

rige en esta materia², no propiciaré la sanción de deserción que postula la citada en garantía respecto de aquella.

Por otro lado, 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 Civil y Comercial había sido 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 (Acordada 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 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.- En resguardo de un adecuado orden expositivo, estimo oportuno efectuar un breve relato de los hechos controvertidos en la causa.

La accionante relató que el día 10 de agosto de 2015, aproximadamente a las 8:28 hs. se dirigió a la estación Moreno del Ferrocarril Sarmiento para tomar el tren en sentido hacia la Ciudad de Buenos Aires. Se trataba de un día de intensa lluvia ininterrumpida y con mucha gente transitando por la estación.

Abonó el servicio en el molinete con su tarjeta SUBE y cuando acabó de cruzarlo, resbaló sobre una chapa que se encontraba justo al pasar ese sector, debido a lo cual cayó al piso con la pierna derecha extendida y la izquierda levemente flexionada y aplastada por su propio cuerpo. Destacó que en el sitio no había ningún tipo de letrero advirtiendo el peligro o la ubicación de esa chapa, ni ninguna otra medida de seguridad pertinente.

Dos personas trataron de levantarla, lo cual era dificultoso debido al dolor y al mareo que sentía. Un empleado del ferrocarril informó al médico de la estación lo sucedido, quien a su vez ante la gravedad del caso y tras realizar llamadas para gestionar un traslado al hospital, le dio un papel con un número de siniestro anotado a mano, que luego señaló como incorrecto. El médico le informó que tanto la llegada de la ambulancia como de un taxi o remise tardarían mucho, por lo cual la trasladó en silla de ruedas hasta una formación del propio ferrocarril, arribando a la estación Merlo para acercarla al hospital zonal.

² 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.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Una vez llegados a Merlo, dicho médico la dejó sola en la estación, con la instrucción para que se dirija a la clínica, pero sin acompañarla. La actora se dirigió entonces al Hospital Clínica Provincial de Merlo, donde le diagnosticaron fractura de tobillo, que a la fecha de la demanda fue confirmado con un diagnóstico de fractura de tibia y peroné, junto con una fractura de rodilla izquierda.

Al contestar la demanda, SOFSE realizó una negativa categórica de los hechos y extremos puntualizados. En particular, negó la calidad de pasajera de la actora, la existencia de la mencionada chapa, el resbalón aludido, los daños invocados y la relación de causalidad que se le imputa, al tiempo que destacó que la accionante no especificó qué acciones o medidas de seguridad entiende que fueron incumplidas dentro del servicio.

Afirmó que a la fecha del hecho, los andenes de la estación Moreno se encontraban perfectamente señalizados, con el piso en buen estado de uso, mantenimiento y conservación, sin líquidos y/o basura que impidieran el normal tránsito peatonal. Asimismo, indicó que la actora no aportó ningún dato preciso para identificar al supuesto personal del ferrocarril, al médico y/o a cualquier otra persona que la hubiera asistido o acompañado.

En forma subsidiaria, opuso el accionar de la propia víctima, quien entiende que fue la exclusiva generadora de los supuestos daños. Indicó que, en su caso, la accionante se condujo en forma desaprensiva y sin la debida atención y prudencia, por lo que su tropiezo y/o resbalón habría ocurrido por su exclusiva culpa, por lo que en definitiva solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes.

Por su parte, Nación Seguros S.A. contestó la citación en garantía, reconociendo ser aseguradora de SOFSE. Indicó que celebró con dicha entidad un contrato de seguro por responsabilidad civil, cuya cobertura tiene un límite de 5.000.000 de dólares estadounidenses y una franquicia o deducible a cargo de la asegurada de 200.000 dólares estadounidenses, en ambos casos para todo y cada evento, por lo que opuso esta limitación ante el reclamo efectuado.

En lo demás, realizó una negativa similar a la que efectuó la demandada y en subsidio opuso el hecho de la propia víctima por su proceder negligente e imprudente, al caminar desatenta a las circunstancias, sin tomar las precauciones y atención necesarias.

IV.- El juez de grado, luego de valorar la prueba producida, tuvo por cierta la calidad de pasajera de la accionante, la presencia de la chapa



aludida y la caída ocurrida debido a ese elemento, como así también la relación causal con los daños señalados. Destacó que la demandada no aportó ninguna prueba para enervar su responsabilidad, limitándose a negativas y circunstancias expresadas como defensa que no lograron acreditarse por ningún medio probatorio.

De esta manera, no halló eximente alguna que originara la caída de la actora cuando su seguridad debía estar garantizada desde el ingreso a la estación, por lo que atribuyó a la demandada SOFSE la exclusiva responsabilidad por los daños generados.

En la presente instancia, SOFSE se agravia de dicha atribución de responsabilidad. Sostiene que las declaraciones testimoniales producidas nada prueban, ya que reconocieron imágenes que no son claras ni gozan de autenticidad y que tampoco es posible relacionarlas con la estación en cuestión. Postula también que en diversos puntos del dictamen pericial se hicieron referencias a presuntos inconvenientes en la infraestructura de la estación, pero que habrían sido constatados a más de dos años del hecho señalado por la actora y en medio de obras de remodelación integral de la estación.

Señala que el dictamen cuenta con falencias que no fueron debidamente advertidas en la sentencia, puesto que no hay relación directa entre las respuestas dadas por el perito acerca de la existencia de chapas y la ocasión y/o las circunstancias del accidente y las demás referencias hechas por el experto tampoco guardan relación con el lugar del hecho.

Por último, destacó que no ha sido probada la relación de causalidad entre el accionar de SOFSE y los daños que habría sufrido la actora y que, a todo evento, el hecho deja entrever un hecho de la víctima que interrumpe totalmente el nexo causal, por lo que solicita que se revoque la sentencia.

En subsidio, pidió la desestimación de cada uno de los rubros que conformaron la condena, como así también la modificación de los intereses y de la imposición de las costas.

La parte actora, en tanto, se agravió del rechazo del daño físico y del daño punitivo y pidió que se eleven todos los demás montos fijados en la sentencia. Solicitó también que se incluya la incapacidad transitoria y el daño futuro y que se modifique el régimen de intereses.

V.- Atribución de responsabilidad





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

A continuación trataré los agravios que introduce ante esta alzada la demandada, vinculados a la responsabilidad que en la especie le ha imputado la anterior sentenciante.

En la expresión de agravios no se cuestiona de ningún modo el carácter de pasajera que ese día revistió la accionante. Por el contrario, la queja apunta centralmente a la existencia y condiciones de la chapa mencionada en la demanda, a la relación de causalidad y al hecho de la propia víctima.

Si bien tampoco se efectuaron cuestionamientos al encuadre jurídico del caso, no está de más señalar que resulta de aplicación el art. 1286 del Código Civil y Comercial, que remite al régimen de los arts. 1757 y siguientes del mismo cuerpo en cuanto a la responsabilidad del transportista por los daños sufridos por los pasajeros.

Asimismo, y no obstante lo dispuesto por la citada norma – que ya de por sí pone a cargo del transportador una obligación de seguridad de resultado– el encuadre normativo del presente caso se integra con los arts. 42 de la Constitución Nacional, y 5 y conchs. de la ley 24.240, que consagran el derecho a la seguridad de los consumidores y usuarios.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.”³, en donde el máximo tribunal argentino ha sostenido que “*La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo dispuesto por el art. 184 del Cód. de Comercio, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Constitución Nacional —art. 42— para los consumidores y usuarios*”. Similar criterio fue reiterado por la Corte Suprema en los autos “Montaña, José Luis c/Transportes Metropolitanos Gral. San Martín”⁴.

De tal modo, por el juego de las normas citadas en último término, la responsabilidad del proveedor (en este caso, la empresa de transporte) tiene un corte netamente objetivo⁵.

No es ocioso destacar, al respecto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que se trata de impedir, a través de la noción de

³ CSJN, 22/04/2008, LL, 2008-C, 529, RCyS 2008, 860, La Ley online AR/JUR/759/2008.

⁴ CSJN, 3/5/2012, Fallos 335:527, elDial.com-AA7641.

⁵ Picasso, Sebastián – Wajtraub, Javier, *Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor*, JA, 1998-IV-753, y *La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema*, LL, 2008-C-562; 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.



seguridad, que el poder de dominación de una de las partes de la relación (la empresa de transportes) afecte los derechos de los consumidores y usuarios, que se encuentran en una situación de debilidad, y añadió: “...a partir de esta premisa, el transportista debe adoptar las medidas atinentes a la prevención de los riesgos que la prestación prometida acarrea para el consumidor o sus bienes”⁶.

Es prístino, entonces, que existía en cabeza de la demandada una obligación de seguridad de resultado, consistente en garantizar que la pasajera no sufriría daños con motivo o en ocasión del transporte. Dado que el objeto de esa obligación 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.

Así, en caso de constatarse el incumplimiento de la obligación de seguridad (mediante la prueba del daño en ocasión del transporte), la única forma que tiene la demandada de liberarse de la responsabilidad es a través de la fractura del nexo causal, acreditando que el daño estaba vinculado a una causa ajena a la prestación del servicio, tal como el hecho de la propia demandante, el hecho de un tercero por quien no tuviera el deber legal de responder o la imposibilidad de cumplimiento del deber de seguridad por estar configurado un caso fortuito.

