



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

“M., E. E. c/ Banco Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios”

Expte. 33794/2013

Juzgado n.º 16

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 30 días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, en acuerdo –en los términos de los arts. 3 y 4 de la acordada n.º 12/2020 y apartado IV, puntos 2 y 3 del Anexo I de la acordada 14/2020 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 el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: **“M., E. E. c/ Banco Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios”**, respecto de la sentencia de fs. 547/554, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: **SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI.**

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I.- La [sentencia de fs. 547/554](#) rechazó la demanda interpuesta por E. E. M. (fallecida el 1/4/2016) contra Banco de la Ciudad de Buenos Aires y, por ende, también contra Nación Seguros S.A., en su carácter de citada en garantía.

El pronunciamiento fue apelado por los herederos de la demandante (H. J. L. M., N. N. M. y E. L. Y. M., presentados a fs. 494, 491 y 496, respectivamente), quienes expresaron agravios el [29/3/2021](#). El 19/4/2021, tanto la [aseguradora](#) como el [Banco de la](#)

[Ciudad de Buenos Aires](#) contestaron el traslado conferido. El fiscal de cámara, a su turno, presentó su [dictamen](#) el 14/5/2021, y consideró de aplicación al caso la ley 24.240.

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).

En otro orden de ideas, pongo 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*”



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

(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*.

Más allá de esto, 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., J. M. c/ B., C. R. y otros s/ daños y perjuicios”; ídem, 30/3/2016, “F., C. E. c/ D. P., V. G. y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 11.725/2013; ídem 11/10/2016, “R., J. O. c/ A., A. B. y otro s/ nulidad de acto jurídico” y “A., A. B. y otro c/ R., J. O. s/ restitución de bienes”, exptes. n.º 47.289/2001 y 38.328/2003; CACyC Azul, sala II, 15/11/2016, “F., R. A. c/ F. M. y otra s/ desalojo”, LL 2017-B, 109, RCCyC 2017 (abril), 180; Galdós, J. Mario, “La responsabilidad civil y el derecho transitorio”, LL 16/11/2015, 3).

Por otra parte aclaro que, al cumplir los agravios de la actora 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, J. 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 postula Nación Seguros S.A. en su contestación de agravios.

III.- E. E. M. demandó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener una indemnización de los daños y

perjuicios que dijo haber padecido como consecuencia del accidente ocurrido el 30/5/2011, aproximadamente a las 14.30 horas, en la sucursal de la entidad demandada ubicada en la Av. Del Barco Centenera 2906 de esta ciudad. Refirió que ese día retiró una tarjeta magnética, operó en el cajero automático ubicado dentro de la sucursal y, al retirarse, se resbaló en la escalera de salida, que no contaba con cintas antideslizantes, ni pasamanos. Como consecuencia de la caída, se fracturó la muñeca derecha.

Nación Seguros S.A., luego de reconocer la existencia de un contrato de seguros vigente a la época señalada por la demandante, destacó que la suma asegurada por responsabilidad civil del asegurado frente a terceros era de \$ 5.000.000 por evento y, en el agregado anual, con un sublímite de \$15.000.000 por acontecimiento; también, que el asegurado tenía a su cargo un “deducible” (sic) de \$ 19.200 por evento. Por lo demás, afirmó tener conocimiento del hecho denunciado por el asegurado, ocurrido el 30/5/2011, pero negó que hubiera sucedido de la manera en la que lo describió la actora. Si bien no expuso concretamente cómo habría ocurrido, alegó que el accidente tenía su causa en el hecho de la propia víctima.

El Banco de la Ciudad de Buenos Aires expresó que el lugar del hipotético siniestro fue el Centro de Gestión y Participación Comunal n°. 4, dependiente del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, junto al cual funciona el anexo de su sucursal n°. 42, local emplazado íntegramente en la planta baja. Agregó que, para acceder, la única escalera que hay que subir tiene dos escalones, que se encuentran señalizados y con sus bandas antideslizantes, al igual que la rampa para discapacitados, con baranda, y todo en perfecto estado de conservación y mantenimiento.

