

Accidente Responsabilidad Del Transportista Pasajero Tasa De Interes Tasa Activa Inflacion Enriquecimiento Indebido

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Buenos Aires, Capital de

la República Argentina, a los 22 días del mes de octubre del año dos mil veinte, en acuerdo -en los términos de los arts. 12 y 14 de la acordada n.º 27/2020 de la C.S.J.N.- 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: "Pimentel Valeria y otro c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios" y "Zapata Elida Rosa c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios", respecto de la sentencia única de fs. 598/606 vta. y fs. 770/778 vta. respectivamente, establecen la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I.- En los autos: "Pimentel Valeria y otro c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios", la sentencia de fs. 598/606 vta. hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a Ricardo José María Villagra, Transporte 270 S.A., Pedro Valentín Brandán y TSL S.A. a abonar la suma de \$ 95.000 a Valeria Pimentel. Hizo extensiva la condena a Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. y a Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento se alzaron la actora y los emplazados. Expresaron agravios, a fs. 653/655, TSL S.A. y Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A.; a fs. 657/659, Transportes 270 S.A. y Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, y a fs. 661/664, la demandante. Estas críticas fueron contestadas a fs. 666/670 vta. (actora), a fs. 672/673 vta. y 674/675 (Transporte 270 S.A. y su aseguradora) y 677/678 (TSL S.A. y su aseguradora). Asimismo, en los autos: "Zapata Elida Rosa c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios", la sentencia de fs. 770/778 vta. hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó a Transporte 270 S.A., Pedro Valentín Brandán y TSL S.A. a abonar la suma de \$ 82.000 a Élide Rosa Zapata. Hizo extensiva la condena a Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. y a Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra esta decisión se alzaron la actora y los emplazados. Expresaron agravios, a fs. 831/836 Transportes 270 S.A. y Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, a fs. 837/841 vta., Élide Rosa Zapata, y a fs. 844/850, TSL S.A. y Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. Solo la demandante contestó las críticas de los emplazados, a fs. 851/854 vta. y 857/859 vta.

II.- Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal). Asimismo creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el 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 y el Código de Comercio derogados. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación abrogada, 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. No obstante, 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).

En otro orden de cosas aclaro que, al cumplir los agravios de la demandante Pimentel 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 los emplazados postulan a fs. 672 (vid. fs. 672 del expte. n.º: 13233/2006). Por último, es conveniente explicar brevemente por qué, pese a algunos avatares legislativos, continúa plenamente vigente la doctrina plenaria elaborada a lo largo del tiempo por esta cámara. En efecto, si bien el art. 303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de aquella norma tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crearon (vid. la acordada n.º 23/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Ahora bien, esos tribunales nunca vieron la luz, y de hecho, el art. 4 de la ley 27.500 abrogó -a su vez- la ley 26.853 -con excepción de su art. 13- y reinstauró el recurso de inaplicabilidad de ley y la obligatoriedad de los fallos plenarios.

III.- Estimo oportuno efectuar un breve relato de los hechos que motivaron el presente proceso. En los autos ¿Pimentel Valeria y otro c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios? se presentó Valeria Pimentel y promovió una demanda de daños y perjuicios contra Transporte 270 S.A. y José María Villagra (vid. la ampliación de fs. 116). Asimismo, citó en garantía a Metrópol Sociedad de Seguros Mutuos. Relató que el día 25 de agosto de 2005, alrededor de las 15.20 hs., viajó en un colectivo perteneciente a la empresa demandada (Interno n.º 24 de la Línea 270), que circulaba por la calle Piedras de esta ciudad, y que, cuando llegó a la intersección con la calle Uspallata, colisionó con la parte lateral derecha de un camión que cruzó esta última arteria. Apuntó que, como consecuencia del impacto, perdió la estabilidad y se golpeó contra los asientos de la unidad, lo que le provocó lesiones de gravedad. A fs. 40/55 se presentó Metrópol Sociedad de Seguros Mutuos. Reconoció la existencia del hecho, pero atribuyó la responsabilidad al hecho de un tercero por el cual no debe responder, pues sostuvo que, en la intersección de las calles Piedras y Uspallata, apareció a toda velocidad un camión Mercedes Benz - conducido por el Sr. Pedro Valentín Brandán, y propiedad de TSL S.A.-, con el cual el chofer del ómnibus no pudo evitar la colisión. A fs. 81/85 vta. contestó la demanda Transporte 270 S.A., quien reconoció la existencia del hecho, pero desconoció la calidad de pasajera de la demandante. A fs. 116 la actora amplió su demanda contra TSL S.A. y Pedro Valentín Brandan. Asimismo, solicitó la citación en garantía de Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. A fs. 161/168 se presentó Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. Relató que, el día del accidente, el Sr. Brandan circulaba por la calle Uspallata en el camión Mercedes Benz, cuando, en forma sorpresiva, y mientras traspasaba la intersección con la calle Piedras, fue impactado en su lateral trasero derecho por el colectivo perteneciente a la empresa co-demandada, que lo hizo volcar. En consecuencia, atribuyó la responsabilidad exclusiva al conductor del rodado y a la empresa de colectivos. Finalmente, TSL S.A., Pedro Valentín Brandán y Ricardo José María Villagra, fueron declarados rebeldes (fs. 173 y 193). Por otra parte, a fs. 8 de los autos ¿Zapata Elida Rosa c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios? se presentó Élide Rosa Zapata, e interpuso una demanda de daños y perjuicios contra Transporte 270 S.A., Ricardo José Mario Villagra, Pedro Valentín Brandan y TSL S.A. (vid. la ampliación de fs. 19). Asimismo, solicitó la citación en garantía de Metrópol Sociedad de Seguros Mutuos y Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. (vid. la ampliación de fs. 19). Dijo que el día 25 de agosto de 2005, aproximadamente a las 16.00 hs., viajaba en el colectivo de la empresa demandada, sentada en los primeros asientos, cuando, en la intersección entre las calles Uspallata y Piedras, el ómnibus colisionó en forma violenta contra otro vehículo. Apuntó que, como consecuencia del impacto, cayó entre la palanca de cambios y el asiento del conductor, y sufrió múltiples lesiones. La demanda sólo fue contestada por Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. (fs. 45/54), Metrópol Sociedad de Seguros Mutuos (fs. 65/79) y Transporte 270 S.A. (fs. 83/84) en los mismos términos que en el expediente acumulado (n.º 13233/2006). A fs. 109, la demandante desistió de la acción promovida contra Ricardo Villagra. A fs. 11 se declaró la rebeldía de TSL S.A., y a fs. 125 se presentó Pedro Valentín Brandan. En su sentencia, luego de valorar la prueba producida en autos, el juez de grado hizo lugar a la demanda y dijo: ¿al no poder establecer qué falta de los conductores tuvo mayor gravedad o mayor incidencia, he de atribuirles causalmente en igual proporción la producción del accidente, un 50 % a cada uno? (sic, fs. 773 vta.). De ese modo, condenó a los choferes de ambos rodados en forma solidaria, con fundamento en el art. 1109 del Código Civil, y a los demás emplazados en forma concurrente. Así, la juez precisó: ¿los codemandados responden, cualquiera de ellos (salvo Metrópol), por el total de la deuda, sin perjuicio de lo cual en orden a lo establecido art. 689 del Código Civil entonces vigentes, y dada la relación de causalidad analizada anteriormente, 50% a cada conductor, el demandado que pague el total podrá reclamar el 50% al otro grupo de demandados? (sic, fs. 602) En esta alzada, TSL S.A. y Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. pretenden modificar la sentencia y, a esos efectos, afirman que el accidente ocurrió por la culpa de un tercero por quien no deben responder. Precisan, al respecto, que el colectivo circuló a excesiva velocidad y llegó a la intersección más tarde que el camión, por lo que el primero ya había perdido la prioridad de