Puesto que la defensa planteada y sostenida en esta instancia es la culpa de la víctima, cabe precisar que lo verdaderamente relevante es que medie un *hecho* del damnificado –culpable o no– con aptitud suficiente para desplazar total o parcialmente la relación de causalidad adecuada entre el hecho de la cosa riesgosa y los daños cuya reparación se pretende⁷. Si alguna duda había al respecto, el flamante Código Civil y Comercial, en su art. 1729, viene a aclararla, al determinar que: “...la responsabilidad puede ser excluida o limitada por la incidencia del **hecho** del damnificado en la producción del daño” (énfasis agregado).

En el proceso, prestaron declaración testimonial Gisela S. Rodríguez y Karina V. Bordón (actas de audiencia digitalizadas el [16 de abril de 2021](#)).

Gisela Rodríguez dijo ser vecina de la actora y relató que ese día la cruzó en el colectivo y que iban juntas a tomar el tren en la estación

⁶ CSJN, 09/03/2010, “Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros”, Fallos, 333:203.

⁷ CNCiv., Sala A, 18/6/2013, “B. C., Martina y otros c/ M., Gustavo y otros s/ daños y perjuicios”, L. n° 606.722; 17/12/2012, “S., Benedicta c/ P., Marcelo Gabriel y otros s/ daños y perjuicios”, L. n° 601.965.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Moreno, puesto que la declarante iba a Caballito y la actora a su trabajo. En esa circunstancia, la actora *“cruzando el molinete, patina con una chapa y cae en el piso, intenté levantarla y no pude [...] ella me decía que le dolía, ella cayó con el peso de su cuerpo sobre una pierna, me parece que la pierna izquierda, no recuerdo, yo la dejé ahí a ella en la estación porque la llevaban a la clínica, y me fui, a los dos días la llamé por teléfono para saber cómo estaba y me dijo que tenía la pierna enyesada”*. Indicó también que *“el accidente fue a la mañana temprano, no recuerdo la hora, fue en agosto de 2015, era un día de semana, ella iba a trabajar...”* y que *“la chapa [...] era resbaladiza y no sé si estaba levantada, pero con la llovizna y agua era patinazo (patinoso), llovía constantemente ese día, no había nada que sugiriera que no debía pasar por ahí, o que era peligroso”*.

Karina Bordón, a su vez, dijo conocer a la aquí actora porque *“vivía a unas cuantas cuadras de mi casa”, “viajábamos juntas casi siempre en el tren, la conozco de ahí [...] ya teníamos contacto antes del accidente”*. Relató que ese día *“llegamos a Moreno, en colectivo íbamos juntas, subimos a la estación de Moreno, del Sarmiento, era un día de lluvia, eran las 8.30 de la mañana, Mabel iba cruzando el molinete y el pisito que tiene debajo de chapa estaba mojado, Mabel cruza, se resbala y se cae, ella quedó ahí tirada y yo fui a pedir ayuda, ella se había caído, cayó con todo el peso del cuerpo sobre la pierna de ella, no recuerdo qué pierna, vinieron a socorrerla uno de ahí del Sarmiento, y yo me fui a trabajar, ella me mandó un mensaje y me dijo que estaba internada en una clínica en Merlo [...] y que se había quebrado la pierna”*. Acerca de la fecha del hecho, contestó *“se que era un día de invierno, no me acuerdo fecha ni mes, me parece que fue en 2015”*.

No advierto en sus relatos ningún indicio que me lleve a dudar de la veracidad de sus dichos. Además, por el hecho de ser vecinas y conocidas tiene sentido que confluyan en una misma estación de transporte ferroviario en horas de la mañana para dirigirse al ámbito céntrico.

Por otro lado, el hecho de haber viajado juntas previamente en colectivo se corresponde con las constancias remitidas por Nación Servicios, de las que surge que ese día la actora abonó primero, a las 8:11hs., un pasaje en la línea 501 de colectivos y luego, a las 8:28hs. el viaje en el ferrocarril Sarmiento (fs. 487). La entidad indicó además que ese último pago correspondió a la estación Moreno (fs. 488).



También es creíble que haya recibido atención de parte de personal de la estación, puesto que el perito ingeniero informó que *“hay tres enfermeros en la estación Moreno y atienden los primeros auxilios de esta estación, Paso del Rey y Moreno y deciden los traslados en ambulancia o silla de ruedas”* (fs. 313, punto 15).

En particular, ambas testigos reconocieron las imágenes de la chapa en cuestión acompañada por la actora a fs. 9. Rodríguez dijo *“sí, esa es la chapa, ella cruza por ahí, patina y ahí es donde cae”*, y cuando se le preguntó cómo le consta que la foto corresponde al lugar del hecho contestó *“porque es la misma, yo estuve ahí y la vi, cuando me acerco a querer levantarla, yo vi que ella estaba en la chapa, me dijo ‘me patiné’, no recuerdo bien y me pedía que la ayude a levantarse”*. Bordón dijo *“sí, es el lugar del hecho, lo reconozco por las chapitas y el coso de la SUBE”*.

Cierto es que las imágenes reconocidas no se encuentran idealmente enfocadas, pero permiten igualmente reconocer la presencia de dos chapas medianas, a una muy corta distancia de la ubicación de los molinetes electrónicos. No se presentan en ellas rasgos o características que llamen a la confusión o que permitan dudar acerca de lo que se está exhibiendo.

Además, en oportunidad de tratar el recurso de apelación acerca de la acción preventiva, la Sala ha considerado que las fotografías en cuestión *“revelan de modo palmario el potencial generador de daños, pues se trata de chapas sumamente resbaladizas, máxime en condiciones climáticas de lluvia o alta humedad ambiente –de considerable frecuencia en esta zona–, colocadas en espacios destinados al tránsito peatonal y que, como se aprecia, carecen de dispositivos adecuados que supriman el riesgo implicado”* (fs. 441 vta.).

Por otro lado, el dictamen al que se alude en los agravios fue encargado al perito ingeniero industrial en un momento en el que, sin dudas, la estación estaba en obras. Ello se desprende de sus propios comentarios, que informan que *“el ingreso-egreso de la estación Moreno sufrió grandes cambios en el lapso de dos meses [...] hay por cierto una programación de obras que se vienen realizando”* (fs. 309, punto 2).

Es así que el experto indicó que en junio de 2017 algunos molinetes de la tarjeta SUBE habían sido extraídos, mientras que *“a fines de julio, todo cambió; la entrada donde ocurrió el accidente aparece tapiada [...] en el mes de agosto, todos entran por los accesos aéreos o el subterráneo descripto*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

como tapeado en el mes de junio y julio el corriente año; todos estos accesos tienen instalados los molinetes de pago con tarjeta SUBE” (fs. 308, punto 1). Posteriormente, “se observan en el mes de agosto molinetes en los accesos aéreos y en el subterráneo, que se rehabilitó; los molinetes del accidente [...] habían sido sacados en 2016” (fs. 309, punto 3) y “en la actualidad, mes de septiembre, se observa [...] una gran actividad en la colocación de pictogramas, indicadores de circulación y trabajos de pintura” (fs. 311, punto 7).

Además, de acuerdo a la documentación aportada por la demandada al informar acerca del cumplimiento de la medida preventiva, la construcción de un nuevo módulo de acceso SUBE en la estación Moreno corresponde a un expediente administrativo del año 2017 (fs. 524), por lo que es comprensible que el perito haya encontrado en esa época las variaciones en el estado de la estación que describió.

Al contestar acerca de la puntual existencia de chapas en el piso cerca de los molinetes de la estación Moreno, señaló: *“Las placas de madera o acero que se observa en muchas obras en la vía pública cubren diferentes problemas –alisar superficies, cubrir pozos o zanjas. etc.– pero añade en un recorrido el problema del cambio de superficie, o sea, varía el coeficiente de rozamiento de las superficies en contacto. Estas placas no se observaron en la estación Moreno pero sí en la estación Merlo. Presumiblemente se usaron en toda ocasión y lugar que fuese necesario aún en pequeños intervalos de tiempo de acuerdo a la marcha de las obras. Se lo ve en toda la ciudad de Buenos Aires y sus alrededores”*. Asimismo, informó que *“las chapas que se dan de la estación Moreno (sic) son de acero, toda superficie con agua o barro no debe estar habilitada para que las personas transiten por ella; por ello, en las buenas prevenciones de accidentes se coloca alrededor de una excavación, reparación o lo que sea, barandas perimetrales con el agregado de cintas de peligro” (fs. 310, puntos 5 y 6).*

Continuó señalando que *“los sistemas de detención de la llegada de agua y los de una eficiente evacuación cuando los primeros no existen o no son superados por ser pequeños o con averías, son encarados por el piso con canaletas y una suficiente inclinación; la zona del accidente es con un antiguo criterio: si tiene inclinación, sale por los laterales y sino, habrá charcos” (fs. 312, punto 14). Agregó que “en general se ha observado que el uso de las chapas es transitorio y sus señalizaciones muy escasas” y que “...debe existir un rápido secado y colocación de material absorbente” (fs. 311, puntos 8 y 9).*



Corresponde recordar que si bien el dictamen pericial carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquel debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos que objetivamente demuestren que la opinión de los expertos se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción del juzgador acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por ello, se ha señalado que la prueba pericial debe ser valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción que la causa ofrezca, y basado en sus conocimientos personales, en las normas generales de la experiencia, en el análisis lógico y comparativo de los fundamentos y las conclusiones del dictamen⁸.

