

Peaton Atropellado

JURISPRUDENCIA

Peatón atropellado

Se confirma la sentencia que hizo lugar a

la demanda contra el conductor que violó la luz roja, se subió a la vereda y atropelló a la actora; su aseguradora la rechazó contra los restantes codemandados por la existencia del hecho de un tercero por el cual no debían responder.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?I., A.M. c/ G., V. M. y otros s/ Daños y perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 464/469 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. 464/469 hizo lugar a la demanda y condenó a V. M. G. a abonar, dentro del plazo de diez días, la suma de \$ 582.800 a A. M. I., con más intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a Allianz Argentina Compañía de Seguros S. A., en la medida del seguro. Asimismo, el Sr. juez de grado rechazó la acción interpuesta por la actora contra A. B. M. y Federación Patronal Seguros S. A., con costas a las emplazadas vencidas. El pronunciamiento fue apelado por la demandante, quien se queja a fs. 479/480 por el rechazo de demanda respecto de M. y su aseguradora. Además cuestiona el importe de los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral?, como así también los intereses fijados por el anterior sentenciante. Esta presentación recibió la respuesta de sus contrarios a fs. 488/489 -A. Argentina Compañía de Seguros S. A. y su asegurada- y 491/493 - M. y Federación Patronal Seguros S. A.-.

Por su parte, la demandada G. y su aseguradora se quejan a fs. 482/486 por la responsabilidad exclusiva que les fue atribuida en la sentencia en crisis y solicitan que sean también condenadas M. y Federación Patronal Seguros S. A. Asimismo cuestionan los montos otorgados por los ítems ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral?, y la tasa de interés fijada en la anterior instancia. Esta presentación mereció la respuesta de la demandante a fs. 495 y de la codemandada a fs. 497/498. 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 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 cons. 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., Jéssica 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).

