



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

ACUERDO. En Buenos Aires, a los 13 días del mes de julio del año dos mil veintidós, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala “M” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Carlos A. Calvo Costa, María Isabel Benavente y Guillermo D. González Zurro, a fin de pronunciarse en los autos “**Müller Belkis, Soledad c/ Rush BA SRL s/ daños y perjuicios**”, expediente n°51.282/2018, el Dr. Calvo Costa dijo:

I. La sentencia de fecha [14 de febrero de 2022](#) admitió parcialmente la demanda interpuesta por Soledad Müller Belkis y, en consecuencia, condenó a Rush BA S.R.L. a abonar a aquella la suma de \$1.807.000, con más intereses y costas. Hizo extensiva la condena a Federación Patronal Seguros S.A., en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

La emplazada y la citada en garantía apelaron la decisión el día 14 de febrero de 2022, y expresaron sus agravios mediante su presentación de fecha [4 de abril de 2022](#), los que fueron replicados por el demandante a través de su escrito del [19 de abril de 2022](#).

Por su lado, el actor apeló la sentencia el día 15 de febrero de 2022, y manifestó sus quejas a través de su presentación del [28 de marzo de 2022](#), las que fueron contestadas por la demandada y su aseguradora mediante su escrito del [15 de abril de 2022](#).

II. Aclaro, en forma previa a ingresar en el análisis de los agravios presentados, que los jueces no tienen el deber de analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, así como tampoco la totalidad de las pruebas producidas en los asuntos sometidos a su decisión, sino tan solo aquellas que sean conducentes y relevantes para poder brindar una solución a la cuestión planteada (art. 386 in fine Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), criterio que también ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma sistemática y reiterada desde hace ya varios años¹. Asimismo, tampoco están obligados los magistrados a brindar tratamiento a todas las cuestiones expuestas que no resulten ser decisivas para la resolución de la causa.

Asimismo, aclaro que, al cumplir los agravios de los apelantes la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial, en aras de la amplitud de la garantía de defensa en juicio, y conforme al criterio restrictivo que rige en esta materia², no haré lugar a la sanción de deserción que solicitan el demandante en el punto II del escrito de contestación de agravios, y las emplazadas en el punto III.1 de su presentación análoga.

¹ Véanse, entre otros: CSJN, 27/05/1964; “Dermidio Benítez c/ S.A. Compañía Sansinena”, Fallos 258:304; íd, 28/07/1965, “S.R.L. Fernández González y Tacconi c/ S.R.L. Madinco”, Fallos 262:222; íd, 06/12/1968, “Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. S.A. c/ Capitán y/o Propietario y/o Armador del Buque Rhone. Giralt, Agustín y otros”, Fallos 272:225.

² Gozáini, 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.



III. En resguardo de un adecuado orden expositivo, estimo oportuno efectuar un breve relato de los hechos que motivaron el inicio del presente expediente.

En su demanda, Soledad Müller Belkis refirió que el día 8 de julio de 2017 concurrió al establecimiento de la demandada, sito en Colectora 12 de Octubre y Sargento Cabral, La Lonja, de la localidad de Pilar, provincia de Buenos Aires, a fin de realizar una actividad de recreación en las camas elásticas ubicadas en ese predio. Relató que en esas circunstancias, aproximadamente a las 18:50 hs., mientras saltaba en una de esas camas, se fracturó la tibia y peroné de la pierna derecha con motivo del mal estado de dicha cama elástica. A raíz de ese accidente, inició la presente acción contra la demandada a fin de conseguir la reparación de los daños sufridos (fs. 33/52).

La citada en garantía, al contestar la demanda, luego de reconocer tanto el contrato de seguro que la vincula con la demandada como también la existencia del hecho, negó que su asegurada resulte responsable por el suceso descrito por la actora. En su apoyo, alegó: *“De repente y sin ningún obstáculo externo, ni desperfecto alguno de las camas, dobla su tobillo –quizás por una fatiga física o un mal movimiento y cae al piso (...). De esta manera, nos encontramos frente a un caso de culpa de la víctima que exime de toda responsabilidad a la empresa asegurada”* (sic, fs. 84vta./85).