Desde esta óptica, destaco que ciertamente, debido al avance de las obras y a la remodelación del lugar, no estuvo al alcance del perito observar en forma directa la chapa en cuestión. De hecho, para ese momento, en la estación *“la mayoría de los pisos son de hormigón, superficie que al estar seca es antideslizante”* (fs. 310/311, punto 7) y refirió que *“los cambios que se han dado [...] no permiten al día de hoy observar la situación existente al día del accidente”* (fs. 315, punto 25).

Sin embargo, no deja de ser de interés para el proceso su aporte profesional al describir aquel cambio de superficie o variación del coeficiente de rozamiento de las superficies en contacto que produce una chapa como la que fue reconocida por los testigos.

En lo demás, resulta de toda lógica la referida inconveniencia de que esté habilitado el paso por una superficie de esas características. Repárese en la clara explicación brindada por el experto cuando señaló que *“si hay un obstáculo que me induce a buscar el equilibrio con el otro pie y este al tratar de lograrlo resbala en una superficie mojada, el cuerpo pierde toda estabilidad y entra en una caída libre...”* (fs. 314, punto 22).

Junto con ello, las reglas de la sana crítica me obligan a apreciar la totalidad de las pruebas en su conjunto y no en forma aislada. Ello así, puesto que la sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado, en el cual se conectan los hechos y las pruebas aportadas, para llegar al derecho aplicable. Si bien no son normas jurídicas sino criterios de lógica no precisados en la ley, provienen de la experiencia del juez que, aconsejado por su buen sentido

⁸ Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- comentado y anotado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, t. I, ps. 977/978 y jurisprudencia allí citada.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

aplicado con recto criterio y basado en la ciencia, le permiten discernir lo verdadero de lo falso⁹. Agregó, además, que los diversos medios de prueba no constituyen compartimientos estancos, ya que no puede examinarse ninguno de ellos sin haber incursiones en el terreno de los demás y, a su vez, cada uno reposa en mayor o menor medida sobre los otros. Es necesario examinar si las pruebas producidas concuerdan verdaderamente entre sí, ya que todos se manifiestan como elementos integrantes de un conjunto, que será el que dará la prueba sintética y definitiva sobre la que se podrá levantar la reconstrucción de los hechos.

Por ello, merece ser puesto de relieve que la constancia de pago del pasaje ferroviario (fs. 487), el ingreso de la actora a la Clínica Privada Provincial ese mismo día con dolor en rodilla y tobillo con impotencia funcional y aumento de volumen de maléolo externo (fs. 548), y el contenido de la denuncia de siniestro efectuada por su empleador, donde se informó “*camino al trabajo en tren se resbala en punta del andén y se tuerce miembro inferior izquierdo*” (información remitida por ART el [22 de diciembre de 2020](#), p. 20), conforman un conjunto probatorio coherente que, valorado junto con la prueba testimonial antes señalada y las características riesgosas señaladas por el perito, permite tener acreditada la ocurrencia del hecho lesivo en ocasión del servicio.

Ante ello, era la demandada quien tenía a su cargo la prueba de la incidencia de una causa ajena que fracturase total o parcialmente el nexo causal. El hecho de la propia víctima que se señala en los agravios no sólo no cuenta con respaldo probatorio, sino que además dentro del análisis que propone la apelante no se incluye la falta de una mínima medida preventiva para impedir la circulación por ese lugar ni las condiciones climáticas del día en cuestión.

Debe tenerse en cuenta que sólo es posible evitar la caída en una superficie de esas características “*si la zona con tal peligro es advertida con anticipación y se la aborda a muy baja velocidad y con pasos de contacto permanente con el piso, sin saltos y priorizando el sentido de equilibrio estable*” (fs. 313, punto 17).

No puede pasarse por alto que el sitio donde se encontraba la mentada chapa estaba a escasa distancia del lugar por el que obligatoriamente deben pasar los pasajeros para abonar su viaje, de manera que no se advierten razones serias que permitan imputar los daños al accionar de la propia actora.

⁹ Véase en este sentido: Falcón, Enrique, *Tratado de la prueba*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, t. 1, ps. 234 y ss; Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, 3ra. edición, Zavalía, Buenos Aires, 1976, t. I, ps. 273 y ss.



Por ello, propongo que se confirme la atribución de responsabilidad decidida en la sentencia de grado.

VI.- Montos indemnizatorios

Resuelta la cuestión relativa a la responsabilidad, pasaré a tratar los agravios acerca de los distintos conceptos indemnizatorios que conformaron el capital de condena.

a) Incapacidad sobreviniente

En la instancia de grado, se desestimó la incapacidad física por falta de prueba y se admitió únicamente la incapacidad psíquica, para la cual se determinó la suma de \$170.000.

Se agravia la actora, que pide que se revoque la decisión en cuanto a la incapacidad física y se fije un monto según ciertos parámetros que desarrolla en su queja, fundamentos por los que solicita también que se eleve la suma por incapacidad psíquica. La parte demandada, por su parte, pide que se revoque y se desestime el ítem reconocido.

En primer lugar, cabe dejar aclarado que el porcentaje incapacitante padecido por quien resulta damnificado repercute unitariamente en su persona, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos “físico y psíquico”, porque, en rigor, si bien conforman dos índoles diversas de lesiones, las mismas se traducen en el mismo daño, que consiste 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 materiales¹⁰. Por ello, a pesar de que las partidas fueron solicitadas por separado y los agravios siguen ese método, analizaré en conjunto las quejas acerca del daño físico y el desmedro psicológico y, en su caso, propiciaré fijar una indemnización única que englobe a ambos.

En segundo término, destaco que el Código Civil y Comercial vigente desde el 1 de agosto de 2015, legisló expresamente en el art. 1746 sobre la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica incapacitantes. A través de dicha norma se brindan pautas para resarcir la incapacidad sobreviniente, entendiendo por tal a la inhabilidad que deja secuelas permanentes al damnificado, que entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales¹¹.

¹⁰ CNCiv., Sala A, libres n° 261.021 del 2/3/2000; n° 30.903/2016 del 28/5/2020; n° 65.960/14 del 30/4/2020, entre muchos otros.

¹¹ Zavala de González, *Resarcimiento de daños*, 2da. edición ampliada, 4ta. reimpresión, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 2ª “Daños a las personas (integridad sicofísica)”, p. 281; Sagarna, Fernando A.,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Es indudable, a tenor de lo dispuesto en los arts. 1737 y 1738 del Código Civil y Comercial en cuanto definen al daño resarcible y determinan su indemnización, que el objeto de la reparación no debe ser la incapacidad en sí misma sino las consecuencias que de ella se derivan, que pueden repercutir en la faz patrimonial o extrapatrimonial de la persona. En este sentido, pues, la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Como lo afirma una calificada doctrina, se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima¹².

A tal fin, el art. 1746 del Código Civil y Comercial dispone que para cuantificar la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica -que pueden traducirse en lucros cesantes o inclusive, en pérdidas de chances- se requiere la realización de tres tipos de cálculos: a) traducir en dinero los beneficios económicos -mensuales o anuales- frustrados por la incapacidad; b) calcular un capital que, colocado a un interés puro, produzca una renta anual equivalente a esa pérdida; y, c) aplicar un factor de amortización para que ese capital y esas rentas se agoten al final del período resarcitorio¹³.

Esta aclaración tiene especial importancia ante las manifestaciones de la accionante en las págs. 7/8 de su agravio, ya que –tal como lo señala allí y como lo hizo en su escrito de demanda– efectivamente el concepto aquí tratado incluye el lucro cesante y la pérdida de chance asociadas a la incapacidad producida.

Ahora bien, estimo que sólo puede cumplirse con lo dispuesto por el citado artículo mediante el empleo de un cálculo que nos obliga al empleo de alguna fórmula matemática para determinarlo. Queda claro, al menos a mi entender, que con lo dispuesto en el art. 1746 del Código Civil y Comercial, se ha logrado brindar pautas precisas a los intérpretes para determinar la indemnización por lesiones o incapacidad psicofísica, de modo tal que no sea solamente la prudencia de los jueces la única guía para poder determinarla y disponer el modo de satisfacerla. Es más, la norma citada le brinda al magistrado directivas claras que le permitirán establecer el *quantum* indemnizatorio por este rubro, y le marca el camino a seguir para llegar a decisión razonablemente

Comentario al art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina – Jurisprudencia”, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2020, Tomo Responsabilidad civil Arts. 1708 a 1881, p. 147.

¹² Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de Derecho privado. Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p. 305.

¹³ González Zavala, Rodolfo, *Comentario al art. 1746* en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina – Jurisprudencia”, ob. cit., p. 140



fundada como lo establece también el art. 3 del Código Civil y Comercial. Estimo, además, que con ello se reduce –aunque no se elimina– el margen de discrecionalidad por parte de los jueces a la hora de cuantificar la reparación por incapacidad sobreviniente; y expreso que no la elimina porque también dependerá de cada magistrado la elección de las variables aplicables en la fórmula que decida emplear con tal finalidad.

En ese sentido, se ha señalado en un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *“el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control”*¹⁴.

Como lo sostiene una calificada doctrina, el fundamento del deber legal de su utilización radica en la carga de motivar y fundar razonablemente las sentencias judiciales; se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del supuesto de hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades¹⁵.