Finalmente, 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, a su vez, es coherente con lo decidido por el máximo tribunal nacional en la acordada n.º 23/2013. III. Estimo oportuno efectuar un breve relato de los hechos que motivaron el presente proceso. El Sr. juez de grado tuvo por acreditado que el día 23/9/2014, aproximadamente a las 9 hs., se produjo un accidente en la intersección de las calles Pedro Díaz y Félix Frías de Villa Tesei, del partido de Hurlingham, provincia de Buenos Aires, entre el automóvil Chevrolet Corsa, dominio ?, al mando de la Sra. G., y el Peugeot 308, patente ?, conducido por M. Debido a la colisión entre ambos rodados, el Chevrolet se subió a la vereda y arrolló a la Sra. I., quien se encontraba en la parada de colectivo cercana a dicha intersección. Esto último no se encuentra cuestionado por los emplazados y, además, es lo que surge de la causa penal n.º 10-00-036485-14, caratulada ?Guerreiro, Verónica y Mutilua, Adriana s/ Lesiones culposas?, que tramitó ante la UFIyJ n.º 2 del Departamento Judicial de Morón, provincia de Buenos Aires, y que en este acto en fotocopias certificadas tengo a la vista (glosadas a fs. 177/205 de estos autos). En el sub lite, ambas demandadas plantearon una eximente de responsabilidad consistente en la incidencia causal del hecho de la otra codemandada (tercero por el cual no deberían responder). Según Federación Patronal Seguros S. A. y la Sra. M., el Chevrolet Corsa cruzó la intersección aludida con semáforo con la luz en rojo (fs. 45/59 y 128/129), y, por el contrario, la Sra. G. y A. Argentina Compañía de Seguros S. A. sostienen que fue el conductor del Peugeot 308 quien no respetó el semáforo (fs. 71/76 y 111). El Sr. juez de la primera instancia, luego de analizar la prueba producida en autos, llegó a la conclusión de que el Chevrolet Corsa violó la señal lumínica existente en aquella bocacalle, por lo que hizo lugar a la demanda dirigida contra G. y su asegurada y rechazó la interpuesta contra M. y su aseguradora. Frente a esas constataciones, tanto la actora como las emplazadas condenadas se agravan porque -a su juicio- también existiría responsabilidad de la conductora del Peugeot 308. La actora sostiene que los dos automóviles participaron del accidente que le produjo las lesiones por las que reclama, por lo que ambos deberían responder. Por su parte, G. y su aseguradora cuestionan la única prueba que valoró el juez para tener por acreditado que el vehículo cruzó con la luz del semáforo en rojo, que es la declaración del hijo de la demandante, y solicitan que se condene también a la codemandada. Como correctamente se afirma en el fallo de primera instancia, el caso encuadra en el segundo supuesto del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil, razón por la cual la damnificada solo tenía que acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjo o, lo que es lo mismo, la relación de causalidad puramente material entre el vehículo del cual se trata y el daño. Ello es así en la medida en que sobre el creador del riesgo gravita una presunción de adecuación causal, que solo puede ser desvirtuada si se acredita la intervención de una causa ajena; vale decir, el hecho de la víctima, de un tercero por quien no tenga el deber jurídico de responder o, en fin, el caso fortuito o la fuerza mayor (Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 141; Zavala de González, Matilde, Responsabilidad por riesgo, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, p. 43; Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al artículo 1113 en Belluscio, Augusto C.- Zannoni, Eduardo A. (dirs.), Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 460; Trigo Represas, Félix A., ?Concurrencia de riesgo de la cosa y de culpa de la víctima?, LL 1993-B-306). Al respecto cabe recordar que esa eximente se configura con el actuar de un sujeto extraño a las partes que se constituye en condición adecuada del perjuicio, y produce la ruptura de la relación de causalidad. O sea, el tercero debe ser una persona distinta de la víctima y del demandado, que no tiene vínculo jurídico con ninguno de ellos y cuyo accionar además reviste los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad que son propios del *casus* (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. II, p. 255). En otras palabras, para poder eximir al sindicado como responsable el hecho del tercero debe ser la causa exclusiva del daño, pues de lo contrario, si concurre causalmente con el demandado, ambos responderán concurrentemente frente a la víctima, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 298/299; CSJN, Fallos, 313:1184 y 317:1139). Naturalmente, cuando en la encrucijada haya semáforos, la prueba de la trasgresión de la luz roja patentizará la existencia de un hecho con aptitud causal suficiente como para exonerar al otro sindicado como responsable, en este caso la codemandada que cruzó con el semáforo que la habilitaba (esta cámara, Sala F, 10/4/2012, ?S., F. J. y otros c. R., M. F. y otros s/ daños y perjuicios?, LL Online, cita: AR/JUR/24350/2012; Sala E, 17/12/2010, ?B., S. E. c/ S. C. y otros?, LL Online, cita: AR/JUR/83782/2010; ídem, Sala G, 31/7/2009, ?S., C. A. c. Ministerio del Interior y otro?, LL Online, cita: 25937/2009). En ese sentido dice Zavala de González: ?...en colisión de automotores sucedida en intersección con semáforo, la prueba de que el otro conductor cruzó en rojo no se requiere para fundar la responsabilidad del demandado, sino para excluir la propia del sujeto contra quien se dirige la acción. Si esa prueba no se rinde, prosperan tanto pretensiones vertidas en demanda como en eventual reconvencción. En efecto, no exime la causa desconocida, sino sólo la causa identificada y en tanto sea ajena al riesgo del automotor? (Zavala de González, Matilde, ?Problemas causales en accidentes de tránsito?, RCyS 2011-X, 20). En la causa penal constan las declaraciones de la actora y de la Sra. R. M., quienes estaban en la parada de colectivos y resultaron arrolladas por el Chevrolet