Dejo aclarado que la demandada, Rush BA S.R.L., pese a haber sido notificada (fs. 104/105), no contestó la demanda temporáneamente (fs. 128).

En su sentencia, luego de valorar la prueba producida en autos, la jueza de grado –como ya anticipé– hizo parcialmente lugar a la demanda y responsabilizó a Rush BA S.R.L. por el hecho precedentemente descrito. Para así decidir, luego de entender configurada entre las partes una relación de consumo en los términos del art. 3 de la ley 24.240, entendió que en la especie la demandada incumplió la obligación de seguridad contenida en el art. 5 de esa misma ley, a lo que añadió –además de que la responsabilidad objetiva, en el caso, también emana de los arts. 1757/1758 del Código Civil y Comercial– que las emplazadas no lograron acreditar la eximente invocada (*vid.* la sentencia del 14 de febrero de 2022).

La demandada y la citada en garantía, en esta instancia, se quejan de la atribución de responsabilidad efectuada en la sentencia, a cuyos efectos arguyen que la juzgadora no valoró adecuadamente la prueba producida en el expediente. En su apoyo argumentan, por un lado, que en el *sub lite* existió un consentimiento libre e informado de la damnificada que importa una causal de justificación con efecto exoneratorio para la demandada, y por el otro, que se cumplió con la obligación de seguridad al no encontrarse probada una falta de mantenimiento de las instalaciones (*vid.* su presentación conjunta de fecha 4 de abril de 2022).

IV. Así las cosas, la cuestión a dilucidar es si cabe poner en cabeza de la demandada la responsabilidad resultante del perjuicio sufrido por la actora en ocasión de estar saltando en una cama elástica.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Determinado entonces el *thema decidendum* sometido a conocimiento de este tribunal, respecto del primer argumento de las emplazadas – relativo al consentimiento de la damnificada como hecho exoneratorio de responsabilidad para la demandada–, debo decir que su suerte negativa se impone toda vez que se trata de una cuestión no planteada oportunamente ante la jueza de la instancia de grado (*vid.* fs. 84/85 y 128).

Debo destacar que no pueden efectuarse planteos en la alzada que no fueron sometidos a conocimiento del anterior sentenciante, pues aquello importaría violentar el principio de congruencia –de indudable rango constitucional, y reflejado también en los arts. 34, inc. 4°, y 163, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial– que exige que exista concordancia entre la demanda, la contestación y la sentencia en lo que hace a las personas, el objeto y la causa, de modo que las partes, al fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica requerida, delimitan la actividad jurisdiccional a las cuestiones incluidas en la pretensión de la actora y la oposición de los demandados³.

Por otro lado, tampoco considero fundado el restante planteo de las emplazadas basado en que la demandada cumplió con las obligaciones a su cargo.

Ante todo, respecto del encuadre legal de la pretensión esgrimida debe recordarse que, en tanto se demanda a una empresa dedicada a la prestación del servicio referido a la práctica de actividades recreativas, de forma profesional, destinado a potenciales consumidores, y quien reclama resulta ser una persona destinataria final del servicio indicado, no se duda acerca de la aplicación en el caso del régimen tuitivo del consumidor, de conformidad con lo establecido en los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, y 1092/1093 del Código Civil y Comercial⁴. Ello así, independientemente de que las partes hayan o no invocado dicho régimen tuitivo, pues, como es sabido, corresponde al juez determinar el derecho aplicable a los hechos planteados por los litigantes, más allá de la calificación que éstos les hayan asignado (*iura novit curia*). Adicionalmente, surge del art. 65 de la ley citada que se trata de un régimen de orden público y, como tal, debe ser aplicado de oficio por el juez⁵.