Asimismo, en forma previa a referirme a la determinación del *quantum* indemnizatorio por esta partida en el caso de autos, quiero expresar mi opinión en el sentido de que para la elección de las variables en el cálculo matemático como lo dispone el ordenamiento jurídico, los magistrados pueden ponderar además otras circunstancias (ej. si la damnificada pudo continuar realizando otras tareas remuneradas, la merma en las posibilidades de conseguir eventualmente un nuevo empleo -o de obtener ascensos o mejoras en el que se desempeñan-, etc.). Este también es, a mi entender, el sentido que le ha dado a la norma la Corte Suprema de Justicia de la Nación al expresar que *“la consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o*

¹⁴ CSJN, *in re* “Grippe”, del 2/9/2021, voto del Dr. Lorenzetti, considerando 21.

¹⁵ Galdós, Jorge M., Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN), RCyS 2016-XII, tapa, cita online: AR/DOC/3677/2016.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

cuando menos minimice– valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen”¹⁶.

Por otra parte, el criterio que se propone en este voto respeta el principio de reparación plena de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente (cfr. art. 1740 Código Civil y Comercial), aunque distingue adecuadamente según que ellas se proyecten en la esfera patrimonial o en la espiritualidad de la víctima. Para ello, no cabe solo considerar exclusivamente el monto de los salarios que la damnificada eventualmente hubiese percibido, sino también la incidencia de la incapacidad en la realización de otras actividades no remuneradas, pero patrimonialmente mensurables (la denominada “incapacidad vital”)¹⁷, así como sus eventuales posibilidades de mejorar su situación laboral o patrimonial por medio de su trabajo.

Insisto en que el citado art. 1746 prevé la reparación de *dos clases diversas de incapacidad*: la resultante de disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas (incapacidad laboral), y la que resulta de la repercusión de esa disminución en las “actividades económicamente valorables” (incapacidad vital). Esta última no se refiere a la producción de rentas, sino a “*las actividades de la vida social que son económicamente mensurables, tales como las tareas domésticas*”¹⁸. Como ejemplo de este tipo de tareas, se han enumerado las siguientes: limpiar, cocinar, lavar la ropa, arreglar los desperfectos del hogar, cortar el césped, hacer las compras en el supermercado, llevar y traer a los niños del colegio, ir al banco, pagar impuestos y servicios, y administrar la economía doméstica¹⁹.

Respecto de ello, para indemnizar lo referente a las actividades económicamente valorables –que ya he denominado anteriormente como “incapacidad vital”–, “*corresponde encontrar el costo de sustitución, el ‘precio sombra’ de esas actividades para las cuales, cuando se realizan, no se percibe dinero, pero sí hay que pagarlo si no podemos hacerlas y debemos contratarlas de terceros. Se trata, en síntesis, del costo de servicios tales como limpieza y cuidado, transporte, mantenimiento, etcétera, que la víctima realizaba*

¹⁶ CSJN, 02/09/2021, “Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios acc. trán. c. les. o muerte” cita online: La Ley AR/JUR/134520/2021.

¹⁷ Carestia, Federico, en Bueres, Alberto (dir.), Gebhardt, Marcelo – Picasso, Sebastián (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, T. 3F, p. 513; véase en este mismo sentido: Cám. de Apelación en lo Civil y Comercial, Mar del Plata, Sala Segunda, 18/08/2016, “Ruiz Díaz, José Aurelio c. Kreymeyer, Iván y otra s/ Daños y perjuicios”, JUBA, www.scba.gov.ar.

¹⁸ Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de Derecho privado. Obligaciones*, ob. cit., t. 4, p. 328

¹⁹ González Zavala, Rodolfo M., “Incapacidad vital”, *Semanario Jurídico*, Número 40 aniversario, p. 110 y ss.



para sí y su grupo de personas significativas, y que ahora deberá sustituir por contrataciones ordinarias de mercado, total o parcialmente”²⁰.

Así las cosas, y por aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial, corresponde entonces acudir, como criterio objetivo que permite mensurar el daño –y que, a su vez, es susceptible de control–, a la aplicación de fórmulas matemáticas, pero que no solo tomen en cuenta el lucro cesante derivado de la disminución de las aptitudes de la víctima para realizar actividades económicamente mensurables, sino también de la denominada “incapacidad vital”.

Pues bien, por considerarla apropiada para dar cumplimiento con las directivas emanadas del art. 1746 del Código Civil y Comercial, en el caso de autos emplearé entonces para el cálculo la siguiente fórmula que ha sido utilizada en diferentes precedentes de la Sala A que también integro por mi distinguido colega Dr. Sebastián Picasso:

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

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 (se utilizará una tasa del 4%), y “a”, el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Habré de aplicar entonces estos criterios al caso que nos ocupa.

Comienzo por señalar que, tal como lo señala la parte actora, en el proceso se produjo prueba pericial médica, que fue presentada el [17 de noviembre de 2020](#).

Allí, a partir del análisis de los antecedentes agregados en autos, del examen clínico y de los estudios complementarios, el perito informó que la actora sufrió fractura de maléolo tibial y peroné proximal izquierdo y que en la actualidad presenta marcha claudicante y disminución funcional del tobillo, debido a lo cual fijó una incapacidad física parcial y permanente del 16% (ps. 3 y 4).

²⁰ Acciari, Hugo, *Cuantificación de incapacidades desde la vigencia del Código Civil y Comercial*, en “Revista de Derecho de Daños”, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2021-1, ps. 42/44.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Además de la disminución funcional, el dolor en esa región de su cuerpo es también un justificante de la incapacidad (p. 5, punto 8). Debido a ello, la accionante sólo puede realizar tareas que no demanden los sectores que se encuentran incapacitados (p. 9, punto h).

Expresó que *“tanto las lesiones sufridas como sus secuelas guardan relación verosímilmente con el infortunio denunciado, ya que, luego de analizarlas, las mismas cumplen con los criterios de cronología y evolución, como así también los de intensidad y topografía, debiendo concluir en que hay una relación y total con el presente reclamo”* (p. 6, punto 13 y p. 7, punto 6).

Al dar respuesta a los cuestionamientos efectuados por las partes (escritos del [19 de noviembre de 2020](#) y del [25 de noviembre de 2020](#)), el experto ratificó su dictamen. Hizo nueva referencia a los antecedentes clínicos que tuvo en consideración y explicó que este tipo de fractura, por su entidad fisiopatológica, presupone una lesión concomitante del sector ligamentario ([contestación del 1 de diciembre de 2020](#)). Aclaró también que el grado de incapacidad expresado incluye la disminución funcional de la región afectada y que desde el punto de vista extra laboral, la actora Rodríguez presenta las limitaciones propias de esa incapacidad, que incluye no efectuar marchas o caminatas prolongadas o no practicar deportes de alta competencia, en caso que los practicara ([contestación del 23 de noviembre de 2020](#)).

En el debate de cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, la pericia civil adquiere singular trascendencia, de modo que tanto los hechos comprobados por los expertos, como sus conclusiones, deben ser aceptados por el sentenciante salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues al respecto ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para ello demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos²¹.

Las observaciones se dedujeron sin el respaldo de consultores técnicos –la demandada dijo haber contado con el respaldo de un profesional, pero no las suscribió– y derivan, por lo tanto, de meras apreciaciones

²¹ Palacio, Lino E. -Alvarado Velloso, Adolfo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, T. 8, ps. 538/9 y sus citas.



subjetivas que carecen de análoga relevancia técnica, insuficientes para conmovir las conclusiones que contiene el informe pericial.

Además, las conclusiones del experto son concordantes con los antecedentes remitidos por Clínica Privada Provincial, que desde el día mismo del hecho consignaron la fractura de tobillo (fs. 546/548), y en los estudios complementarios se hallaron signos de remodelación ósea a nivel del peroné, compatible con secuela traumática y fractura de peroné proximal consolidada (pág. 4 del dictamen).

En consecuencia, corresponde modificar el temperamento adoptado por el juez de grado e incorporar el aspecto físico de la incapacidad entre las consecuencias patrimoniales indemnizables.

En cuanto a la faceta psíquica, se produjo la respectiva prueba pericial a fs. 570/578. En ella, la psiquiatra interviniente explicó que el hecho aquí ventilado puede ser considerado un evento altamente estresante, que significó un quiebre en la vida de la actora y le causó un deterioro en su ámbito familiar, social y recreativo. La caída y la consecuente fractura de tobillo habría actuado como un estresante psicosocial grave, de naturaleza crónica, dado que no sólo se habría debido readaptar a las consecuencias de dicha fractura sino que continuaría padeciendo consecuencias actuales derivadas del miedo a caer nuevamente.

En el área personal, si bien puede manejarse bien en la calle y utilizar medios de transporte, cuenta con los mencionados temores a caer nuevamente, lo que sin embargo no generaría incapacidad. El impacto, en cambio, se verifica en el área social y laboral. La actora redujo sus actividades sociales y recreativas pues implicaban un compromiso corporal, lo que involucra no sólo una reducción en cuanto a las redes y conexiones sociales, sino también una tendencia al aislamiento debido a su incapacidad para sustituirlas por otro tipo de actividades acorde a sus dificultades físicas. A nivel laboral, presenta dolor intenso frecuente, considerando que realiza tareas en las que se requiere cierto grado de esfuerzo físico, y aún así se empeña en continuar adelante.