El magistrado de grado consideró probado que la actora se resbaló y se cayó en el interior del inmueble ubicado en la Av. Del Barco Centenera 2908, lugar en el que funciona el anexo de la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

sucursal n°. 4 del Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, luego de encuadrar el caso bajo la órbita del art. 1113 del Código Civil, entendió que la demandante no había logrado acreditar la intervención de una cosa riesgosa o viciosa, razón por la cual rechazó la demanda.

IV.- En tanto ha quedado firme que la actora sufrió daños en el interior de la sucursal de la demandada, y analizadas las quejas de la Sra. M., corresponde señalar, ante todo, que, en tanto esta utilizó como destinataria final un servicio brindado por la demandada, se configuran los extremos definidos por los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, por lo que es indudable que entre las partes medió una relación de consumo, en los términos del art. 3 de la mencionada norma. En consecuencia, la cuestión debería haber sido analizada a la luz de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 y concs. de la ley 24.240, independientemente de que las partes las hayan o no invocado; pues, como es sabido, corresponde al juez determinar el derecho aplicable a los hechos planteados por los litigantes, más allá de la calificación que estos les hayan asignado (*iura novit curia*). Adicionalmente, surge del art. 63 de la norma citada que se trata de una ley de orden público y, como tal, debe ser aplicada de oficio por el juez (esta sala, 21/11/2012, “R., F. y otro c/ Parque de la Costa S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, RCyS 2013-II, 183). Por ello, esta parte del recurso debe ser admitida.

Así las cosas, pesaba sobre la demandada –en virtud de los ya citados arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la Ley de Defensa del Consumidor– una obligación de seguridad de resultado (esta sala, L. n° 587.865, 19/4/2012, “D. G., P. A. c/ Valle de Las Leñas S. A. y otro s/ daños y perjuicios”; L. 593.524, 30/5/2012, “R., C. A. c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios”; L. 599.423, 30/8/2012, “P. C., L. E. c/ ALCLA S.A.C.I.F.I. Y A. y otro s/ daños y perjuicios”; L. 590.706, 15/11/2012, “T., R. F. c/ Swiss Medical S.A. y otro s/ daños y perjuicios”; L. 591.873, 21/11/2012, “R., F. y otro c/ Parque de la Costa S. A. y otro s/ daños y perjuicios”; entre muchos

otros), como consecuencia de la cual, cualquier daño sufrido por el consumidor en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva del proveedor (vid. mis trabajos “Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor”, en coautoría con Javier H. Wajntraub, JA, 1998-IV-753, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, LL, 2008-C-562, y mi comentario al art. 10 “bis” de esa ley en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 160 y ss. Vid. asimismo López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), *Derecho del consumidor*, nro. 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, J. – Lorenzetti, Ricardo L., *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; Hernández, Carlos – Frustagli, Mónica, comentario al art. 5 de la ley 24.240 en Picasso – Vázquez Ferreyra, *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, cit., t. I, p. 96; Ariza, Ariel, “Contrato y responsabilidad por daños en el derecho del consumo”, en Ariza, Ariel (coord.), *La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 128; Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 285).

