría a regir a partir del 1° de agosto de 2015 y respecto de los intereses que fluyan con posterioridad a esa fecha, en que entrara en vigencia el nuevo ordenamiento. En el período anterior regía la doctrina del plenario ?Samudio?, que facultaba a los jueces a morigerar la tasa bancaria allí establecida en caso de producirse con su aplicación un enriquecimiento indebido, lo que brinda fundamento a la utilización de una tasa pura en el lapso que se devengó desde el accidente.

Pero respecto del tiempo posterior a la vigencia del nuevo ordenamiento, debe aplicarse la referida tasa activa, que es una de las autorizadas por las reglamentaciones del Banco Central, tal como lo exige la nueva norma que regula el interés moratorio de fuente legal. En consecuencia, siguiendo el criterio mayoritario de esta Sala, correspondería que desde el inicio de la mora (6 de noviembre de 2009) 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 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. De manera que, con estos alcances, debería modificarse la tasa de interés fijada en el pronunciamiento en crisis. Con esta disidencia y hechas las respectivas aclaraciones, adhiero en lo demás al voto del Dr. Picasso. A la misma cuestión el Dr. Li Rosi dijo: Con la misma salvedad expresada por el Dr. Molteni adhiero al voto del Dr. Picasso. 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, septiembre de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede se resuelve: 1) Modificar la sentencia en el siguiente sentido: a) Elevar los importes concedidos a la Sra. M. por los rubros ?daño moral? y ?tratamiento psicológico? a las sumas de Pesos Seiscientos Mil (\$ 600.000) y Pesos Cuarenta Mil (\$ 40.000), respectivamente, b) Reducir el monto otorgado a la Sra. M. por ?gastos de asistencia médica y de traslados? al importe de Pesos Ocho Mil (\$ 8.000), y c) Fijar los intereses desde el hecho y 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; 2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo

demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alzada de la siguiente manera: a) por los agravios de fs. 583/591, a la actora respecto del rechazo de la demanda contra la Municipalidad de Avellaneda, y de las quejas atinentes a las costas de primera instancia, y por las restantes quejas en un 80 % a la Sra. M. y en un 20 % a las emplazadas condenadas; b) por los agravios de fs. 592/594 a la Srta. G., y c) por las quejas de fs. 597/604, en un 90 % a las emplazadas condenadas y en un 10 % a la Sra. M. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) HUGO MOLTENI RICARDO LI ROSI 034512E