paso. Ahora bien, destaco que estos agravios, dirigidos a cuestionar la responsabilidad que se les endilgó en la instancia de grado, solo fueron expuestos en los autos ?Pimentel Valeria y otro c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, por lo que quedó consentida la condena a su respecto en los autos ?Zapata Elida Rosa c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?. IV.- En relación a las demandadas promovidas en ambos expedientes acumulados contra Transporte 270 S.A. -que consintió la atribución de responsabilidad a su parte por un 50 % de los daños sufridos por las actoras-, el caso debe encuadrarse en el art. 184 del Código de Comercio, que impone al transportista el pleno resarcimiento de los daños causados en caso de muerte o lesión de un viajero durante el transporte, excepto que acredite que el accidente provino de fuerza mayor o sucedió por culpa de la víctima o de un tercero por quien no sea civilmente responsable (esta sala, 11/5/2012, ?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?, L. n.º 570.832 y n.º 570.834; ídem, esta cámara, Sala B, 9/8/2005, ?Bruzzo, Carlos Alberto c/ Ferreyra, Luis Lucas?, La Ley Online). Más allá de esto resulta pertinente poner de resalto que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el vínculo entre el transportador y el pasajero constituye una típica relación de consumo, razón por la cual el citado art. 184 del Código de Comercio -que ya de por sí pone a cargo del transportador una obligación de seguridad de resultado- se integra con los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 y concs. de la ley 24.240, que consagran el derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios (CSJN, Fallos, 331:819 y 333:203). Es decir que también por el juego de las normas citadas en último término la responsabilidad del proveedor (en este caso, el explotador del taxímetro) tiene un corte netamente objetivo (conf. mis trabajos ?Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor?, en coautoría con Javier H. Wajntraub, JA, 1998-IV-753, y ?La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema?, LL, 2008-C-562. Vid. asimismo López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), Derecho del consumidor, nro. 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge - Lorenzetti, Ricardo L., Defensa del consumidor, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; Prevot, Juan M., ?La protección del consumidor en el transporte?, en Picasso, Sebastián - Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), Ley de defensa del consumidor comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, p. 617 y ss.). En definitiva, probado el incumplimiento (que en el caso se configura por la simple producción del daño con motivo de la ejecución del contrato) el deudor únicamente podrá eximirse de responder demostrando la imposibilidad sobrevenida de la prestación, con los caracteres de objetiva, absoluta y no imputable al obligado (Bueres, Alberto J., ?El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor?, Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 17, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 95 y ss.; Idem., ?Culpa y riesgo. Sus ámbitos?, en Revista de Derecho de Daños, ?Creación de riesgo I?, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 40 y ss. Vid. asimismo mis trabajos ?El incumplimiento de las obligaciones contractuales. El problema de la ausencia de culpa y de la imposibilidad sobrevenida de la prestación. Obligaciones de medios y de resultado?, en Ameal, Oscar J. (dir.) - Gesualdi, Dora M. (coord.), Derecho Privado, libro de homenaje al profesor Dr. Alberto J. Bueres, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 1097 y ss., y ?La culpa en la responsabilidad contractual. Ausencia de culpa e imposibilidad sobrevenida de la prestación?, Revista de Derecho de daños, 2009-1-125). En esta instancia ya no se discute la calidad de pasajeras de Valeria Pimentel y Élide Rosa Zapata en el colectivo propiedad de la sociedad demandada, ni tampoco que sufrieron daños en ocasión del transporte. En cuanto a la responsabilidad del Sr. Ricardo José María Villagra -que solo fue demandado en el expte. 13233/2006- y de Pedro Valentín Brandán, corresponde poner de resalto que se trata de choferes dependientes de las sociedades demandadas. En consecuencia, responderá personalmente siempre que se pruebe su culpa, en los términos del art. 1109 del Código Civil (Trigo Represas, Félix A., ?La demanda de daños contra el guardián del automotor?, en Revista de Derecho de Daños - Accidentes de Tránsito I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 39). Es que, en principio, el chofer, el empleado u otras personas sujetas a relación de dependencia con el dueño o guardián del vehículo no asumen como tales el rol de guardianes a los efectos del art. 1113 del Código Civil, toda vez que la mencionada relación de dependencia excluye necesariamente el poder autónomo de dirección que caracteriza a la guarda. Ello, siempre y cuando el empleado no haya excedido las funciones que le fueron encomendadas, o cause el daño empleando el automotor sin conocimiento o contraviniendo órdenes de su empleador, supuesto en el cual adquiere el carácter de guardián (Saux, Edgardo I., ?Accidentes de tránsito. Tenedores o usuarios del vehículo automotor. Dependientes. Legitimación activa y pasiva?, en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de Tránsito I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 136 y ss.; esta sala, L. 598.588, 6/6/2012 ?Camejo, Lionel Nicolás c/ Aimonetti, Cristian Alberto y otro s/ daños y perjuicios?). En cuanto a la pretensión dirigida contra TSL S.A. en ambos expedientes acumulados, rige el art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, que atribuye responsabilidad objetiva al dueño o guardián de una cosa riesgosa o viciosa por el daño por ella ocasionado. Es decir que, en el sub lite, y en los términos de las citadas normas, estaba a cargo del referido emplazado la prueba de la incidencia de una causa ajena que fracturase total o parcialmente el nexo causal. Sentado lo que antecede, remarco que no se encuentra cuestionado que el accidente ocurrió el día 25 de agosto de 2005, aproximadamente entre las 15.30 hs y las 16.00 hs., en la intersección de las calles Piedras y Uspallata de esta ciudad, y que el