Además, esta sala ha señalado que, dado que el objeto de la obligación de seguridad consiste, precisamente, en una garantía de indemnidad, su incumplimiento se produce por la simple existencia del daño en el marco de la relación de consumo, sin necesidad de otra prueba adicional. Al deudor que pretende su liberación compete, entonces, la prueba de que el cumplimiento de la obligación de seguridad se había vuelto imposible como consecuencia de un hecho que reúne los caracteres del caso fortuito (esta sala, L. 581.709, del 25/11/2011, publicado en LL 2011-F-10, y RCyS 2012-II-156, entre muchos otros).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Por lo demás, es claro que la aplicación de las normas ya mencionadas, que implican la existencia de una obligación de seguridad, cuyo incumplimiento genera responsabilidad "contractual", impide acudir al régimen de la responsabilidad extracontractual por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa regulado en el art. 1113 del Código Civil, por así vedarlo expresamente el art. 1107 de ese cuerpo normativo. Por el contrario, al existir en cabeza de la demandada una obligación de seguridad de resultado, en los términos de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 5 de la ley 24.240, la sola existencia de un daño sufrido dentro del ámbito de la relación de consumo alcanza para tener por configurado un incumplimiento de esa obligación, sin que sea necesario acreditar cuál fue la cosa generadora de ese perjuicio, y qué características tenía (esta sala, L. 591.873, 21/11/2012, "Romano, Fabio y otro c/Parque de la Costa S.A. s/daños y perjuicios"; L. 601.498, 3/10/2012, "Storni, Silvia Beatriz c/Microómnibus Norte S.A. s/daños y perjuicios"; L. 595.517, 29/10/2012, "Benz, Marta Isabel c/Estigarribia, J. Eduardo y otros s/daños y perjuicios"; 27/12/2012, "Waibsnader, Eduardo Basilio c. Metrovías S.A. s/daños y perjuicios", TR LALEY AR/JUR/78063/2012; 30/05/2012, "R., C. A. v. Metrovías S.A.", TR LALEY AP/JUR/1678/2012).

Aclarado ello, señalo que la doctrina ampliamente mayoritaria afirma que la imposibilidad de cumplimiento, para extinguir la obligación (art. 888, Código Civil) y, al mismo tiempo, liberar al deudor de responsabilidad (arts. 513 y 514 del citado código), debe reunir los caracteres de objetiva, absoluta y no imputable al obligado. En particular, es preciso que se esté ante una imposibilidad absoluta (Bueres, Alberto J., "El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, n° 17 (*Responsabilidad contractual*), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 113; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G.,

Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 312; Colmo, Alfredo, *De las obligaciones en general*, Buenos Aires, 1928, p. 616; Boffi Boggero, L. M., *Tratado de las obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1986, t. 4, p. 567; Llambías, J. J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. III, p. 286 y 287; le Tourneau, Philippe - Cadier, Loïc, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París, 1996, p. 262; Larroumet, Christian, *Droit Civil. Les obligations*, París, 1996, p. 782; Radouant, Jean, *Du cas fortuit et de la force majeure*, Arthur Rousseau, Paris, 1920, p. 47), lo que significa que, como lo señalaba Osti, existe un impedimento para cumplir que “no puede ser vencido por las fuerzas humanas” (Osti, Giuseppe, “Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione”, *Rivista di Diritto Civile*, 1918, p. 220).

Por esa razón, la mera *difficultas prestandi* no es apta para eximir al obligado (Llambías, *Obligaciones*, cit., t. III, p. 287; Pizarro-Vallespinos, *Obligaciones*, cit., t. 3, p. 310). No obstante, corresponde poner de resalto que esta concepción debe ser morigerada por las exigencias de la buena fe y la prohibición del abuso del derecho (Bueres, “El incumplimiento de la obligación...”, cit., p. 116), pues, como bien lo enseña Lafaille, no puede entenderse a la imposibilidad “como una situación tal que resista a todo género de esfuerzo, y sí como aquello que humanamente corresponde exigir de la actividad a la cual está comprometido el deudor” (Lafaille, H., *Tratado de las obligaciones*, Ediar, Buenos Aires, 1947, t. I, p. 459 y 460).

En definitiva, como con acierto lo señala Gamarra, el carácter absoluto de la imposibilidad se relaciona con los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito. En tal sentido, apunta el autor citado: “*imprevisibilidad e irresistibilidad no sólo deben considerarse desde la persona del deudor, sino que también imponen –de regla- una determinada consistencia y magnitud en el evento impeditivo, que es la que lo vuelve insuperable; hay*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

imposibilidad absoluta cuando el obstáculo está dotado de una resistencia que lo torna invencible” (Gamarra, J., *Responsabilidad contractual*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, t. II, p. 172).