Corsa (fs. 184 y 188). Ninguna de las dos deponentes hizo mención del semáforo existente en la intersección de la esquina en donde chocaron los automóviles. Quien sí se refirió al tema fue el hijo de la demandante, quien brindó su testimonio en el marco de la causa penal y sostuvo: ¿el dicente se hallaba apoyado contra la pared utilizando su teléfono mientras su madre observaba si venía el colectivo asomándose a la vía pública, con lo que el dicente observa que un chevrolet corsa color verde venía por Pedro Díaz cruza el semáforo en rojo y es que el Chevrolet corsa colisiona a un 308 que se hallaba cruzando la avenida Pedro Díaz y este corsa sube a la vereda, con lo cual el dicente logra empujar a su madre pero el corsa de todas maneras la colisiona lesionandola? (sic, fs. 190 vta.). Este testimonio fue fundamental para la decisión que adoptó el anterior sentenciante, aunque se encuentra seriamente cuestionado en esta alzada por la demandada condenada y su aseguradora. 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, L 361.186, del 16/4/03; íd., 505.318, del 9/12/08). Si bien no ignoro que no pueden ser ofrecidos como testigos ¿los consanguíneos o afines en línea directa de las partes? (art. 427 del Código Procesal), y que dicha prohibición es de orden público, considero que en ciertas circunstancias puede aceptarse su testimonio. Es que en este particular caso, la declaración fue brindada en el marco de la causa penal y por un testigo presencial del hecho. En ese sentido se ha sostenido: ¿La ley protege la armonía familiar, el derecho del testigo a no sufrir la violencia de declarar en un proceso en que sea parte un pariente tan cercano; si a pesar de ello, y por inadvertencia, se ha tomado la declaración, puede ser apreciada ella por el juez, ya que esos valores fueron vulnerados y nada se repara con prescindir del testimonio rendido e incorporado al proceso. Puede ser que con esa declaración se esclarezca debidamente el hecho y, por ello, el juez no puede ignorarla? (Arazi, Roland, comentario al art. 427 en Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland (dirs.), Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Astrea, Buenos Aires, 1993. t. 2, p. 443). No pierdo de vista que ese testigo no hubiese podido declarar en estas actuaciones en virtud de la prohibición que establece el art. 427, Código Procesal, pero de todas maneras, su declaración en la causa penal no carece de valor probatorio en este proceso por cuanto integra actuaciones públicas. Así las cosas, y toda vez que es función del juzgador lograr reconstruir del modo más fiel posible la manera como habrían sucedido los hechos, no debe sin más excluir ese testimonio, el cual al menos merece ser valorado como un elemento más para llegar a la verdad de los hechos (esta cámara, Sala M, 28/2/2013, ¿V., A. L. y O. c/ Asociación de Beneficencia Hospital Sirio Libanés?, cita online: AP/JUR/318/2013). También señala Arazi: ¿Puede suceder que se ofrezca como prueba en el proceso civil el expediente criminal donde conste la declaración; creemos que, en tal caso, debe valorarse la misma porque hay que estar a las constancias de dicho expediente en su totalidad, con las limitaciones que corresponden a la prueba trasladada? (Arazi, Roland, ¿Prueba ilícita. Declaración de menores de catorce años y de testigos excluidos en el proceso civil?, JA, 2001, t. III, p. 1063, cita online: 0003/008406). Si bien es cierto que la declaración que ya he mencionado proviene -en el caso- del hijo de la actora, destaco que su testimonio fue prestado ante personal policial y en el marco de la investigación penal, a lo que se suma que ella tuvo lugar en un tiempo cercano al hecho (10 días después del accidente), y sobre todo, que se trata de un testigo presencial, lo que me lleva a considerar sus dichos -pues no encuentro motivos para prescindir de aquel-, ya que resultan concordes, serios y coherentes. El perito mecánico designado de oficio poco aporta a la causa, porque -como es lógico- no pudo determinar qué vehículo violó la luz del semáforo (fs. 313 vta.). En este orden de ideas debe recordarse que no tiene virtualidad en estos casos la invocación de las normas de preferencia de paso, ni el lugar de la encrucijada donde se produjo la colisión, que son fuente de presunciones establecidas para el supuesto en que no existan los semáforos (esta sala, L. n.º 570.832 y n.º 570.834 ¿O., Eduardo Pedro y otro c/ M., Diego Damián y otros s/ daños y perjuicios? y ¿D., Juan Pablo c/ R., Julio Oscar y otros s/ Daños y perjuicios?, del 11/5/2012). Advierto que se acompañó la denuncia de siniestro que realizó G. ante su aseguradora (quien relató que fue el Chevrolet Corsa el vehículo que cruzó la intersección con la luz del semáforo que se lo impedía, fs. 68 vta.), y no se hizo lo propio con relación a la que habría hecho M. ante Federación Patronal Seguros S. A. Sin embargo, señalo que esa denuncia ante la aseguradora -esté o no acompañada al expediente- es una declaración unilateral que debe ser corroborada por otros medios de prueba, lo que no ocurre en autos. El hecho de que G. haya dicho que fue M. quien cruzó negligentemente la encrucijada, o que pese una presunción en contra de esta última en los términos del art. 388 del Código Procesal, por no haber acompañado su denuncia de siniestro, no alcanza para definir cuál vehículo no respetó la señal lumínica del semáforo. Por otro lado, los argumentos que expone en sus agravios la actora demuestran desconocimiento de lo prescripto por el art. 1113 del Código Civil, pues si bien es