interno 24 de la línea 70, que circulaba por la derecha por la calle Piedras, colisionó con el lateral derecho del camión Mercedes Benz, que se desplazaba por Uspallata. Ahora bien, el art. 41 de la ley 24.449 establece que todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas a quien cruza desde su derecha. Destaco que la prioridad de paso de quien aparece por la derecha en una bocacalle es relativa, ¿por lo que debe ejercitarse en forma apropiada y no autoriza a barrer con todo lo que se encuentre en el trayecto del automóvil, ni a transitar confiado en que ese derecho será respetado prudencialmente por los demás (...) debe ser ejercido regularmente, como todos los derechos? (Trigo Represas - Compagnucci de Caso, Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 1, p. 328/329). En el mismo sentido, se ha dicho que dicha presunción tiene que ser analizada en cada caso en concreto, pues: ¿...la prioridad de paso no concede un derecho adquirido ni significa una autorización para embestir a quien se coloque en la línea de marcha de quien la goza? (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit., 2011, t. V, p. 554) Como ya lo he señalado en otros antecedentes, para que sea aplicable la regla de la prioridad de paso es preciso que, además de haber circulado su beneficiario por la vía prioritaria, ambos vehículos hayan llegado a la encrucijada en forma conjunta o casi al mismo tiempo (mi voto en L. 579.478, 25/6/2013, ?S. C., Daniel Jesús c/ F., Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios?; ídem, L. 624.404, 25/9/2013, ?A., Walter Maximiliano c/ O., Aldana y otros s/ Daños y Perjuicios?, entre muchos otros). Es que la prioridad de quien circula por la derecha no rige si quien venía por la izquierda lo hacía considerablemente más adelantado (Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al art. 1113 en Belluscio - Zannoni (dirs.), Código civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, cit., t. 5, p. 505; Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., Derecho de las obligaciones, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. V, p. 362, ap. 2785 ter.; Trigo Represas - Compagnucci de Caso, op. cit., t. 1, p. 324; Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Obligaciones, actualizado por Alejandro Borda, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 398/399; y las numerosas citas jurisprudenciales que en cada caso se hacen). Sin embargo, la carga de la prueba de la existencia o ausencia de esas circunstancias variará según cuál de las partes invoque la mencionada prioridad (esta sala, 2/9/2013, ?M., Oscar Miguel y otro c/ Ñ., Marta Inés y otro s/ Daños y Perjuicios?, L. n.º 617.776). En efecto, a tenor del artículo 377 del Código Procesal, a cada parte incumbe la carga de probar los hechos que son el presupuesto para la aplicación de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, excepción o defensa. Por lo tanto, es claro que en el sub lite competía a ambos demandados (TSL S.A. y Transportes 270 S.A.) acreditar su prioridad de paso, dado que solo de esa manera podía configurarse la eximente que invocaron para sustentar su defensa (esto es, el hecho de un tercero por quien no debían responder). Adelanto que no coincido con el colega de grado pues, a mi entender, si bien el colectivo circuló desde la derecha, en autos quedó acreditado que fue el camión Mercedes Benz -conducido por Brandán- quien estaba más avanzado en la encrucijada, lo cual hizo que el primero perdiera la prioridad que invocó. En efecto, a fs. 464/478 el perito Alejandro Caffaro determinó: ?El accidente acontecido consistió en un choque fronto lateral en el cual el colectivo de línea impactó contra el lateral derecho central del camión .Circulando con el colectivo por una arteria con pendiente ascendente, a una velocidad mayor a 51 km/h el conductor de la unidad, próximo al cruce con otra arteria, observó que desde su izquierda, un camión inició el cruce de la calle o que desplazándose detuvo la marcha. Reaccionando ante la emergencia aplicó los frenos con violencia a los efectos de detener la unidad, generando el bloqueo en una de las ruedas del lado izquierdo, disminuyendo la velocidad hasta impactar contra el camión como se expuso en el párrafo anterior. Habiendo consumido parte de la energía cinética desarrollada durante el proceso de frenado, aún en movimiento transfirió el resto de la energía en las deformaciones de ambas unidades, y desplazó con el impacto hacia la izquierda a la unidad que no había terminado de cruzar la arteria. El conductor del camión, por el impacto recibido, perdió el control de su unidad y volcó hacia la izquierda, quedando detenido sobre la calzada y la vereda de la ochava Norte. El colectivo durante el impacto contra el camión resultó desviado de su trayectoria previa hacia la izquierda. (...) El colectivo impactó al camión a más de 51 km/h. (vid. Croquis de fs. 472/483? (sic). No se me escapa que esta pericia fue impugnada (fs. 551 del expte. n.º 38262/2006). Sin embargo es preciso recordar que, aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando los informes comportan -como en el caso- 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 aquél hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado. Por ello, cuando -como ocurre en este caso- los peritajes aparecen fundados y no existe otra prueba de parejo tenor que las desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél (esta sala, L. 574.847, del 10/11/2011, LL 2011-F, 568). Por lo tanto, teniendo en cuenta los fundados términos en los que fue formulada la pericia, otorgo plena eficacia probatoria al dictamen pericial mecánico (art. 477, Código Procesal). Lo hasta aquí dicho demuestra, a mi criterio, que el camión propiedad del emplazado TSL S.A. se encontraba avanzado en el cruce, dado que fue impactado en su lateral derecho (vid. el croquis de fs. 471). Por lo demás, la pericia también da cuenta de que el colectivo, al llegar a la encrucijada, circulaba a más de 51 km. por hora, muy superior a la velocidad máxima de 30 km. por hora prevista en el art. 51 de la Ley Nacional de Tránsito.