En consecuencia, la cuestión debe ser analizada –como correctamente se indicó en la sentencia apelada– a la luz de 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

³ CNCiv., Sala A, 8/4/2013, “B., Alicia Haydee c/ N., Mario y otros s/ nulidad de acto jurídico”, L. n.º 611.653; *idem*, Sala A, 15/5/2013, “D. M., Nancy Beatriz c/ Hospital Nacional Dr. Alejandro Posadas y otros s/ daños y perjuicios”, L. n.º 605.263; *idem*, Sala A, 20/4/2015, “P., Jorge Alberto c/ Valsugana S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 95.854/2012, entre otros.

⁴ CNCiv., Sala K, 6/9/2021, “D., G. D. c/ C., C. L. y otro s/ daños y perjuicios”, RCyS 2021-VI, 132; CNCom., Sala F, 23/2/2017, “Vidaplan S.A. c/ L., T. D. s/ ejecutivo”, LL 2017-E, 341; SCBA, 1/9/2010, “Cuevas, Eduardo A. c/ Salcedo, Alejandro R.”, LL 2010-E, 226; *idem*, 14/8/2019, “Asociación Mutual Asís c/ Cubilla, María Ester s/ cobro ejecutivo”, LL 2019-E, 1; *idem*, 3/9/2014, “Crédito para todos S.A. c/ Estanga, Pablo Marcelo s/ cobro ejecutivo”, LL online: AR/JUR/58008/2014; CCiv.yCom. de Mercedes, Sala I, 8/9/2016, “Di Palma, Mario D. c/ Atlántica de Juegos S.A. s/ nulidad de acto jurídico”, LL 2016-E, 127

⁵ CNCiv., Sala A, 26/4/2018, “D., Nicanor c/ Malugari S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios”, RCCyC 2018 (julio), 13/7/2018, 147; *idem*, Sala A, 15/12/2017, “El Rincón de la Retama S.A.C.I. c/ I., Ricardo Mario s/ fijación de plazo”, expte. n.º 67.998/14, entre muchos otros.



usuarios⁶. Esas normas ponen en cabeza del proveedor una obligación de seguridad de resultado, como consecuencia de lo cual cualquier daño sufrido por el consumidor en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva del proveedor⁷.

Por ende, 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.

Respecto de esto último, señalo que la imposibilidad de cumplimiento, para extinguir la obligación (art. 955, Código Civil y Comercial) y, al mismo tiempo, liberar al deudor de responsabilidad (art. 1732, mismo código), debe reunir los caracteres de objetiva, absoluta y no imputable al obligado. En particular, es preciso que se esté ante una imposibilidad absoluta⁸, lo que significa que ha de existir un impedimento para cumplir que “no puede ser vencido por las fuerzas humanas”⁹. Cabe recordar, respecto a ello, que el citado art. 955 del Código Civil y Comercial dispone expresamente que: “La imposibilidad sobrevinida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad”.

La mera dificultad (*difficultas praestandi*), por más complicada que ella sea, no da lugar a esta causal de extinción; por el contrario, debe tratarse de una verdadera imposibilidad, ya que de otro modo el obligado no se eximirá de cumplimiento¹⁰. Así, el carácter absoluto de la imposibilidad se relaciona con los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad propios del caso fortuito.

Sin embargo, la puesta en marcha de esa responsabilidad requiere, naturalmente, la previa prueba de la existencia de la obligación (art. 726, Código Civil y Comercial) y el incumplimiento, que en función de lo establecido por el art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial se encontraba en cabeza de la demandante, en tanto constituye el

⁶ CNCiv., Sala A, 19/4/2012, “Duvidovich Gallo, Patricia Adriana c/ Valle de Las Leñas S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, LL 2012-E, 564

⁷ 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; Picasso, Sebastián – Wajntraub, Javier H., “Las leyes 24.787 y 24.999: consolidando la protección del consumidor”, JA 1998-IV-753; López Cabana, Roberto M., en Stiglitz, Gabriel (dir.), *Derecho del consumidor*, n.º 5, Juris, Buenos Aires, 1994, p. 16; Mosset Iturraspe, Jorge – Lorenzetti, Ricardo L., *Defensa del consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 311; Hernández, Carlos A. – Frustagli, Sandra A., en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 96.