En consecuencia, probado el daño en el ámbito de la relación de consumo, compete a la demandada –según lo ya señalado– demostrar la imposibilidad de cumplimiento derivada del caso fortuito, en los términos de los arts. 513, 514 y 888 del Código Civil y 10 bis de la ley 24.240. Corresponde, por lo tanto, examinar si tal circunstancia ha sido acreditada en la especie.

En el *sub lite*, ni la demandada ni la citada en garantía alegaron la imposibilidad de cumplimiento. Veamos.

Nación Seguros SA adujo que no podía adjudicarse responsabilidad a la demandada, porque el hecho dañoso había acaecido por el hecho de la propia víctima. La realidad es que solo enunció esta idea, pero no explicó, ni siquiera mínimamente, en qué habría consistido la supuesta conducta de la víctima causalmente relevante.

Por otro lado, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires se limitó a alegar la ausencia de culpa de su parte, mas no la imposibilidad de cumplir con su obligación en los términos antes descriptos. De todos modos, aun en el mejor de los supuestos para ella, lo cierto es que el perito ingeniero designado en autos señaló que no le era posible indicar si el estado del local, al momento de efectuar la pericia (14/8/2015), era el mismo que el existente al tiempo en que la Sra. E. E. M. sufrió el accidente (fs. 339). Es decir, tampoco se encuentra acreditado cuáles eran las condiciones de la escalera al momento del hecho.

Concluyo, entonces, que no se demostró una imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta causada por caso fortuito. Por esa razón, postulo hacer lugar a los agravios sobre este

medular aspecto del debate, revocar este segmento de la sentencia apelada, y hacer lugar a la demanda contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires; condena esta que será extensiva a la citada en garantía en los términos que más adelante se expondrán.

V.- Pasaré ahora a establecer la indemnización que corresponde abonar a la actora, quien reclamó, en su demanda, partidas por incapacidad física, tratamiento kinesiológico, daño psíquico, y tratamiento, gastos médicos y de traslado, y daño moral.

a) Incapacidad sobreviniente

Ante todo debe dejarse en claro que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., *Daño resarcible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

La lesión de la psiquis de la actora, entonces, no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones –causadas en la psiquis o el cuerpo de la víctima– que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible.

En sentido concorde, esta sala ha sostenido en forma reiterada que 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° 610.399; ídem, 22/8/2012, “Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S.A. y otros”, L n° 584.026; ídem, 19/6/2012, “García, Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios”, L. n° 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° 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 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*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

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, J. L. 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 L. 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,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

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, L. 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, J. 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).

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, 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 conchs. Código Civil y Comercial)” (Galdós, J. 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



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

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:

$$C = A \cdot \frac{(1 + i)^a - 1}{i \cdot (1 + i)^a}$$

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 día del accidente (30/5/2011), la demandante fue trasladada por el SAME al Hospital de Agudos J.M. Penna de esta ciudad, con una fractura de la muñeca derecha (fs. 280 y fs. 357/371).

A fs. 443/452, la perita médica consideró:
“El caso de autos se trata de una mujer, quien (...) sufrió politraumatismos: fractura extra-articular de muñeca derecha cuya

evolución denotan que el trauma deja como secuela rigideces articulares en las que se involucran la muñeca la muñeca, las metacarpo falángica. Acompañan estos signos el dolor y cambios sensitivos. Para una adecuada interpretación de este cuadro nosológico es útil definir conceptos relacionados con el traumatismo en cuestión y las estructuras involucradas.” (sic, fs. 446). Luego de explicar la experta que la Sra. M. padeció una incapacidad transitoria total para las tareas que realizaba laboralmente y en su vida cotidiana (durante el tratamiento con yeso, la cirugía de reducción y osteosíntesis y el postoperatorio), calculó la incapacidad permanente en un 15%, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones en muñeca–carpo (fs. 448).