Por otra parte, es sabido que: ¿se presume la culpa del conductor del automóvil que embiste a otro con la parte delantera de su vehículo, sea en la parte trasera o el costado del otro? (Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil-Obligaciones, actualizado por Alejandro Borda, La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 402, ap. 1547 ?f?). Aun cuando reconozco que es sencillo convertir el papel de embestidor en el de embestido con una simple maniobra lo cierto es que, en el caso, no hay elementos que indiquen que eso podría haber ocurrido, lo que deja vigente la mentada presunción de culpabilidad del embestidor. Entonces, quedaron acreditados los extremos necesarios para concluir que las demandantes Élide Rosa Zapata y Valeria Pimentel sufrieron lesiones en ocasión del transporte, que el chofer del colectivo no respetó la prioridad de paso que tenía Brandán (Chofer del Camión Mercedes Benz propiedad a cargo de TSL S.A.), y que llegó a la intersección a una velocidad excesiva, que no le permitió reaccionar frente a la presencia del otro vehículo que había iniciado anteriormente el cruce. En consecuencia, los emplazados mencionados en último lugar lograron acreditar el hecho de un tercero (los codemandados Transporte 270 y Ricardo José María Villagra) que fracturó totalmente el nexo causal en los términos del art. 1113, segunda parte, segundo párrafo del Código Civil. Por lo demás, también juzgo probada la culpa del chofer del colectivo, en los términos del art. 1109 del Código Civil, pues el exceso de velocidad y la infracción de la regla de la prioridad de paso revelan que obró con una temeridad incompatible con los cuidados que debía observar en la situación, más aún si se tiene en cuenta su carácter de profesional de la conducción (art. 902 de ese cuerpo normativo). Por lo expuesto considero que, en los autos ¿Pimentel Valeria y otro c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, debe revocarse la condena contra Pedro Valentín Brandán, TSL S.A. y la citada en garantía Zurich Argentina Compañía de Seguros, y establecerse que Ricardo José María Villagra y Transporte 270 S.A. son responsables concurrentes por el total de los daños sufridos por la actora, condena que se hace extensiva a Metropól Sociedad de Seguros Mutuos. III.- Resuelto el tema atinente a la responsabilidad, trataré los agravios sobre las partidas indemnizatorias. Dejo aclarado que, en atención a la solución que se propone, el tratamiento del resto de los agravios expuestos por TSL S.A. y Zurich Argentina Compañía de Seguros en el expediente ¿Pimentel Valeria y otro c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios? ha devenido abstracto. a) Incapacidad sobreviniente El Sr. juez de grado otorgó, en concepto de incapacidad física, la suma \$ 35.000 para Valeria Pimentel y la de \$20.000 para Élide Zapata. Asimismo, concedió, en concepto de incapacidad psíquica, el monto de \$ 12.000 para Pimentel, y el de \$ 25.000 para Zapata. Las demandantes consideran insuficientes estos importes. Por otro lado, Transporte 270 y la citada en garantía entienden que, respecto de Valeria Pimentel, la partida por incapacidad física es elevada, por lo que solicitan que se la reduzca; y en relación a Élide Zapata, solicitan que se rechacen ambos rubros indemnizatorios. Asimismo, los emplazados TSL S.A. y Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. solicitan, en relación a Zapata, que se rechacen las partidas ¿incapacidad física? y ¿daño psicológico?. 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 las demandantes, 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, ¿Heredia, Ricardo Alejandro c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n.º 610.399; ídem, 22/8/2012, ¿Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S.A. y otros?, L. n.º 584.026; ídem, 19/6/2012, ¿García, Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?, L. n.º 598.408; ídem, 23/2/2012, ¿Giménez, Victoria Yasmin c/ Morales, Pablo y otros s/ daños y perjuicios?, LL 18/06/2012 , 9; ídem, 1/6/2010, ¿Amaya, Alfredo Edmundo c/ Transporte Metropolitano General San Martín S. A.?, LL Online, cita: AR/JUR/43022/2010, entre muchos otros). Establecido

que corresponde dar a la incapacidad un tratamiento unitario es preciso, como primera medida, definir adecuadamente a qué tipo de perjuicios se refiere este rubro. 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 tesis implica, 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) eso quiere decir 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 debe interpretarse la referencia de la corte a que la integridad física "tiene en sí misma valor indemnizable", pues la otra 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. No otra cosa dispone ahora, expresamente, el art. 1746 del Código Civil y Comercial, específicamente aplicable a estos casos. 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, el texto del ya mencionado art. 1746 del Código Civil y Comercial -en cuya redacción participé personalmente, en tanto miembro del grupo de trabajo que asesoró a la Comisión de Reformas en materia de responsabilidad civil- es terminante en tanto dispone que los jueces deben aplicar fórmulas matemáticas para evaluar el lucro cesante derivado de una incapacidad sobreviniente. Es que no existe otra forma de calcular "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" (art. 1746, recién citado). Por lo demás, esa es la interpretación ampliamente mayoritaria en la doctrina que se ha ocupado de estudiar la citada norma (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; Picasso Sebastián - Sáenz Luis R. J., comentario al art. 1746 en Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo - Picasso, Sebastián (dirs.) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Infojus,

Buenos Aires, 2015, t. IV, 9. 461; Carestia, Federico S., comentario al art. 1746 en Bueres, Alberto J. (dir.) - Picasso, Sebastián - Gebhardt, Marcelo (coords.), Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. 3F, p. 511; Zavala de González, Matilde - González Zavala, Rodolfo, La responsabilidad civil en el nuevo Código, Alveroni, Córdoba, 2018, t. III, p. 335; Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R- J., Tratado de Derecho de Daños, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 440 y ss.; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos Carlos G., Tratado de responsabilidad civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 761; Ossola, Federico A., en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (dirs.), Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016. p. 243; Azar, Aldo M. - Ossola, Federico, en Sánchez Herrero, Andrés (dir.) - Sánchez Herrero Pedro (coord.), Tratado de derecho civil y comercial, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 560; Acciarri, Hugo A., ¿Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?, LL, 15/7/2015, p. 1; ídem, ¿Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad?, JA 2017-IV, cita online: AR/DOC/4178/2017; Galdós, Jorge M, ¿Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)?, RCyS, diciembre 2016, portada; Sagarna, Fernando A., ¿Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Código Civil y Comercial?, RCyS 2017-XI, 5; Carestia, Federico, ¿La incorporación de fórmulas matemáticas para la cuantificación del daño en caso de lesiones a la integridad psicofísica. Un paso necesario?, elDial.com - DC2B5B). 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 de la opinión 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- 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). En conclusión, por imperativo legal, el lucro cesante derivado de la incapacidad sobreviniente debe calcularse mediante criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita al damnificado 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 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, Resarcimiento de daños, cit., t. 2a, p. 521). Sentado que ese es ahora el criterio legal, señalo que si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas ¿Vuoto?, ¿Marshall?, etc.), se trata en realidad, en casi todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, ¿La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?, LL, 9/2/2011, p. 2). Emplearé entonces la siguiente expresión de la fórmula: $C = A \cdot (1 + i)^a - i \cdot (1 + i)^a$ 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. El perito médico, en su dictamen, señaló que Valeria Pimentel presentó una incapacidad parcial y permanente por: ¿columna cervical 2,8%, columna lumbar 1,2 %? (fs. 283/286 vta. del expte. n.º 13233/2006). Ahora bien, no habré de tener en cuenta, para ponderar el presente rubro, las lesiones estéticas informadas por el experto (¿cicatriz de la mano? y ¿pérdida del canino? -sic, fs. 285 vta.-), pues la víctima era -a la fecha del accidente- ama de casa, por lo que 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. En la faz psicológica, a fs. 285 vta./286 del expte. n.º13233/2006, el perito médico informó que Pimentel sufre de un síndrome de tipo depresivo que le genera un