⁸ Bueres, Alberto J., *El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad del deudor*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, n.º 17, 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, Luis M., *Tratado de las obligaciones*, Astrea, Buenos Aires, 1986, t. 4, p. 567; Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, 1967, t. III, ps. 286 y 287; Le Tourneau, Philippe - Cadier, Loïc, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París, 1996, p. 262.

⁹ Osti, Giuseppe, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, Rivista di Diritto Civile, 1918, p. 220.

¹⁰ Franconi, Massimo, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Ed. Cedam, Padova, 1988, p. 388; Gamarra, Jorge, *Responsabilidad contractual*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997, t. 2: “El juicio de responsabilidad”, ps. 103 y ss; Calvo Costa, Carlos A., *Imposibilidad de cumplimiento, caso fortuito y fuerza mayor. Importancia y aplicación en situaciones de emergencia*, La Ley 2020-B, 1038, cita online: AR/DOC/1187/2020.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

presupuesto de hecho necesario para la aplicación de las normas que estructuran la obligación de seguridad del proveedor (art. 5 y concs., ley 24.240; art. 42, Const. Nac.).

En otras palabras, debía la damnificada acreditar su calidad de consumidora, el hecho de haber sido dañada en ocasión de la relación de consumo, y el nexo de causalidad adecuado con los perjuicios cuya reparación pretende¹¹. Demostrado ello, recaía sobre el proveedor la prueba de la imposibilidad de cumplimiento en los términos ya mencionados.

En el *sub lite* no se discute que la actora, Soledad Müller Belkis, sufrió un daño mientras se encontraba en el marco de su relación de consumo con la demandada, por lo que se encuentran acreditados tanto la existencia de la obligación de seguridad como el incumplimiento (fs. 33/52, 81/89 y 128). Competía a la deudora incumplidora, entonces, demostrar la imposibilidad de cumplimiento derivada del caso fortuito, en los términos de los arts. 955 y 1732 del Código Civil y Comercial, lo cual –anticipo– juzgo que no se ha logrado probar¹².

La conclusión anticipada se funda en que el hecho alegado por la citada en garantía al contestar la demanda, consistente en atribuir el accidente a “*una fatiga física o un mal movimiento*” de la actora –y así entender que “*nos encontramos frente a un caso de culpa de la víctima que exime de toda responsabilidad a la empresa asegurada*”; sic, fs. 84vta./85–, no fue probado por las interesadas.

En efecto, como a continuación se verá, en autos no existe ninguna evidencia que indique que el accidente ocurrió por un hecho atribuible a la damnificada.

La perita ingeniera especialista en higiene y seguridad designada en autos, Ana Ida Caielli, en su informe presentado el día 17 de mayo de 2021, consignó que se constituyó en el establecimiento de la demandada, el que –según precisó dicha experta– fue “*habilitado por la Municipalidad de Pilar el 5 de Junio de 2017 como ‘Espacio Recreativo con base en el uso de Camas Elásticas, salón de fiestas, espectáculos públicos’*” (sic).

Dicha ingeniera describió del siguiente modo el lugar en donde tuvo lugar el accidente: “*Al sector denominado Performance Wall se accede por escalera central de tres escalones. Consta de tres camas elásticas, cuyos respectivos perímetros (marcos de resortes helicoidales cerrados comprimidos) se encuentran protegidos por almohadillas de seguridad (espuma de poliuretano forrada en lona vinílica). Las camas están montadas sobre una estructura de perfiles de acero. De las tres camas de este juego, dos de ellas, ubicadas en los extremos, poseen en dos de sus laterales una pared acolchada de 180 cm de altura y 60 cm. de espesor, respecto a la superficie de salto. La misma es horizontal, manteniéndose tensa por los resortes perimetrales, no se observan imperfecciones. El juego consiste en saltar e impulsarse, logrando caminar por las paredes hacia arriba y/o llegar a*

¹¹ CSJN, Fallos: 313:1184; 316:2774; 321:1462; 322:139, 323:2930.