Por otra parte, desde el punto de vista psíquico, la perita concluyó que la actora presentaba un “trastorno de estrés postraumático”, con una incapacidad del 20% (fs. 451).

Tanto la pericia psicológica como la médica fueron impugnadas por el Banco Ciudad de Buenos Aires y por Nación Seguros S.A. (vid. fs. 455/458, fs. 472/479 y fs. 505/506). 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 suponérselo 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 aquel (esta sala, L. 574.847, del 10/11/2011, LL 2011-F, 568).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

En los términos expuestos, otorgo plena eficacia probatoria a la pericia médica y psicológica realizada en autos (art. 477, Código Procesal).

Destaco que la Sra. M. ha fallecido el 1/4/2016 (según surge del certificado de defunción agregado a fs. 486) y que, durante los años siguientes al evento dañoso, no pudo seguir trabajando como empleada doméstica ni como niñera (fs. 444). También, que no acreditó sus emolumentos anteriores al evento. Así las cosas, corresponde justipreciar sus eventuales 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). Sin embargo, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudirse 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 cámara, sala A, 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, en los términos expuestos, estimo pertinente fijar como monto de las mencionadas tareas económicamente mensurables la suma de \$ 29.160 mensuales, que corresponde al salario mínimo vital y móvil a la fecha de este pronunciamiento.

En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la actora tenía 45 años de edad, y si bien le restaban 30 años de vida productiva –considerando como edad máxima la de 75 años–, falleció a los 50 años; 2) que la “incapacidad vital” de la demandante, como ya lo mencioné con anterioridad, debe fijarse en la suma de \$ 29.160; 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 del 35 %.

Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: $A = 132.678$; $(1 + i)^a - 1 = 0.338225$; $i \cdot (1 + i)^a = 0.080293$.

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta asimismo que la indemnización debe computar también la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, durante el tiempo que vivió con las incapacidades reseñadas, considero que el importe debe ser establecido en la suma de \$ 560.000 (art. 165, Código Procesal).

No se me escapa que la demandante pidió por este ítem una suma menor, pero la sujetó a lo que en más o en menos resultare de las constancias de autos (fs. 16). Además, al tratarse de una deuda de valor, es pertinente liquidar su importe según valores al tiempo de la sentencia (art. 772 Código Civil y Comercial).

b) Tratamientos

La actora solicitó que se le otorgaran partidas para efectuar un tratamiento kinesiológico (de, por lo menos, dos sesiones semanales en un lapso no inferior a dos años) y tratamiento para paliar el daño psiquiátrico-psicológico (dos sesiones semanales durante dos años).

En el informe médico, respecto del tratamiento kinesiológico, la experta consignó: *“El tratamiento que a criterio debiera realizarse sin duda debe ser el de rehabilitación y de tratamiento del dolor, que si bien no disminuirá su deficiencia, generaría alivio, impediría su agravamiento, tratando de evitar se genere mayor rigidez en esa articulación. La definición de cuál resultaría de mayor beneficio sin duda debe ser prescripta por un*



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

profesional médico especialista en lesionología de miembros superiores-manos” (sic, fs. 448 vta.).

Por otra parte, respecto del daño psíquico, la perita sostuvo: *“La Sra. M. necesita o puede beneficiarse con un tratamiento. Se considera que el mismo deberá prolongarse por un lapso no menor a un año, con una frecuencia semanal (...). Se sugiere también el inicio de un tratamiento psicofarmacológico” (sic). Sobre esto último, agregó: “Se sugiere inicio de tratamiento psicofarmacológico según lo determine el profesional psiquiatra tratante (...) Los controles suelen ser semanales hasta obtener dosis óptima, luego cada 15 días y en mantenimiento una vez al mes.” (sic, fs. 451).*

Si bien la necesidad de encarar los tratamientos fue justificada por la experta, lo cierto es que, en lo que hace al tratamiento kinesiológico y al psiquiátrico, la actora no aportó elemento probatorio alguno que permita establecer la extensión del daño (lapso de duración, naturaleza de los tratamientos, costo, etc.), a los fines de efectuar –en el mejor de los casos– la ponderación judicial prevista en el art. 165 del Código Procesal. Es por eso que debe rechazarse el establecimiento de partidas por estos ítems.