10 % de incapacidad. Por su parte, en relación a la actora Zapata, la perito psicóloga informó, a fs. 394 del expte. n.º 38262/2006, que esta presentó: "Desarrollo psicopatológico post-traumático cursando en estado moderado cuyo porcentaje de incapacidad parcial y permanente se estima en un 20%? (sic.). A fs. 415 vta. del mismo expediente, la licenciada reiteró que "la incapacidad otorgada corresponde al hecho de autos? (sic). El perito médico informó, a fs. 448 del expte. n.º 38.262, que Zapata padeció: "una incapacidad transitoria total y absoluta del 100 % de la T.V. por el lapso de veinte días (...) la actora presentó un traumatismo de cráneo que no dejó secuelas neurológicas centrales ni periféricas. El accidente que originó la presente litis no tuvo la suficiente jerarquía para empeorar las enfermedades degenerativas que preexistían en el momento del siniestro? (sic). No pierdo de vista que estas pericias fueron objeto de pedidos de explicaciones e impugnaciones por las partes (fs. 291 y 304/307 del expte. n.º 13.233/2006, y fs. 409/405, 451 y 453/455 del expte. n.º 38.262/2006). Sin embargo es preciso recordar que, aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando los informes comportan -como en el caso- 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 aquél hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado. Por ello, cuando -como ocurre en este caso- los peritajes aparecen fundados y no existe otra prueba de parejo tenor que las desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél (esta sala, L. 574.847, del 10/11/2011, LL 2011-F, 568). En los términos expuestos, otorgo plena eficacia probatoria a las pericias realizadas en ambos expedientes. (art. 477, Código Procesal). Respecto a la incapacidad física transitoria de la Sra. Zapata, es claro que la demandante -sobre quien pesaba la carga de la prueba, art. 377 del Código Procesal- no ha logrado acreditar el elemento esencial que tipifica este perjuicio (incapacidad en la esfera física), que es la secuela irreversible, vale decir, la merma física que impide a una persona desenvolverse con la plena capacidad que tenía con anterioridad al evento dañoso (esta sala, 28/9/2012, "L., Nancy Beatríz c/ Microomnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. y otros s/ daños y perjuicios?", LL Online, cita: AR/JUR/52171/2012; ídem, 29/2/2012, "C., Federico c/ H., Ricardo y otros s/ Daños y Perjuicios?", RCyS 2012-VII, 231; ídem, 17/11/2014, "S., Karina Edith y otros c/ B., Luis y otros s/ Daños y perjuicios?", expte. n.º 45.848/2001). En consecuencia, en el entendimiento de que la indemnización por incapacidad sobreviniente presupone secuelas irreversibles o permanentes, mociono revocar la concesión de esta partida indemnizatoria, independientemente de que los mencionados padecimientos temporarios sean ponderados a la hora de tratar el daño moral. En este orden de ideas, señalo que la demandante Pimentel era ama de casa al momento del hecho y se dedicaba al cuidado de sus dos hijos menores de edad; mientras que la actora Zapata trabajaba vendiendo productos cosmetológicos y comida elaborada por ella misma (vid. fs. 74 del beneficio de litigar sin gastos, expte. n.º 13.235/2006 y fs. 7 vta. del expediente n.º 50.152/2006) Sin embargo, no demostraron emolumentos actuales. Entonces, si bien en estos casos puede acudir a la facultad que otorga a los jueces el art. 165 del Código Procesal el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima (esta sala, 10/11/2011, "P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ Daños y perjuicios?", LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, "E., G. O. c/ Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ Daños y Perjuicios?", LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Por consiguiente, partiré para efectuar el cálculo de un ingreso actual y mensual de \$ 16.875 correspondiente al salario mínimo vital y móvil para ambas litigantes. En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro consideraré los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando Pimentel tenía 36 años de edad, y Zapata, 54 años, por lo que les restaban 39 y 21 años de vida productiva, respectivamente -considerando como edad máxima la de 75 años-; 2) que el ingreso mensual actualizado de las demandantes debe fijarse en la suma de \$ 16.875, 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 para Pimentel es del 14 %, y para Zapata, del 20 % Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: a) Valeria Pimentel: $A = 30.712; (1 + i)^a - 1 = 8,703507; i \cdot (1 + i)^a = 0,582210$; b) Élidea Zapata: $A = 43.875; (1 + i)^a - 1 = 2.399563; i \cdot (1 + i)^a = 0,203973$ En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta el hecho de que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad de las víctimas para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, propongo al acuerdo conceder, en concepto de incapacidad sobreviniente, a Valeria Pimentel la suma de \$ 460.000, y a Élidea Zapata, en concepto de "incapacidad psicológica", la suma de \$ 520.000 (art. 165, Código Procesal). No se me escapa que las demandantes pidieron por este ítem una suma menor, pero la sujetaron a lo que en más o en menos resultare de las constancias de autos (fs. 25 vta. del expte. n.º 13233/2006 y fs. 22 del expte. n.º 38.262/2006). Además, por tratarse de una deuda de valor es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia. b) Tratamiento psicológico de Élidea Zapata El Sr. juez de la instancia de origen concedió por este rubro la suma de \$ 15.000. La demandante solicita su elevación, y los emplazados, su reducción. La perito psicóloga recomendó un tratamiento psicoterapéutico durante un lapso de por lo menos 2 años, con una frecuencia de dos veces a la semana en el primer año y, de una

vez por semana en el segundo (fs. 396 del expte. n.º 38262/2006). Así las cosas, en atención al lapso estimado por la experta para la realización del tratamiento psicológico aconsejado para la demandante, teniendo en cuenta que -según es notorio- el valor de la sesión en la actualidad es bastante más elevado que el indicado en la pericia (tomo la suma actual de \$ 900), pero también que es preciso efectuar una quita sobre el capital a fin de establecer el valor actual de esa renta futura, encuentro reducida la suma reconocida en la anterior instancia, por lo que mociono elevarla al importe de \$ 90.000 (art. 165 del Código Procesal).