Por todas estas consecuencias, diagnosticó un trastorno depresivo de leve severidad, encuadrable en los baremos como desarrollo reactivo moderado, por el que estimó una incapacidad parcial y permanente del 10%.

La parte demandada impugnó el dictamen el [25 de agosto de 2020](#), con el aval de la consultora técnica que había sido propuesta a fs. 300. La experta dio satisfactoria respuesta en su escrito del [15 de diciembre de 2020](#),





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

donde además de ratificar sus dichos, reiteró que se encuentran descartados los indicios de simulación y aclaró que ninguna de las escalas empleadas son de automedición, sino que su puntuación es asignada por el profesional. Señaló también que el diagnóstico realizado no se limita a los test administrados, dado que ellos solo son de carácter orientativo y complementan, coincidiendo con los hallazgos de la evaluación psiquiátrico-forense, lo que es demostrativo de una evaluación integral realizada por la profesional.

Tales consideraciones me llevan a otorgar a la pericia la fuerza probatoria del art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 386 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, debería darse preeminencia a las conclusiones de la perito oficial por sobre las objeciones que plantean a su dictamen las partes, en tanto el informe pericial del experto designado de oficio se encuentra debidamente fundamentado, y las afirmaciones que contiene el dictamen emanan de un auxiliar del juez, desinsaculado por él mismo y totalmente ajeno a las partes de este litigio.

De esta manera, entiendo que el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente en el caso debe comprender tanto la faz física como la psíquica, con el alcance que muestran los estudios periciales. Dada la determinación de diversas secuelas, no corresponde sumarlas sin más, sino aplicar el método de la capacidad residual restante denominado “método Balthazard”, por el que resulta una incapacidad de 24,4%. La posición contraria de la parte actora, que sostiene que dicho método no puede aplicarse en el caso (página 18), no cuenta con un sustento sólido.

En forma previa a pasar a la cuantificación, es necesario dar respuesta a dos aspectos que fueron señalados en la expresión de agravios de la actora. En la prueba pericial no hubo referencias a actividades extralaborales cotidianas y determinadas que, por ser necesario efectuarlas, requerirán la contratación de otras personas para realizarlas, conformando los “precios sombra” a los que hice referencia antes y, con ello, la incapacidad vital.

Asimismo, dentro de la incapacidad sobreviniente se indemnizan las consecuencias derivadas de la disminución en las aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente²². Por ello, si bien es exacto que la perito psiquiatría refirió “*es factible [...] que contemporáneamente al evento de autos la signo-sintomatología presente hubiera sido de mayor severidad*” (fs. 573), su

²² Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847.



eventual repercusión será considerada al tratar las consecuencias no patrimoniales. Asimismo, de las respuestas del perito traumatólogo no surge que la incapacidad física transitoria –la verificada hasta el momento de la consolidación de la lesión– haya sido mayor o deba ser observada con alguna particularidad.

Pero, además, la actora contaba con la cobertura de Federación Patronal ART, entidad que registró con motivo de este hecho una baja laboral por 66 días (informe incorporado el [15 de diciembre de 2021](#), página 10), de manera que la incapacidad transitoria correspondiente a dicho período no significó para la actora ninguna merma patrimonial (conf. arts. 7 y 13 de la ley 24.557).

Por otro lado, surge del incidente de beneficio de litigar sin gastos vinculado a estos autos principales y de la entrevista con la perito psiquiatra (fs. 571) que la accionante tenía 46 años al momento del hecho, se desempeña como empleada doméstica, tiene un hijo menor de edad y convive con su madre y con su pareja actual.

Es cierto –tal como lo señala la parte demandada en sus agravios– que la accionante continuó con sus actividades laborales después del accidente. En los archivos adjuntos enviados por AFIP junto con su contestación de oficio agregada el [23 de octubre de 2020](#) puede verse que permaneció desempeñándose como personal para tareas generales (empleada auxiliar de casas particulares) e incluso se muestra una continuidad en la liquidación de los aportes patronales devengados.

De esos archivos surge también que en forma posterior a este hecho la accionante celebró otros dos contratos de trabajo, aunque de breve duración –de un mes y medio en un caso y de diez meses en el otro–, y si bien no está demostrado que la finalización de esos vínculos haya respondido a las secuelas físicas de este hecho, es interesante igualmente reiterar que dentro de este acápite se valora, justamente, la merma en las posibilidades de acrecentar los ingresos por medio de la actividad laboral.

Estimo, de todos modos, como lo hace también una calificada doctrina, que no obsta a la reparación de este perjuicio el hecho de que la damnificada continúe ejerciendo una actividad remunerada. Sin embargo, una cosa es que la reparación no deba descartarse por esa sola circunstancia, y otra muy distinta es que ello no deba ponderarse al momento de cuantificar el daño por este rubro, ya que en este supuesto, es razonable proceder a una reducción de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

la indemnización por incapacidad sobreviniente cuando la damnificada pudo continuar percibiendo sus remuneraciones sin ninguna merma²³.

De la prueba informativa antes referida surge que, con motivo del vínculo laboral que tenía al momento del hecho –y que, además, continúa vigente– tenía pactada una suma remunerativa mensual de \$2.395 a junio de 2013. Por el contrario, no existe prueba que avale el sueldo neto registrado de \$4.330 al momento del hecho ni el sueldo bruto mensual de \$ 12.000 a los que la actora hace referencia en la queja.

En consecuencia, corresponde justipreciar sus estipendios mensuales acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, no soslayo que si bien puede acudir a la precitada facultad judicial, el importe en cuestión debe fijarse con mesura a fin de evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la víctima²⁴. En este orden de ideas, partiré para efectuar el cálculo de una suma mensual de \$ 49.700, que corresponde a una actualización aproximada de ese salario a valores actuales. Dicho valor, asimismo, resulta ser superior al salario mínimo vital y móvil de vigente en este momento (\$45.540, conf. Res. 6/2022 Consejo Salario Mínimo), en línea con lo requerido en la expresión de agravios.

En definitiva, para determinar el *quantum* indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la accionante tenía 46 años de edad, por lo que le restaban 14 años de vida productiva, considerando como edad máxima la de 60 años, y sin dejar de ponderar, a su vez, la esperanza de vida²⁵; 2) que el ingreso mensual de la demandante actualizado a esta fecha debe fijarse en la suma de \$ 49.700, como ya lo mencioné con anterioridad; 3) una tasa de descuento del 4% anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo, y 4) que la incapacidad psicofísica es de 24,4%.

Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo:

$$C = 157.648,40 \cdot \frac{(1 + 0,04)^{14} - 1}{0,04 \cdot (1 + 0,04)^{14}}$$

²³ Pizarro, Ramón D., *El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional*, La Ley 2017-D, 652, cita online: AR/DOC/2234/2017.

²⁴ CNCiv., 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.

²⁵ https://sitioanterior.indec.gob.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=2&id_tema_2=42&id_tema_3=148



C = 1.665.259

En función de lo expuesto, atento al resultado del cálculo, apreciando asimismo las posibilidades de progreso económico de la actora, lo ya dicho en cuanto a que continuó percibiendo remuneración sin merma, y acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, considero que el importe reconocido en la sentencia recurrida resulta reducido, por lo que propongo al acuerdo elevar este acápite a la suma de \$1.665.259, de acuerdo a valores a esta fecha.

Al respecto, dejo expresado que –tal como lo ha requerido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Grippe” antes mencionada– que la indemnización propuesta en este aspecto resulta ampliamente superior a la prestación mínima que habría correspondido a la damnificada conforme al sistema especial de reparación de los accidentes laborales (art. 14 inc. 2.a de la ley 24.557).

b) Gastos médicos, de farmacia y de traslado. Gastos de tratamiento psicoterapéutico

El juez de grado determinó por este concepto la suma de \$ 3.000.

La parte demandada se agravia y pide que se revoque este ítem en atención a la falta de pruebas. La parte actora se quejó del monto y pidió que sea elevado, además de pedir que se incorporen los gastos futuros (inclusive los del tratamiento psicoterapéutico). Asimismo, dentro de los agravios acerca de los intereses –sexto agravio, punto 2– requirió que este tipo de gastos “se actualicen por la fluctuación del nivel de inflación real que existiere desde la fecha de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia”, para lo cual reiteró la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 en su actual redacción (ley 25.561) que había planteado en la demanda (fs. 77).

Al respecto, corresponde señalar que la jurisprudencia ha sentado un criterio amplio en torno a la admisión de los gastos médicos, farmacéuticos y de traslado, para cuyo acogimiento no se exigen los comprobantes respectivos, sino que se presume su erogación en función de la entidad de las lesiones inferidas a la víctima, que en la especie, no resultan cuestionables.

Dispone expresamente el art. 1746: “*Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aún cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado”.

b.1) La historia clínica remitida por Clínica Privada Provincial da cuenta de la atención de la actora bajo la cobertura de Federación Patronal ART e incluyó un tratamiento de fisiokinesioterapia (fs. 546/548). En todo el período comprendido por la atención de la ART, la accionante recibió las prestaciones prescriptas por la ley 24.557, las que –de acuerdo al detalle remitido el [22 de diciembre de 2020](#) por la ART y contrariamente a lo señalado por la actora en su queja– incluyeron también traslados y gastos en ortopedia. De acuerdo a ese mismo informe, la actora recibió el alta de su ART el 15 de octubre de 2015.