Distinto es el caso de lo que sucede con la terapia psicológica, ya que la experta consideró prudente que el tratamiento fuera efectuado por un lapso no menor a un año, semanalmente. En atención a la frecuencia estimada, 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 \$1.200), estimo que el importe que debe reconocerse por esta partida es de \$ 57.600.

c) Daño moral

La demandante solicitó una suma para resarcir el daño extrapatrimonial.

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, J., “Equitativa valuación del daño no mensurable”, LL, 1990-A-655).

En el caso, la existencia de secuelas que califican como incapacidad psicofísica permanente –sumada al hecho de haber padecido transitoriamente una incapacidad total– permite presumir que la actora ha sufrido daño moral como consecuencia del hecho.

En cuanto a su valuación, 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*”. Resalto deliberadamente el término “debe”, que señala muy claramente que no se trata de una simple opción para el magistrado, sino que existe un mandato legal expreso que lo obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (vid. Picasso-Sáenz, *Tratado...*, cit., t. I, p. 481;



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Márquez, José F., “El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba”, RCyS 2020-VII, 63).

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, J., *Responsabilidad por daños*, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, H. 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 J. Mario Galdós).

En otras palabras, el daño moral debe “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, J. 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 la demandante en el Hospital Penna y la intervención quirúrgica que le fue efectuada en el Hospital Santojanni. También, la existencia de incapacidad permanente producto del accidente, y los demás padecimientos y angustias que pudo sufrir como consecuencia de un hecho como el de autos, más sus condiciones personales (40 años al momento del hecho).

Así las cosas, por aplicación del criterio legal, considero que el importe del rubro en examen debe fijarse en este caso a \$ 600.000, que corresponde aproximadamente al valor de e un viaje a Europa por una semana con todo pago (art. 165 del Código Procesal).

d) Gastos médicos y de traslado

La demandante solicitó que se le otorgaran partidas por gastos de atención médica y de traslado.

Respecto de los gastos médicos –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. Ello 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., J. A. y otro c/ J., G. G. y otros s/daños y perjuicios”, RCyS 2012-VI, 251; ídem,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

13/4/2012, “T., J. y otro c/ M., I. D. y otros s/ Daños y Perjuicios”, L n° 582.770, entre muchos otros).

Con relación a los gastos de traslado, es presumible que la actora haya tenido que realizar erogaciones fuera de lo común para desplazarse por medios de transporte adecuados y más onerosos en los días subsiguientes al accidente debatido en autos (esta sala, 4/4/2013, “P., J. c/ B., M. D. y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n.º 605.352).

Por ello, conforme a los antecedentes ya relatados, y de acuerdo con el art. 165 del Código Procesal, considero prudente fijar por estas partidas la suma de \$ 8.000.

VI.- La actora reclamó la aplicación de intereses, aunque no indicó la tasa (fs. 16).

La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios”, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: “2) *Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido*”.

No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcrito, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones.

Ante todo, el propio plenario menciona que lo que está fijando es “la tasa de interés moratorio”, con lo cual resulta claro que –como por otra parte también lo dice el plenario– el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara en 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



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

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, J. 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.

Estas razones me conducen a aplicar la tasa activa desde el momento del hecho, esto es, desde el 30/5/2011.