c) Daño moral El colega de grado otorgó por este rubro la suma de \$ 40.000 para la Sra. Pimentel, y la de \$ 20.000 para la Sra. Zapata, lo que genera la queja de las actoras, quienes solicitan su elevación. Los emplazados piden la reducción de este ítem respecto de la actora Zapata. 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 debe señalarse que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza del pretensor 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). Dispone el art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial: ¿El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?. Se trata de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los ¿placeres compensatorios?, según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., ¿La cuantificación del daño moral?, Revista de Derecho de Daños, n.º 6, p. 235). De este modo, el Código Civil y Comercial adopta el criterio que ya había hecho suyo la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dijo, en efecto, ese alto tribunal: ¿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). Así las cosas, a la luz de las pautas esbozadas en las líneas precedentes, debe ponderarse la atención recibida por las demandantes, los padecimientos y angustias que pudieron sufrir como consecuencia de un hecho como el de autos, las lesiones estéticas que informó el perito médico a fs. 285 vta. del expte. n.º 13233/2006 respecto de Valeria Pimentel, y la incapacidad física transitoria de Élide Zapata, más sus condiciones personales (36 y 54 años al momento del accidente). Ahora bien, al mes de marzo de 2006 la actora Pimentel pidió por este rubro la suma de \$ 70.000, y al mes de agosto de 2006, la demandante Zapata solicitó la de \$ 20.000. Es sabido que, en principio, nadie mejor que las víctimas pueden 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.º 584.026; 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). 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. Así las cosas, por aplicación del criterio legal, considero que el importe del rubro en examen debe

elevarse, para la demandante Pimentel, a la suma de \$ 370.000, que corresponde aproximadamente al valor de un viaje a un balneario del Uruguay (como La Paloma o La Pedrera) por una semana con todo pago, y para la actora Zapata, al valor de \$ 120.000, que equivale al valor aproximado de un viaje a una provincia del norte argentino por una semana con media pensión (art. 165 del Código Procesal). No soslayo que estos importes son insuficientes para otorgar a las actoras satisfacciones realmente compensatorias de las consecuencias extrapatrimoniales del hecho ilícito, pero son proporcionales -en los términos expuestos- a lo solicitado por las demandantes en el año 2006.

d) Gastos de atención médica y farmacia de Élide Zapata El anterior sentenciante admitió el presente ítem en la suma de \$ 2.000. La demandante solicita su elevación, al considerar esa suma escasa, y los emplazados piden el rechazo de este rubro. Respecto de los gastos médicos y de farmacia -si bien en autos no existen constancias que los acrediten-, no resulta necesaria su prueba concreta y específica, pues su erogación se presume en orden a la entidad de las lesiones padecidas. Esto es así aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, toda vez que, de ordinario, ni uno ni otra cubren la totalidad de los expendios en que incurren los pacientes (esta sala, 27/12/2011, ?M., Juan Alberto y otro c/ J., Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios?, RCyS 2012-VI, 251; ídem, 13/4/2012, ?T., Jesue y otro c/ M., Ivan David y otros s/ Daños y Perjuicios?, L n° 582.770, entre muchos otros). Por ello, conforme a los antecedentes ya relatados, y de acuerdo con el art. 165 del Código Procesal, considero que corresponde confirmar el importe de este ítem en la suma de \$ 2.000.

e) Lucro cesante de Élide Zapata El sentenciante de grado otorgó por este concepto la suma de \$ 2.000. La demandante se queja, porque entiende que dicho importe es reducido, y solicita su elevación. Por su parte, los emplazados consideran que el rubro no fue acreditado, y peticionan su rechazo. Este renglón del resarcimiento, que se refiere a la utilidad o ganancia de la que se ha visto privada la víctima como consecuencia de no haber podido realizar sus tareas normales, no se presume, y debe ser objeto de la correspondiente acreditación. Se requiere la prueba cierta del perjuicio, que debe ser efectivo y no supuesto o hipotético (esta sala, 6/7/2011, ?Stamer, Enrique Guillermo c/ Venier, Hugo y otros s/ daños y perjuicios?, LL Online, cita: AR/JUR/42312/2011; ídem, 11/3/2010, ?Astudillo, Nancy Fabiana c/ Empresa Dota S.A. del Transporte Automotor Linea 101 y otros?, LL Online, cita: AR/JUR/6093/2010, entre otros). Para que proceda la indemnización por lucro cesante es necesario que la imposibilidad de realizar una actividad laboral, o eventualmente su disminución, tengan carácter transitorio, porque si, de lo contrario, esta resulta permanente, se trataría en rigor de la situación contemplada en el concepto de incapacidad sobreviniente, y no de lucro cesante, que se relaciona únicamente con las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad transitoria (art. 1086 in fine, Código Civil; esta sala, 11/7/2006, ?Fernández Beschtedt, Estanislao y otro c/ Corporación Antiguo Puerto Madero S.A. y otros?, LL Online, cita: AR/JUR/11061/2006; 11/9/2007, ?G., R. V. c/ Salinas, Félix Roberto y otros?, LL Online, cita: AR/JUR/5570/2007, entre otros). En el caso, el perito médico -como ya lo mencioné- informó, a fs. 448 del expte. n.º 38.262, que la actora Zapata presentó: ?una incapacidad transitoria total y absoluta del 100 % de la T.V. por el lapso de veinte días?, y los testigos declararon que la demandante trabajaba por cuenta propia vendiendo productos cosmetológicos y comida elaborada por ella misma (vid. el beneficio de litigar sin gastos). No pierdo de vista que estos últimos dijeron que Élide Zapata ganaba entre \$ 800 y \$ 1000); sin embargo, la prueba de sus emolumentos mensuales habría requerido constancias documentales que no fueron producidas. En consecuencia, si bien tengo por probado el perjuicio reclamado, se debe tener en cuenta que la actora no demostró cuánto ganaba por las tareas que realizaba a la fecha del accidente. Por este motivo, entiendo que la suma concedida en la instancia de grado es adecuada a las constancias de la litis, por lo que propongo que se la confirme.