cierto que por la colisión entre ambos vehículos uno de ellos se subió a la vereda, también lo es que existen las eximentes antes mencionadas y que se exonera de responder quien acredite alguna de ellas. Lo hasta aquí dicho me conduce a coincidir con el temperamento del anterior sentenciante en el sentido de que el daño sufrido por la actora tuvo su causa en que el Chevrolet Corsa cruzó la intersección con la señal lumínica que se lo impedía, lo cual constituyó para M. el hecho de un tercero por el cual no debe responder. En este sentido considero que la prohibición de no avanzar con el semáforo en luz roja es una norma de tránsito básica y esencial y que no resulta normal ni habitual que los demás la infrinjan (esta sala, 29/10/2012, ?B., M. I. c/ E., J. E. y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n.º 595.517). Por tal razón, de seguirse mi criterio, propongo que se confirme la sentencia en crisis. IV. Sentado lo que antecede corresponde analizar las quejas de los apelantes sobre los rubros reconocidos en la anterior instancia. Previamente resalto que los agravios de la actora con relación a la cuantía de los rubros ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral?, como así también las quejas de las emplazadas condenadas sobre el ítem ?daño moral?, se limitan a una serie de afirmaciones generales que traducen la simple discrepancia de los recurrentes con lo decidido en la sentencia en crisis, pero -en tanto no vinculan suficientemente esos postulados genéricos con las concretas circunstancias del expediente- están lejos de constituir la crítica concreta y razonada que exige el art. 265 del Código Procesal. En este orden de ideas, vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado, no constituye la crítica que prescribe la norma recién citada (esta sala, 27/12/2013, ?G. B., Pedro Ignacio c/ Sindicato de Empleados de Comercio de Capital Federal y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 32.537/2009; ídem, 19/6/2012, ?G., Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?, L. n.º 598.408, entre muchos otros). Por eso, propongo que se declaren desiertos los recursos sobre los rubros antes detallados (arts. 265 y 266 del Código Procesal). En consecuencia solo queda en pie el agravio de G. y A. Argentina Compañía de Seguros S. A. respecto de la suma concedida en concepto de incapacidad sobreviniente, cuya reducción peticionan. El Sr. juez de grado otorgó por ese ítem la suma de \$ 400.000, que comprende la reparación concerniente a la incapacidad en las esferas física y psicológica. 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: $C = A \cdot (1 + i)^a - I \cdot i \cdot (1 + i)^a$ Donde "C" es el capital a determinar, "A" la ganancia afectada, para cada período, "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y "a" el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima. Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos. La demandante recibió atención médica en el Sanatorio Modelo de Caseros, provincia de Buenos Aires, donde fue operada del tobillo derecho (fs. 210/232 y 342/343). El perito médico designado de oficio informó que la actora presenta: "alteraciones funcionales y en la marcha como consecuencia de la fractura de tibia y peroné en su tobillo derecho, y limitaciones funcionales del segmento cervical de la columna vertebral relacionadas con las lesiones provocadas por el accidente denunciado en autos del 23 de septiembre de 2014" (fs. 387). El experto concluyó que la Sra. I. padece una incapacidad parcial y permanente del 28% por la fractura de tibia y peroné con limitaciones funcionales, un 6,48% por la cervicalgia postraumática con alteraciones clínicas y funcionales y un 20% de secuelas psicológicas por una reacción vivencial anormal neurótica grado III (fs. 389). Esta pericia no fue cuestionada por la demandante. Quienes sí la impugnaron fueron las emplazadas a fs. 391 y 393/395. Sin embargo, esos cuestionamientos no se encuentran avalados por el informe de un consultor técnico, por lo que no dejan de presentarse como afirmaciones dogmáticas carentes de suficiente fundamento y, en consecuencia no logran desvirtuar las conclusiones a las que llegó el perito designado de oficio (esta sala, 25/6/2013, "S. C., Daniel Jesús c/ F., Alberto y otros s/ Daños y perjuicios", L. n.º 579.478). Sin perjuicio de eso, el experto los contestó de manera satisfactoria a fs. 437/438 y 397/399, respectivamente. 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 de la perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que la experta 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, 10/11/2011, "P., Gabriel Alberto c/ A., José Luis y otros s/ Daños y perjuicios", LL 2011-F, 568; ídem, 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, 18/2/2013, "S., Sebastián Nicolás c/ Transportes Metropolitanos General Roca S. A. y otros s/ Daños y perjuicios", L. n.º 534.862; ídem, 18/6/2013, "B. C., Martina y otros c/ M., Gustavo y otros s/ Daños y perjuicios", L. n. 606.722). Por lo tanto otorgo plena eficacia probatoria a la pericia realizada en autos (art. 477, Código Procesal). Resalto que la Sra. I. dijo que trabajaba como empleada doméstica, aunque después del hecho aquí debatido no pudo volver a realizar sus tareas (fs. 14 del beneficio de litigar sin gastos n.º 78.712/2014/1). Esto último también fue afirmado por los testigos Ramírez y Romero (fs. 279 vta., rta. 4ª, de estos autos, y 10 y 11 del incidente recién mencionado). Sin embargo se demostró que tiempo después del accidente la actora era dependiente de la Sra. Castillo (del 19/11/2014 al 13/8/2015, según fs. 403 de estos autos). Sin perjuicio de eso, lo cierto es que la Sra. I. no demostró sus emolumentos actuales. Así las cosas corresponde justipreciar los sus ingresos 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, partiré para efectuar el cálculo de un ingreso mensual actual de \$ 9.500, que corresponde al mínimo vital y móvil. En definitiva, para