La decisión que postulo (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



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil), 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 calculen los intereses desde el momento del hecho (30/5/2011) y hasta el efectivo pago de la indemnización, a tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

VII.- Nación Seguros SA, al contestar la citación en garantía, reconoció que, a la fecha del accidente, era exacto que entre ella y el Banco Ciudad de Buenos Aires existía un contrato de seguro de responsabilidad civil que, entre otras cosas, amparaba al asegurado por lo que este debiera a un tercero debido a la responsabilidad civil que le pudiera ser atribuida. Sin embargo, alegó que la suma asegurada por la responsabilidad civil del asegurado frente a terceros era de \$ 5.000.000 por evento y, en el agregado anual, con un sublímite de \$ 15.000.000 por acontecimiento; también, que el asegurado tenía a su cargo un deducible de \$ 19.200 por evento.

Ahora bien, la actora, al contestar el pertinente traslado, desconoció la póliza acompañada a fs. 29/42 por la aseguradora (fs. 216). La citada en garantía no acreditó la autenticidad de este instrumento y, por lo tanto, tampoco la cláusula que limitaba su cobertura, la que contemplaba una suma deducible a cargo del asegurado, hechos que –claro está– era su carga acreditar (art. 377 del Código Procesal). Por esa razón, su cobertura –la que, repito, fue reconocida– no tendrá en el caso limitación alguna.

VIII.- En atención a lo que he propuesto en los considerandos precedentes, estimo que las costas generadas en ambas instancias deben ser soportadas por la demandada y la citada en garantía, en los términos de los arts. 68 y 279 del Código Procesal.

IX.- Por todo lo expuesto, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto, y en consecuencia: 1) revocar la sentencia apelada, admitir la demanda entablada por E. E. M., y condenar a Banco Ciudad de Buenos Aires a pagar a los herederos de la demandante, H. J. L. M., N. N. M. y E. Y. M., la suma de \$ 1.225.600, dentro de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento; 2) disponer que el capital de condena llevará intereses, calculados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta día del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho (30/5/2011) y hasta el cumplimiento de la sentencia; 3) hacer extensiva la condena a Nación Seguros S.A., por el total de la deuda, y 4) imponer las costas de ambas instancias a los emplazados.

A LA MISMA CUESTION, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO:

Por razones análogas a las expuestas por mi distinguido colega, adhiero a la solución final propuesta por el voto que me antecede, dejando a salvo las siguientes aclaraciones:

I.- En lo que hace al cálculo del resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente, debo destacar 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



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

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, 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 L. “Código Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado”, T VIII pág. 528, comentario del Dr. J. Mario Galdós al art. 1746).

Es que, para la determinación de la indemnización, es útil recurrir a fórmulas de matemática financiera o actuarial como son aquellas contenidas en las tablas de amortizaciones vencidas a interés compuesto y de uso habitual en los Tribunales de Trabajo. Ello ofrece, como ventajas, algún criterio rector más o menos confiable, cierto piso de marcha al formular o contestar reclamos, o el aventamiento de la inequidad, la inseguridad o la incerteza. Pero esas ventajas no deben llevarnos a olvidar que tales fórmulas juegan, por un lado, como un elemento más a considerar -cuando de mensurar un daño y su reparación se trata- junto a un haz de pautas fundamentales ajenas al mundo de las matemáticas y con todas las cuales el juzgador ha de trabajar para aquella determinación. Y por otro lado, que su aplicación desprovista de prudencia puede llevar a verdaderos despropósitos (conf. Voto del Dr. Eduardo De Lazzari en Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., SCBA LP C 119562 S 17/10/2018 y en C. 117.926, "P., M. G.", sent. de 11-II-2015; C. 118.085, "Faúndez", sent. de 8-IV-2015).

Así, la aplicación necesaria de una regla a un caso particular es, en realidad, una confrontación de derechos antagónicos entre los que el Tribunal debe escoger; la “regla” nunca puede ser pura y simplemente aplicada a un caso nuevo porque no hay jamás dos casos exactamente iguales y porque el juez debe determinar si la regla aplicada a un caso anterior puede o no ser extendida hasta incluir el caso nuevo. El juez dispone de una parte de autonomía que constituye, sin duda, la mejor prueba de su posición dentro de uno de los poderes del Estado (conf. F. Cohen, “Transcendental nonsense and the functional approach”, *Columbia Law Review*, 35 (1935), 808-819).