IV.- El juez de grado decidió que debían aplicarse intereses desde el día del hecho, y hasta el efectivo pago de la indemnización, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; con excepción de los intereses referidos a la suma otorgada en concepto de ?gastos de tratamiento psicoterapéutico?, respecto de los cuales decidió que debían computarse desde el dictado de la sentencia de primera instancia, y hasta el efectivo pago. Los emplazados solicitan que se aplique una tasa del 6% anual desde el hecho hasta el pronunciamiento de grado, y a partir de allí, la tasa activa. La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios?, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: ?2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4)La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto 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 las demandantes, razón por la cual considero que debería confirmarse la tasa activa fijada en la sentencia en crisis, a partir del hecho (momento en que la obligación de reparar se tornó exigible) y hasta el efectivo pago. 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 que se confirme este aspecto del fallo recurrido. En lo que hace específicamente al interés sobre el rubro "tratamiento psicológico", señalo que el hecho de que la demandante haya o no realizado ese tratamiento en nada incide sobre el momento desde el cual efectivamente se debe dicha suma. Dado que es indemnizable el daño futuro, las sumas respectivas a esa

reparación se deben también desde el momento del hecho ilícito, y generan intereses desde ese mismo instante (art. 1748, Código Civil y Comercial). Sin embargo, por ausencia de agravio concreto al respecto, me veo impedido de modificar la fecha de cómputo de los intereses para esta partida. V.- El Sr. juez de grado resolvió que la franquicia invocada por Metropól Sociedad de Seguros Mutuos es oponible a las actoras, quienes se quejan de esta decisión. Al respecto esta cámara, en pleno, resolvió en los autos ?Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les o muerte - sumario) y Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte - sumario)?, de fecha 13/12/2006, que en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la resolución 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no). Como he sostenido en otros antecedentes, no se me escapa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la franquicia es oponible al damnificado, y que -incluso- aquel tribunal declaró procedente un recurso extraordinario en el caso resuelto por aquel plenario. Entiendo, no obstante, que la decisión del alto tribunal no puede hacerse extensiva a otros casos, aunque se trate de análoga cuestión, pues la obligación de aplicar el fallo plenario referido en el párrafo precedente se mantiene en tanto la doctrina en él sentada no sea modificada por una nueva sentencia plenaria de la cámara (art. 303, Código Procesal). Se suma a lo dicho, que a partir del 1/9/2016 es de aplicación la resolución n.º 39.927 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, cuyo anexo n.º II, cláusula 2ª, establece: ?En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierta Obligatorio a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago? (sic). Se ha señalado al respecto: ?La nueva resolución regula el vínculo entre la aseguradora y el tercero damnificado o, si se quiere, establece las condiciones de la cobertura del siniestro y los alcances del deber de indemnidad que establece el art. 110 LS, otorgando mayor protección a las víctimas. Es así que establece que éstas pueden cobrar la totalidad de la condena contra el seguro, sin perjuicio de las acciones de reembolso que pudiera tener contra su asegurado para recuperar lo abonado de más, en razón del descubierta a su cargo que contiene la póliza? (esta cámara, Sala G, 8/11/2017, ?G., M. E. C/ Microómnibus Tigre S. A. y otro s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 52.386/2013, voto de la Dra. Benavente). También se dijo que la resolución n.º 39.927 ?Conformó así la conducta del asegurador a lo que resolviera esta Cámara en el plenario ?Obarrio'? (esta cámara, Sala L, 19/9/2017, ?Papagno, Mariela S. c. Lado, Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, La Ley Online: AR/JUR/63864/2017, voto del Dr. Liberman). Es innegable, en efecto, que aquella normativa ?viene a confirmar la tesis de la inoponibilidad sostenida por esta Cámara en el fallo plenario. Si bien no es estrictamente aplicable dicha resolución de la Superintendencia de Seguros al caso de autos, resulta indudable que la aceptación por la reglamentación administrativa del criterio sostenido en el plenario constituye una cuestión de relevancia para decidir el tema. Es que resulta innegable que la nueva resolución dictada tiene como presupuesto que la franquicia no es oponible a la víctima, sin perjuicio de su oponibilidad al asegurado? (esta cámara, Sala M, 22/6/2017, ?A., E. S. y otros c/ Q., A. H. y otros s/ Daños y perjuicios?, La Lay Online: AR/JUR/51410/2017). No pierdo de vista que la resolución antes citada no estaba vigente al momento de los hechos, pues fue dictada en julio de 2016, para comenzar a regir a partir de septiembre de ese año. Esto veda su aplicación al caso, en los términos del art. 7 del Código Civil y Comercial. Empero, como ya lo señalé, se trata de una importante pauta interpretativa a tener en cuenta, que avala la conclusión del plenario antes citado. En su mérito, teniendo en cuenta que se da en el presente caso el supuesto contemplado por el plenario ?Obarrio?, y de acuerdo a lo dispuesto por el ya citado art. 303 del Código Procesal, corresponde hacer lugar al planteo de las demandantes y declarar la inoponibilidad de la franquicia invocada por la citada en garantía, por lo que mociono revocar esta parte del fallo recurrido. 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 ambas instancias deben imponerse a los emplazados contra quienes prosperó la condena en cada uno de los juicios, que - de seguirse mi criterio- resultarían sustancialmente vencidos. VII.- En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo admitir parcialmente los recursos interpuestos por las demandantes, estimar el recurso de TSL S.A. y Zurich Argentina Compañía de Seguros en el expte. n.º 13233/2006, rechazar el de esas mismas partes en el expte. n.º 38262/2006, y desestimar los del resto de los emplazados, y en consecuencia: A) en los autos ?Pimentel Valeria y otro c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?: 1) revocar la condena contra Pedro Valentín Brandán, TSL S.A. y la citada en garantía Zurich Argentina Compañía de Seguros, y establecer que Ricardo José María Villagra y Transporte 270 S.A. son responsables concurrentes por el total de los daños sufridos por la actora, condena que se hace extensiva a Metropól Sociedad de Seguros Mutuos; 2) desestimar la fijación de una reparación separada de la ?incapacidad física? y el ?daño psíquico?, y conferir por ?incapacidad sobreviniente? (comprensiva de los desmedros físicos y psíquicos) la suma única de \$ 460.000; 3) modificar la sentencia en el sentido de elevar el monto de condena del ítem ?daño moral? a la suma de \$ 370.000; 4) declarar la inoponibilidad a la víctima de la franquicia invocada por Metropól Sociedad de Seguros Mutuos; 5) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 6)