determinar el quantum indemnizatorio de este rubro consideraré los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la actora tenía 51 años de edad, por lo que le restaban 24 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 \$ 9.500, 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 54,48 %. Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: $A = 67.282,80$; $(1 + i)^a - 1 = 3,04893464$; $i \cdot (1 + i)^a = 0,24293607$. 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 otorgado en la instancia de grado no es elevado, por lo que propongo que sea confirmado. 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. 11). Además, por tratarse de una deuda de valor es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia. V. Por último, la actora y las emplazadas condenadas 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, con excepción de los correspondientes al ítem "tratamiento psicológico", que deberían liquidarse desde el pronunciamiento de grado. La demandante solicita que se aplique aquella tasa desde el hecho y hasta el efectivo pago respecto del tratamiento psicológico. Por su parte G. y su aseguradora piden que se fije la tasa del 8 % desde el hecho y hasta la sentencia de primera instancia. 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. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: "La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria", pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re "Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros", ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Pero más allá de ello lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere

holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño. Por las razones expuestas no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido de la actora, razón por la cual considero que debería modificarse la sentencia en crisis, y establecer la tasa activa desde el hecho y hasta el efectivo respecto de todos los rubros. La solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. 2º, del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina según las reglamentaciones del Banco Central. Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (dirs.) - Espert, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario Samudio, se ha decidido: con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios?, LL Online, AR/JUR/61311/2015). Adicionalmente apunto que -como se ha dicho con acierto- más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil) lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015, M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios?, RCyS 2016-III, 124). Por todo lo que llevo dicho mociono modificar la sentencia en este aspecto del debate, y disponer que la tasa activa se aplique desde el hecho y hasta el efectivo pago, respecto de todos los rubros. VI. En atención al resultado de los agravios de los apelantes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alza deberían imponerse de la siguiente manera: a) Por las quejas en cuanto a la responsabilidad, en un 50% en partes iguales a la actora y a las emplazadas condenadas; b) Por las restantes quejas (rubros e intereses) en un 15 % a la demandante y en un 85 % a la demandada apelante y su aseguradora. VII. En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido propongo al acuerdo hacer parcialemnete lugar al recurso de la actora y rechazar el de las emplazadas apelantes, y en consecuencia: 1) Modificar la sentencia respecto de la tasa de interés, y fijarla como se propone en el apartado V del presente voto; 2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alza de la siguiente manera: a) Por las quejas en cuanto a la responsabilidad, en partes iguales a la actora y a las emplazadas condenadas, b) Por las restantes quejas (rubros e intereses) en un 15 % a la demandante y en el restante 85 % a la demandada apelante y a su aseguradora. 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 una aclaración y una disidencia parcial. I.- La aclaración y disidencia están referidas al mecanismo de cálculo del resarcimiento por la incapacidad sobreviniente, pues, en tanto el voto que antecede propicia el empleo de criterios de cálculos matemáticos, la Sala reiteradamente ha sostenido que la reparación, 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. esta Sala, libres n° 509.931 del 7/10/08, n° 502.041 y 502043 del 25/11/03, entre muchos otros). Cabe destacar que la indemnización por la partida incapacidad sobreviniente está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y ulteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, celos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes (conf. esta Sala, mi voto en libres n° 465.124, n° 465.126 del 12-3-07, n° 527.936 del 24/06/09, n° 583.165 del 12/04/12 entre muchos otros). En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías,

Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, T° IV-A, pág. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas "Derecho de las Obligaciones", T° III, pág. 122; Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T° I, pág. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", T° II-B, pág. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T° V, pág. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana "Curso de Obligaciones", T° I, pág. 292, núm. 652). Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. CNCiv. Sala "F", L-208.659, del 4/3/97, voto del Dr. Posse Saguier). Para valorar acabadamente este rubro, resulta de vital importancia analizar las características personales de la víctima, quien al momento del accidente contaba con 51 años de edad la fecha del siniestro, casada, madre de cuatro hijos, empleada doméstica, cuyo mérito se hiciera en el pronunciamiento de grado. Por consiguiente, teniendo a la vista las circunstancias de autos, las condiciones personales y lo expuesto por el Sr. Juez preopinante, estimo que la cifra acordada no resulta elevada. Por tal motivo, adhiero a la deserción propuesta, respecto al recurso de apelación interpuesto por la actora, y a la confirmación del monto, sugerida por mi colega, en lo atinente a esta partida. II.- 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 (23 de septiembre de 2014) 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. Y, en lo que hace al lapso de devengamiento de los intereses, suele esta Sala hacer la salvedad respecto a las sumas otorgadas en concepto de tratamientos futuros, tal como lo es el psicológico, debiendo éstos computarse desde la fecha de la sentencia y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, tal como fuera establecido en la sentencia de grado. Ello así, en la medida que se trata de una suma cuantificada al momento de la sentencia, que no fue aún desembolsada por la reclamante. De manera que, con estos alcances y salvedad efectuada por el Sr. Juez de grado, debería modificarse la tasa de interés fijada en el pronunciamiento en crisis. III.- Como corolario de ello, las costas de alzada deberían ser soportadas del siguiente modo: a) las deducidas por la actora respecto a su pretensión de extender la condena respecto de la codemandada M., deberían ser soportadas en su totalidad por la propia accionante; b) las de la codemandada G. y su aseguradora deberán ser afrontadas en un 70%, desde que obtuvieron éxito sólo en la morigeración de la tasa de interés, mas fueron vencidas en lo atinente a la responsabilidad y en la suma fijada por ?incapacidad sobreviniente?. El 30% restante deberá ser afrontado por la actora, quien triunfó respecto a la responsabilidad atribuida a G., mas obtuvo la deserción de su recurso interpuesto en punto a la ?incapacidad sobreviniente? y al ?daño moral? (art. 68 y 71 del Código Procesal). Con esta aclaración y disidencias respecto a los intereses y a los gastos causídicos devengados, 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.

SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) HUGO MOLTENI RICARDO LI ROSI Buenos Aires, 4 junio de 2018. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede se resuelve: 1) Modificar la sentencia en el sentido de fijar los intereses desde el inicio de la mora (23/9/2014) 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, con la salvedad del rubro "tratamiento psicológico" que se confirma el pronunciamiento de grado; 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) las deducidas por la actora respecto a su pretensión de extender la condena respecto de la codemandada M., deberían ser soportadas en su totalidad por la propia accionante; b) las de la codemandada G. y su aseguradora deberán ser afrontadas en un 70%, desde que obtuvieron éxito sólo en la morigeración de la tasa de interés, mas fueron vencidas en lo atinente a la responsabilidad y en la suma fijada por "incapacidad sobreviniente?". El 30% restante deberá ser afrontado por la actora, quien triunfó respecto a la responsabilidad atribuida a G., mas obtuvo la deserción de su recurso interpuesto en punto a la "incapacidad sobreviniente" y al "daño moral?". 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 - HU GO MOLTENI - RICARDO LI RSOI 031432E