Sin perjuicio de lo expuesto, adhiero a la suma propuesta por el Dr. Picasso para cubrir la presente partida, la que considero adecuada conforme las circunstancias del caso y los elementos obrantes en el presente expediente.

II.- La evaluación del perjuicio moral constituye una tarea delicada, ya que no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del derogado Código Civil –noción que actualmente se encuentra receptada en el art. 1740 del Código Civil y Comercial–. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata sólo de dar algunos medios de satisfacción, lo que no es igual a la equivalencia. Sin embargo, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico (conf. CNCiv., Sala F, en autos “Ferraiolo, Enrique Alberto c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, del 6/9/2000; CSJN, en autos “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros” del 12/04/2011, Fallos: 334:376).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

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, J. “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).

Como sostiene el Dr. Eduardo de Lázzari, “el núcleo del problema es la inexistencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente el daño moral, y es así que no vemos enfrentados con dos imposibilidades: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor” (conf. S.C.B.A., C 118085 del 08/04/2015 in re: “Faúndez, Daiana Tamara c/ Morinigo, Adrián A. y otras s/daños y perjuicios”), concluyendo de forma contundente, que se debe evitar que “lo que debe ser un resarcimiento se transforme en un injustificado o irrazonable enriquecimiento, y por otro, que la reparación resulte algo así como una limosna más destinada a acallar conciencias que a restañar una herida”.

Así, las indemnizaciones en esta parcela no deben guardar necesariamente proporcionalidad con el daño material, pues su fijación como monto depende del hecho generador y se halla sujeta al

prudente arbitrio judicial merituando las circunstancias que rodearon el hecho y las condiciones personales de la víctima.

A su vez, debe ponderarse que el dolor humano configura un agravio concreto a la persona, y más allá de que se entienda que lo padecido no es susceptible de ser enmendado, es lo cierto que la tarea del juez es realizar "la justicia humana" y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos. No hay "lucro" porque este concepto viene de sacar ganancias o provechos, y en estos supuestos de lo que se trata es de obtener compensaciones ante un daño consumado; y un beneficio contrapuesto al daño, el único posible para que se procure la igualación de los efectos, dejando con ello en claro el carácter resarcitorio que se asigna al daño moral (cfr. Belluscio, Código Civil Anotado, tº 5 pág. 110 citando a pie de página a C.N. Civ. Sala C, La Ley 1978 D-645, y a Mosset Iturraspe).

Sin perjuicio de lo expuesto, en el especial caso de autos, adhiero al monto propuesto por el Dr. Picasso, el que considero adecuado conforme las circunstancias del caso y demás elementos probatorios que surgen de la causa.

III.- Con las aclaraciones expuestas, adhiero al voto de mi distinguido colega.

SEBASTIÁN PICASSO

3

RICARDO LI ROSI

1

Buenos Aires, 30 de agosto de 2021.

Y VISTOS:



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA A

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve: 1) revocar la sentencia apelada, admitir la demanda entablada por E. E. M., y condenar a Banco Ciudad de Buenos Aires a pagar a los herederos de la demandante, H. J. L. M., N. N. M. y E. Y. M., la suma de \$ 1.225.600, dentro de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento; 2) disponer que el capital de condena llevará intereses, calculados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta día del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho (30/5/2011) y hasta el cumplimiento de la sentencia; 3) hacer extensiva la condena a Nación Seguros S.A., por el total de la deuda, y 4) imponer las costas de ambas instancias a los emplazados.

Los honorarios serán regulados cuando se haga propio en la instancia de grado.

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes de la C.S.J.N., y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuelvanse. **SEBASTIÁN PICASSO – RICARDO LI ROSI**