Si bien no se precisó ni se probó ninguna otra atención médica posterior a esa fecha, en función de la lesión y sobre todo la secuela padecida, ciertamente se debe haber visto obligada a afrontar –de su propio peculio– al menos una serie de desembolsos por medicación (analgésicos y/o antiinflamatorios). Ello es comprensible, además, si se pondera que en su estado actual el perito médico indicó que presenta dolores en la zona corporal comprometida.

Ahora bien, es necesario realizar una precisión frente a otras manifestaciones que el accionante realizó en su agravio sobre intereses. Allí señaló que el presente ítem indemnizatorio tendría la naturaleza de una suma de dinero y no de una deuda de valor (pág. 41 de su escrito), pero lo cierto es que en el caso la pretensión por estos gastos no se encauzó a partir de erogaciones puntuales y precisas, con indicación y prueba del monto abonado por cada una de ellas. Consistió, en definitiva, en el reintegro de gastos que quedan sujetos a estimación judicial y que, además, incluían gastos futuros.

En tal sentido, al no contarse con cifras exactas de gasto, deviene abstracto tanto el pedido de actualizarlas como el de examinar la constitucionalidad de las normas que prohíben la indexación.

En atención entonces a la entidad de las lesiones padecidas y a las consideraciones precedentes, propondré que por los gastos varios acaecidos durante su convalecencia, la indemnización sea elevada a la suma de \$ 10.000, la que estimo acorde a valores actuales.



En cuanto a los gastos futuros –que habían sido demandados a fs. 53 vta./54–, debe destacarse que el estado de salud actual de la actora no conlleva indicación quirúrgica (pág. 5 de pericia médica, punto 5).

b.2) Con relación al costo del tratamiento psicoterapéutico (que integra la queja de la actora), es importante destacar que la perito psiquiatra destacó que la actora no tiene conciencia del trastorno depresivo que está transcurriendo, “*por lo cual no habría realizado ninguna consulta psicológica ni tratamiento alguno*” (fs. 571 vta.).

En su dictamen, la experta sugirió que la accionante realice un tratamiento en forma paliativa, que puede evitar la progresión del pronóstico. No curará la afectación presente, pero podría ayudar a mejorar la calidad de vida a largo plazo (fs. 576 vta., punto k).

Este tratamiento debe ser tanto psiquiátrico –de tipo farmacológico, a los fines de modular la depresión presente– como terapéutico y ambos deberán extenderse por un año, con una frecuencia semanal (fs. 575/vta., punto 9). Al contestar la impugnación, la perito psiquiatra informó valores mayores a los que había brindado varios meses atrás, y en esa presentación indicó que la sesión psiquiátrica mostraba un costo de \$2.000 a \$5.000 por sesión, el de la medicación de \$3.500 a \$9.000 por mes y el tratamiento psicoterapéutico, de \$1.000 a \$3.000 por sesión (página 7).

En la medida que todos esos valores fueron informados a fines del año 2020, para definir el gasto futuro por dichos tratamientos propondré tomar los valores más elevados de cada caso, de manera que se encuentren lo más próximos posible al valor actual. Así, considerando además la tasa de interés que acompañará a esta partida, fijaré adicionalmente por gastos futuros de tratamiento la suma de \$400.000 (conf. art. 165 Código Procesal Civil y Comercial).

c) Daño moral

Por este concepto, en la sentencia se fijó la suma de \$100.000.

Por los distintos fundamentos que plantean en sus agravios, la parte demandada pidió que se revoque este ítem, mientras la parte actora solicitó que se incremente la suma acordada.

El daño moral es la lesión a un interés extrapatrimonial que está conectado con el espíritu de la persona, de modo tal que su violación le provoca un modo de estar diferente al que se encontraba con anterioridad al hecho lesivo, afectándole sus capacidades de entender, de querer y de sentir que se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del evento dañoso, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”²⁶. La calificación de dicho interés como *extrapatrimonial* tiene el sentido de referirse al daño moral en un sentido más amplio que el que lo reduce únicamente al “*pretium doloris*” como se lo concebía la doctrina de fines la década de los 70 y de los 80 del siglo pasado²⁷.

Ya no es motivo de discusión doctrinaria que la indemnización del daño moral posee –contrariamente a lo enunciado por la demandada– un carácter eminentemente resarcitorio. Se trata de un criterio que se condice con la finalidad y fundamento del actual Derecho de daños, dado que centra su óptica en la víctima que padece injustamente el perjuicio espiritual y determina que éste sea reparado ya que el damnificado no debe soportarlo como si fuera un designio divino. De tal modo, la reparación del daño moral es procedente con independencia de si el perjuicio fue ocasionado con culpa o con dolo por parte del dañador, en tanto el reclamante posea legitimación para ello y pueda acreditarse la existencia del daño.

No soslayo que si bien el daño extrapatrimonial se traduce en un perjuicio espiritual para la víctima, la única respuesta que desde el derecho puede dársele es a través de una reparación dineraria. Y respecto de ella, los cuestionamientos que se han producido en nuestra doctrina han girado en torno a intentar saber cómo se debería cuantificar este daño, generándose al respecto varias posturas. El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o a la importancia del daño material inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos morales sufridos.

Sin desconocer que se han desarrollado en la doctrina varias teorías en torno a la manera de reparar el daño moral (la teoría del *solatium* del derecho alemán, la teoría de la superación, etc.), es indudable que en el derecho argentino el art. 1741 del Código Civil y Comercial determina con un evidente sentido normativo el estándar de cuantificación de la indemnización, al disponer que: “*El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones*

²⁶ Bueres, Alberto J., *Derecho de Daños*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 306.

²⁷ Calvo Costa, Carlos A., *Daño resarcible. Su concepción a la luz del Código Civil y Comercial*, RCyS 2015-IV, 81, cita online: AR/DOC/555/2015



sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Es decir, se pretende a través de su reparación que la víctima del daño pueda procurarse placeres compensatorios. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al referirse a la cuantificación del daño moral, ha sostenido al respecto que "no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. 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"²⁸.

Sin embargo, y más allá de que estimamos que no puede eludirse sin más el criterio para su cuantificación que claramente determina la norma citada, soy partícipe de la postura que admite que los magistrados pueden emplear -además de las satisfacciones sustitutivas o compensatorias- otros criterios complementarios a la hora de la fijación de su cuantía atendiendo a las particularidades del caso en concreto: por ejemplo, cuando el daño moral es consecuencia de una situación irreversible para el damnificado, tal como ocurre en aquellos supuestos en los cuales la víctima queda imposibilitada de procurarse placeres compensatorios o sustitutivos, como el caso de quien queda en estado vegetativo sin posibilidad de poder experimentar satisfacción o placer alguno²⁹.

En lo concerniente a la fijación del daño moral, al igual que lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes, estimo debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros).

En razón de ello, ponderaré para la fijación de esta partida en el presente caso, las circunstancias del hecho, las secuelas físicas y psíquicas descriptas en los informes periciales señalados y la edad de 46 años que la actora tenía en ese momento. Asimismo, tendré en cuenta que además de la fractura de su tobillo también presentó traumatismo en su rodilla, debió utilizar bota de yeso, enfrentar un tratamiento de rehabilitación (fs. 546/548) y consideraré su preocupación por no recuperar en el futuro una marcha estable que le permita una

²⁸ CSJN, 10/08/2017, "Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas", voto del Dr. Lorenzetti, Fallos 340:103; en similar sentido, Fallos: 334:376

²⁹ Barrientos Zamorano, Marcelo, *El resarcimiento por daño moral en España y Europa*, en "El resarcimiento del daño moral en España y Europa", Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2007, ps. 59 a 61





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

vida independiente (fs. 571 vta.) y la incapacidad psíquica transitoria que la perito entiende que posiblemente fue mayor en los momentos más próximos al hecho.

Ahora bien, al mes de febrero de 2016, la actora solicitó por este rubro la suma de \$120.000 (fs. 65 vta.), y es sabido que, en principio, nadie mejor que la víctima puede cifrar esta clase de perjuicios, en atención a su carácter subjetivo y personal. Por ese motivo, aun cuando el reclamo se haya sujetado –como en el caso– a lo que en definitiva resultare de la prueba a producirse en autos, no corresponde conceder más de lo solicitado si las producidas en el expediente no arrojan elementos adicionales a los que pudo haber tenido en cuenta la actora al demandar respecto de este punto. 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.

En estas condiciones, considero que el importe otorgado en la instancia de grado por este ítem a la reclamante es reducido en función de las consecuencias extrapatrimoniales que ha sufrido la actora, e insuficientes para procurarle mínimas satisfacciones que compensen dichas consecuencias. Por lo tanto, y por aplicación del criterio legal, considero que el importe del rubro en examen debe ser elevado a la suma de \$600.000.- que corresponde estimativamente al valor de un viaje a cualquier punto turístico de nuestro país, con pasajes aéreos incluidos y con estadía en un hotel 5 estrellas por dos semanas con todo pago (art. 165 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

e) Suma total del capital indemnizatorio

De acuerdo a lo desarrollado en los puntos anteriores, las partidas quedarán definidas del siguiente modo: \$1.665.259 por incapacidad sobreviniente, \$10.000 por gastos varios, \$400.000 por gastos de tratamientos futuros y \$600.000 por daño moral.