imponer las costas de ambas instancias a los condenados; B) en los autos ?Zapata Elida Rosa c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?: 1) modificar la sentencia en el sentido de elevar el monto de condena de los ítems ?incapacidad psicológica?, ?tratamiento psicológico?, y ?daño moral?, a las sumas de \$ 520.000, \$ 90.000 y \$ 120.000, respectivamente; 2) revocar la partida otorgada en la instancia de origen en concepto de ?incapacidad física?; 3) declarar la inoponibilidad a la víctima de la franquicia invocada por Metropol Sociedad de Seguros Mutuos; 4) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 5) imponer las costas de ambas instancias a los condenados. A LA MISMA CUESTIÓN, EL DR. LI ROSI DIJO: Adhiero al muy fundado voto del Dr. Picasso con las siguientes aclaraciones: I.- En lo que hace al mecanismo de cálculo del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, el voto que antecede propicia el empleo de fórmulas matemáticas. Al respecto, entiendo 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 502.043 del 25/11/03, 514.530 del 9/12/09, 585.830 del 30/03/12, Expte. n° 90.282/2008 del 20/03/14, entre muchos otros). Ello, por cierto, concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, que comenzó a regir el 1° de agosto de 2015 (según la ley 27.077), en tanto que ?para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuentas las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación? (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis ?Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", T VIII pág. 528, comentario del Dr. Jorge Mario Galdós al art. 1746). Mas allá de lo expuesto, en el especial caso de autos, sus características, y las lesiones realmente sufridas por las accionantes conforme constancias de la causa, entiendo que las sumas reconocidas por el Dr. Picasso son adecuadas. II.- También habré de coincidir con las sumas estimadas por mi distinguido colega para resarcir el daño moral, aunque señalando que la evaluación del daño 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 (conf. CNCiv., Sala F, en autos ?Ferraiolo, Enrique Alberto c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, del 6/9/2000; CSJN, en autos ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros? del 12/04/2011, Fallos: 334:376). Es que, cuantificar este daño es tarea ardua y responde a una valuación necesariamente subjetiva por tratarse de daños insusceptibles de ser apreciados cabalmente en forma pecuniaria. La valoración de los sentimientos presuntamente afectados debe ser hecha por el Juez en abstracto y considerando objetivamente cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en la que se halló la víctima del acto lesivo. Se llega así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable (conf. Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño no mensurable?, publicado en ?Responsabilidad Civil-Doctrinas Esenciales-Partes General y Especial?, dirigido por Félix A. Trigo Represas, T° III, pág. 689). III.- Respecto a los agravios referidos a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09 y lo dispuesto por el art. 303 del Código Procesal (según ley 27.500), sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. El citado fallo plenario prevé la utilización de la mencionada tasa, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. En función de lo allí dispuesto, he venido sosteniendo que, en los casos en que la cuantificación de los rubros se ha realizado a valores vigentes a la fecha de la sentencia apelada, corresponde aplicar un interés puro del 8% anual desde la mora y hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Sin embargo, la realidad del mercado financiero, contingente y variable, me llevó a revisar el criterio que he venido utilizando, pues considero que la tasa de interés establecida en el mencionado fallo plenario no altera, actualmente, el contenido económico del capital establecido en la sentencia. En función de lo expuesto, entiendo que desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago, deben calcularse los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. IV.- Con las aclaraciones expuestas, adhiero al voto de mi distinguido colega. La vocalía n.º 2 no interviene por hallarse vacante. Con lo que terminó el acto. SEBASTIÁN PICASSO RICARDO LI ROSI Buenos Aires, 22 de octubre de 2020. Y VISTOS: Por lo que resulta

del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve admitir parcialmente los recursos interpuestos por las demandantes, estimar el recurso de TSL S.A. y Zurich Argentina Compañía de Seguros en el expte. n.º 13233/2006, rechazar el de esas mismas partes en el expte. n.º 38262/2006, y desestimar los del resto de los emplazados, y en consecuencia: A) en los autos "Pimentel Valeria y otro c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios": 1) revocar la condena contra Pedro Valentín Brandán, TSL S.A. y la citada en garantía Zurich Argentina Compañía de Seguros, y establecer que Ricardo José María Villagra y Transporte 270 S.A. son responsables concurrentes por el total de los daños sufridos por la actora, condena que se hace extensiva a Metropól Sociedad de Seguros Mutuos; 2) desestimar la fijación de una reparación separada de la "incapacidad física" y el "daño psíquico", y conferir por "incapacidad sobreviniente" (comprensiva de los desmedros físicos y psíquicos) la suma única de \$ 460.000; 3) modificar la sentencia en el sentido de elevar el monto de condena del ítem "daño moral" a la suma de \$ 370.000; 4) declarar la inoponibilidad a la víctima de la franquicia invocada por Metropól Sociedad de Seguros Mutuos; 5) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 6) imponer las costas de ambas instancias a los condenados; B) en los autos "Zapata Elida Rosa c/ Transporte 270 S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios": 1) modificar la sentencia en el sentido de elevar el monto de condena de los ítems "incapacidad psicológica", "tratamiento psicológico", y "daño moral", a las sumas de \$ 520.000, \$ 90.000 y \$ 120.000, respectivamente; 2) revocar la partida otorgada en la instancia de origen en concepto de "incapacidad física"; 3) declarar la inoponibilidad a la víctima de la franquicia invocada por Metropól Sociedad de Seguros Mutuos; 4) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios, y 5) imponer las costas de ambas instancias a los condenados. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes de la C.S.J.N., comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. Luego, pasen los autos al acuerdo para el tratamiento y/o adecuación de los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de primera instancia y hacer lo propio con los de alzada, si correspondiere. Fecho, devuélvase. **SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI**

Correlaciones: Alegre, Damián M. - Tasa de interés. La pugna entre la tasa pasiva y activa - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - Febrero 2020 - Cita digital IUSDC287157A 002999F