En consecuencia, el capital de condena resarcitorio quedará establecido en \$2.675.259.

VII.- Intereses

En la sentencia de grado se dispuso que la indemnización se abone con más intereses a calcular según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.



Ambos apelantes plantearon agravios acerca de esta decisión. La parte demandada se agravio tanto de la tasa aplicada como del momento de inicio de su cómputo.

La parte actora, por su parte, fundó sus agravios con diversas vertientes, a saber: a) en el caso de que las deudas de valor permanezcan a valores históricos, debería aplicarse la señalada tasa activa con una capitalización por período no inferior a tres meses; b) en cuanto a las deudas dinerarias –reintegro de gastos–, en caso de que no se declare la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, se debería imponer la tasa de interés utilizado en el fuero laboral (Acta CNAT 2600) o bien el doble de la tasa activa capitalizada trimestralmente o la tasa más alta prevista por el BCRA, capitalizada mensual o trimestralmente; y c) debe imponerse una tasa diferencial frente al posible incumplimiento de la sentencia, consistente en el doble de la tasa activa de interés. Asimismo, requirió que el Tribunal se pronuncie expresamente con relación a la capitalización de intereses desde la notificación de la demanda que fuera solicitado en la demanda y no recibió respuesta por parte del sentenciante.

Como lo he expresado en numerosos votos de la Sala A que integro en esta Excma. Cámara en varios precedentes en los que han sido tratadas quejas similares³⁰, la cuestión de los intereses ha sido ya 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, sin embargo, que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcrito, ha suscitado criterios encontrados.

En primer lugar, es importante evidenciar que el citado fallo plenario está fijando *la tasa de interés moratorio*, con lo cual resulta claro que – como por otra parte también lo dice el citado fallo– el punto de partida para su

³⁰ Véanse mis votos de la Sala A, in re “García, Héctor A. c/ Emilio, Leandro D. y otro s/ daños y perjuicios”, del 4/2/2022, expte. 80.336/2018; “Ferreira, Nancy B. c/ Ghilini, Pedro J. y otro s/ daños y perjuicios”, del 30/12/2021, expte. 61.898/2015; “Lázaro, Rafael O. y otros c/ Sosa, Domingo y otro s/ daños y perjuicios”, del 2/12/2021, expte. 13.527/2015, entre otros.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

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 –aunque en materia de responsabilidad extracontractual– en otro fallo plenario, “Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes”, del 6/12/1958, y así también lo dispone el art. 1748 del Código Civil y Comercial en cuanto establece “*Curso de los intereses. El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio*”.

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 primer lugar, es indudable a mi entender que quien alegue que la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y que se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor debe probarlo³¹. Nada de ello ha ocurrido en los presentes obrados.

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. No advierto que la aplicación para esta partida de la tasa activa desde el momento del hecho –aún cuando los importes indemnizatorios hayan sido establecidos a valores actuales– configure una alteración del significado económico del capital de condena y/o que ello se traduzca en un enriquecimiento indebido del acreedor. Ello por cuanto, a priori, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Eduardo 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*

³¹ Véase en este mismo sentido: 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.



depreciación monetaria”, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas³².

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, considero que 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, lo que obstaría a su aplicación. 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.

Encuentro entonces admisible la postura del accionante cuando expresa “*solicito aplique valores actuales (art. 772 CCN) con más la tasa activa que impone el plenario Samudio toda vez que dicha tasa por un lado cubre el costo del dinero y la oportunidad de su utilización [...] y es útil a los fines de atacar el incumplimiento lucrativo del deudor*” (página 38 de su agravio).

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 del actor, razón por la cual considero que debe aplicarse a todos los rubros que han sido admitidos la tasa activa decidida en el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en “Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transporte 270 S.A.”, del 20/04/2009, a partir del hecho (momento en que la obligación de reparar se tornó exigible) y hasta el efectivo pago.

Por lo tanto, juzgo apropiado el criterio del magistrado en cuanto a la tasa aplicable y al modo de computarla, lo que conduce a desestimar las quejas de la parte demandada.

Asimismo, su adición sobre las sumas de condena determinadas a valor actual –cuantificando, de ese modo, deudas de valor de carácter indemnizatorio– se encuentra en línea con lo requerido por el actor en su agravio y torna abstractos los agravios subsidiarios señalados en los ítems a) y b) antes apuntados.

³² Zannoni, Eduardo A., su voto in re “Medina, Jorge y otro c/ Tenreiro Néstor Fabián y otros”, esta cámara, Sala F, 27/10/2009.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Por otro lado, el supuesto de anatocismo previsto en el art. 770 inc. b) del Código Civil y Comercial –y cuya aplicación fue requerida a fs. 78 de la demanda–, reconoce como antecedente el art. 569 del derogado Código Comercial, referido al mutuo comercial³³, que en su parte pertinente rezaba: “*Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a lo menos por 1 año*”. Como acertadamente lo ha señalado la Dra. Benavente, aunque el art. 770 inc. b) nada dice, su fuente permite explicar de manera plausible los alcances que corresponde asignar al instituto aquí planteado por el actor³⁴.

En efecto, en antecedentes de esta Sala³⁵ se ha precisado que el presupuesto de aplicación de esta excepción a la prohibición de anatocismo sólo es compatible con el incumplimiento de las deudas de dinero líquidas o fácilmente liquidables, en las que el acreedor se vio compelido a promover demanda judicial. Por el contrario, en las obligaciones de valor el deudor debe una determinada utilidad, un beneficio cierto, que es aquél que debe recibir el acreedor para adquirir ciertos bienes, y en tales supuestos la moneda no es el objeto de la prestación, sino que constituye un subrogado o sustituto en el acto de cumplimiento. Aunque en este tipo de obligaciones la condena se traduzca finalmente en la entrega de una suma de dinero, ésta sólo sirve de medida para establecer cuál es el monto que permitirá finalmente restaurar, en el patrimonio del acreedor, un determinado *quid* o valor debido por el obligado.

Así, puesto que en las deudas cuya cuantía depende de juzgamiento, el obligado no conoce el monto definitivo hasta el momento de la decisión jurisdiccional, comparto es que no puede entenderse que resulte de aplicación el inc. b) del art. 770 Cód. Civil y Comercial al supuesto de las obligaciones de valor, por cuanto del art. 772 citado se desprende que “*el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...*” que –incluso– “*puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico*”. Por supuesto, “*una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta sección*”.

³³ CNCiv., Sala A, 26/4/2016, “Ansaldi, Raúl E. c/ Dueña, Horacio Darío y otro”, expte. 92.030/2012, y sus citas.

³⁴ CNCiv., Sala M, 18/5/2021, “Álvarez, Gabriel E. y otro c/ Ferrovías S.A.”, expte. 77.110/2016.

³⁵ CNCiv., Sala M, 3/7/2018, “Medeyro, Carlos A. c/ Zeballos, Graciela L. y otros”, expte. 52.314/2013, y sus citas.



Por lo tanto, aplicar en el caso la capitalización de intereses –que no es más que una excepción a la prohibición de anatocismo instituida como principio general– a partir de la notificación de la demanda, esto es, con anterioridad a que se establezca la medida del daño, “importaría desnaturalizar las denominadas obligaciones de valor, asimilándolas indebidamente a las deudas de dar sumas de dinero”³⁶. En consecuencia, mociono el rechazo de su aplicación al caso.

Por último, con relación a la solicitud de aplicación de la doble tasa activa, cabe señalar que tal petición no encuentra sustento normativo, ni tampoco respaldo en el criterio de este Tribunal. Incluso, se ha puesto de relieve que el cálculo al doble de dicha tasa implicaría un interés tan elevado que produciría una seria distorsión del resarcimiento, cuya cuantificación no puede dejar de considerarse en el resultado global de la indemnización³⁷. Por ello será también desestimada esta petición, sin dejar de destacar que, a todo evento, el ordenamiento prevé la capitalización de los intereses en caso de mora en el pago de la condena (art. 770 inc. c del Código Civil y Comercial)³⁸.

En atención entonces a los distintos puntos abordados en este acápite, voto por confirmar el régimen de intereses dispuesto por el juez en forma íntegra.

VIII.- Daño punitivo

La parte actora se agravió también por la desestimación del daño punitivo pretendido en la demanda. Sostiene que la prueba pericial muestra gravísimos incumplimientos que eran desconocidos al momento de iniciarse la demanda y que, a su juicio, justificarían la aplicación del máximo de la pena prevista por la ley 24.240.

Previamente a expedirme sobre esta partida, deseo expresar mi pensamiento con relación a la dudosa constitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240, que instituye el daño punitivo o la multa civil en materia de consumo, como lo he expuesto en una obra de mi autoría³⁹. Ello así puesto que –en primer

³⁶ CNCiv., Sala M, “Medeyro”, citado.

³⁷ CNCiv., Sala M, 30/12/2019, “Gonzalía, Vanesa M. c/ Brom, Federico y otros” y sus citas; íd., 28/12/2021, “Retamales, Roberto F. c/ Fontana, Lucio E. y otro”.

³⁸ CNCiv., Sala M, 7/4/2021, “Ramírez, Ruth S. c/ Pradella, Franco N. y otro”.

³⁹ Calvo Costa, Carlos A., Derecho de las obligaciones, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2021, ps. 586 y ss. En similar sentido, véase: Picasso, Sebastián, “Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor”, en Vázquez Ferreyra, Roberto (dir.), *Reforma a la ley de defensa del consumidor*, suplemento especial La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 123 y ss.; ídem, comentario al art. 52 bis en Picasso, Sebastián-Vázquez Ferreyra, Roberto A., *Ley de defensa del consumidor comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 593 y ss.; ídem, “Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil y Comercial unificado”, en *Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa*, octubre de 2012, p. 82; Bueres, Alberto J. - Picasso, Sebastián, “La responsabilidad por daños y la protección del consumidor”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2009-1-31; ídem, “La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos”, *Revista de Derecho de Daños*, 2011-2-21.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

lugar– tratándose el daño punitivo de una verdadera sanción materialmente penal⁴⁰ que puede imponer el juez al proveedor en favor del consumidor afectado, queda, pues, por analizar qué sucederá en la práctica cuando de un mismo incumplimiento por parte de un proveedor, sean dos o más los consumidores afectados que soliciten al magistrado la imposición de los daños punitivos previstos en la norma. Ello así, porque en razón del principio *non bis in idem* (que impide que una persona pueda ser condenada dos veces por el mismo hecho), se estaría vedando la posibilidad de que el responsable pueda ser condenado a pagar daños punitivos en forma sucesiva a los distintos reclamantes damnificados. De esta manera, sólo se vería beneficiada con la recepción del monto de la pena la primera víctima que reclamara su imposición al magistrado, lo que sería violatorio de la igualdad ante la ley que consagra el art. 16 de nuestra CN.

En segundo lugar, pareciera emanar del texto del art. 52 bis citado que bastaría únicamente el incumplimiento de sus obligaciones por parte del proveedor para tornar procedente la imposición del daño punitivo, sin importar *a priori*, si aquél ha sido o no intencional (es decir, si en dicho incumplimiento ha existido dolo o no del proveedor). Estimo pues que esto desnaturaliza la figura del daño punitivo, porque éste ha sido concebido en el derecho anglosajón para ser impuesto como castigo a quien comete dolosamente un daño obteniendo a través de ello un beneficio; es decir, como regla general, en el *Common Law* –donde se origina esta figura jurídica– para la procedencia del daño punitivo debe existir un grave reproche subjetivo en la conducta de quien ocasiona el daño, lo que no se aprecia en el texto del art. 52 bis.

De todas maneras, aunque se esté por la validez del instituto, no puedo dejar de remarcar que la interpretación doctrinaria y jurisprudencial dominante sostiene que dicha sanción sólo puede ser aplicada cuando existe dolo o culpa grave del dañador⁴¹. Así es que procede en supuestos de particular gravedad, calificados sea por el dolo o la culpa grave mencionados o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva⁴².

⁴⁰ Vale aclarar que el daño punitivo no es una sanción *estrictamente* penal, aunque forma parte del derecho sancionador (al igual que otro tipo de sanciones como las tributarias o las administrativas), y por eso debe cumplir con ciertos requisitos propios de las sanciones penales como las que menciono en este punto.

⁴¹ CNCiv., Sala A, 29/4/2022, “Márquez, Daniel E. c/ Reginald Lee S.A. y otro”, expte 71.072/2017, y sus citas.

⁴² CNCiv., Sala M, 10/8/2021, “White, Tomás J. c/ Fundación Universidad de Belgrano Dr. Avelino Porto”, expte. 39.093/2017; *id.*, 12/4/2022, “Morón, Mariano O. c/ REMAX Argentina SRL y otros”, expte. 94.507/2016.



Se ha resaltado, por ello, que es condición general de aplicación de una multa civil, que hace a su naturaleza jurídica, que exista un factor subjetivo de atribución de la responsabilidad necesario para que proceda la condena adicional⁴³.

En este sendero, no observo que la colocación –o, en su caso, el no retiro– de aquella chapa sobre la cual resbaló la actora ese día de lluvia represente un incumplimiento lucrativo sistemático de la parte demandada ni una conducta grosera y decididamente desentendida del pasajero en la prestación del servicio.

No paso por alto la respuesta brindada por el perito ingeniero y que la actora resalta en su agravio, de acuerdo a la cual: *“la realización de un acceso que usó la actora en su llegada al andén [...] de la estación, contemplando piso nuevo antideslizante como el que se instala hoy en caso todas las estaciones de trenes y subtes, la construcción de canaletas y cámaras y la cartelería de prevención correspondientes se estima en unos \$ 400.000”* (fs. 314, punto 20).

Sin embargo, aquella descripción y cálculo de costo no completa el requisito de mostrar un evidente y repudiable comportamiento del demandado que justifique la aplicación de la sanción solicitada.

Las demás aristas que contempla el agravio van mucho más allá del hecho aquí debatido y sus circunstancias, tales como llamadas de atención por parte de los organismos y destinos presupuestarios que la quejosa entiende insuficientes, ampliando el foco a otros aspectos de la organización del servicio que excede el marco de juzgamiento en este proceso.

Por lo tanto, comparto plenamente la visión del Fiscal de Cámara cuando enuncia que *“no estamos frente a una conducta dolosa o de negligencia grave de la emplazada que amerite por su gravedad la aplicación de la sanción examinada”* (página 6 de su dictamen).

Por ello, propondré que se desestimen los agravios en cuanto a este aspecto.

IX.- Costas

La parte demandada se agravia de la imposición de costas hacia ella que se decidió en la sentencia. En atención a los anteriores fundamentos de su recurso, bajo el entendimiento de que la sentencia debía ser revocada, solicita que las costas se impongan a su contraria. En subsidio, requiere que sean

⁴³ CNCiv., Sala M, 18/7/2019, “Rodríguez Ferrere, María D. c/ Inc. S.A.”, expediente 82.325/2014, y sus citas.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

impuestas en el orden causado, atendiendo a las partes de la demanda o a aquellas sumas por las que no se hizo lugar y al consecuente vencimiento parcial y mutuo que, a su entender, se produce en ese caso.

El art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación trasluce el principio objetivo de la derrota, de acuerdo al cual las costas se encuentran a cargo de la parte que resulta vencida. Si bien este principio no es absoluto, pues la norma citada, en último término, faculta a los jueces a eximir a la parte vencida de la imposición de costas cuando ello sea procedente, dicha exención debe interpretarse restrictivamente⁴⁴.

De esta manera, la confirmación de la atribución de responsabilidad por los daños lleva a mantener también la imposición de las costas a la parte demanda, ya que resulta vencida y no se advierte ninguna razón que sugiera apartarse del criterio legal. Ello es así incluso frente una admisión parcial de la demanda, puesto que –en el caso– el contenido de dichas costas se determinará en función del monto global por el que finalmente prospera la condena resarcitoria.

Por esta razón, se ha señalado que en los juicios por indemnización de daños, las costas participan del carácter resarcitorio del principal, por lo que deben imponerse a la parte deudora aun cuando la pretensión progrese parcialmente⁴⁵.

En esta inteligencia, además de confirmar las costas impuestas en la instancia de grado propongo que se impongan también a la demandada las correspondientes al trámite ante esta Alzada.

X.- En cuanto a los recursos sobre honorarios, dada mi postura minoritaria dentro de la conformación del Tribunal acerca de la aplicación temporal de la ley arancelaria⁴⁶, en el caso no realizaré los cálculos; sin perjuicio de lo que se decida en la parte resolutive.

XI.- En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) Confirmar la sentencia en lo principal que decide en cuanto a la responsabilidad y modificarla en lo referente al capital de condena, que se eleva a la suma de \$2.675.259. 2) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y fue materia de agravios. 3) Costas de Alzada a cargo de la parte demanda vencida.

⁴⁴ Fassi, Santiago C. – Yañez, César D., *Código Procesal Civil y Comercial*, t. 1, p. 411 y ss.

⁴⁵ CNCiv., Sala M, 5/2/2021, “Santillán, Francisco B. y otro c/ Amato, José”, expte. 64.906/2017, y sus citas.

⁴⁶ CNCiv., Sala M, “Hofeld, C. A. s/ sucesión testamentaria”, expte. 60.665/2017, del 21/3/2022; “Isasmendi, Ramón H. del Valle c/ Frontino, Julián C. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. 42.517/2016 del 23/3/2022 y “Palma, Pacheco M. c/ Sorrentino, Fernando A. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. 14.258/2015, del 23/3/2022, entre otros.



Los Dres. González Zurro y Benavente adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: Carlos A. Calvo Costa, María Isabel Benavente y Guillermo D. González Zurro. Ante mí, Adrián Pablo Ricordi (Secretario interino). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

ADRIAN PABLO RICORDI

//nos Aires, julio de 2022.-

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal **Resuelve:** **1)** Confirmar la sentencia en lo principal que decide en cuanto a la responsabilidad y modificarla en lo referente al capital de condena, que se eleva a la suma de \$2.675.259. **2)** Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y fue materia de agravios. **3)** Costas de Alzada a cargo de la parte demanda vencida.

Regístrese, notifíquese y al Sr. Fiscal de Cámara y devuélvase.

CARLOS A. CALVO COSTA

GUILLERMO D. GONZALEZ ZURRO

MARIA I. BENAVENTE

ADRIAN PABLO RICORDI





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M



#28043492#333814201#20220705133105660