¹² Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Tratado de obligaciones*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. II, p. 253 y ss.



la parte más alta del muro” (sic). Es evidente, con esto, que dicha perita no pudo determinar que el hecho aconteció del modo en que lo describió la aseguradora al contestar la demanda.

Asimismo, tampoco conducen a corroborar la versión oportunamente expuesta por la citada en garantía las declaraciones testimoniales de Carlos Fabián Arcuri (fs. 258vta./259) y Diego Ramiro Perrupato (fs. 260/261), pues ninguno de ellos –pese a haber estado dentro del predio al momento del suceso– pudo ver el accidente, ni tampoco brindaron precisión alguna acerca de la forma en que este ocurrió.

A su vez, las fotografías acompañadas por la actora, además de haber sido desconocidas por la aseguradora a fs. 84 –sin que su autenticidad haya sido corroborada–, lejos se encuentran de mostrar que el daño sufrido por la consumidora tuvo lugar por un hecho propio de ella (vid. fs. 4/5).

Si, por hipótesis, se pretende acreditar la imposibilidad de cumplimiento –en los términos del art. 955 del Código Civil y Comercial– con la denuncia de siniestro efectuada por la demandada ante su aseguradora –en tanto en ese documento se consignó que “*El caso ocurre haciendo la actividad propia del parque en la cama profesional, se cae y se quiebra*”; sic, fs. 131 vta., basta con recordar que ese instrumento, por ser una declaración unilateral de la propia demandada, por sí solo es a todas luces insuficiente para acreditar los hechos sobre los cuales se sostiene el referido planteo defensivo (art. 386, Código Procesal Civil y Comercial).

Añado, por lo demás, que el argumento expuesto por las emplazadas en esta instancia, en el sentido de que se cumplió con la obligación de seguridad al no encontrarse probada una falta de mantenimiento de las instalaciones (vid. su presentación conjunta de fecha 4/4/2022), presupone –sin sustento jurídico– que esa obligación tiene por objeto proporcionar al consumidor instalaciones en buen estado, cuando en rigor –tal como lo indiqué *ut supra*– ese deber consagra en cabeza del acreedor una garantía de indemnidad, por lo que la sola existencia del daño es suficiente para acreditar el incumplimiento de dicha obligación, independientemente del estado de las instalaciones.

A todo evento, dejo aclarado que en casos como el *sub judice* no resultan *prima facie* aplicables las reglas prescriptas por los arts. 1757/1758 del Código Civil y Comercial respecto de la responsabilidad por el hecho de cosas riesgosas o viciosas, o de actividades riesgosas o peligrosas, pues tales preceptos operan únicamente en la órbita aquiliana, mientras que aquí –en función del 5 de la ley 24.240, de orden público con base en lo dispuesto por el art. 65 de esa misma ley– el juicio de responsabilidad se discierne en función del incumplimiento de una obligación¹³.

Por consiguiente, la responsabilidad del proveedor en casos como el presente se dirime en función de si se transgredió el deber de seguridad contenido en el art. 5

¹³ Bueres, Alberto J., *Obligaciones de medios y de resultado*, Anticipo de “Anales”, Año LXIII, Segunda Época, n.º 56, 2018, p. 38; Picasso, Sebastián, *La singularidad de la responsabilidad contractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, ps. 166 y 279; Picasso – Sáenz, *Tratado de Derecho de Daños*, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. II, p. 355; Calvo Costa, Carlos A., *Derecho de las obligaciones*, La Ley, Buenos Aires, 2021, p. 488, n.º 50.4.2.3.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

de la Ley de Defensa del Consumidor, y no en base a si –por ejemplo– se acreditó un vicio de la cosa en los términos del art. 1757 precedentemente citado.

En estas condiciones, el estudio de las constancias reseñadas conduce a desestimar el presente agravio, pues las emplazadas no acreditaron un hecho que haya producido una imposibilidad de cumplimiento con idoneidad suficiente para entender extinta la obligación en cuestión, pese a que se hallaban precisadas de hacerlo (arts. 955 y 1732, Código Civil y Comercial; art. 377, Código Procesal Civil y Comercial). Consecuentemente, propicio que se desestime la presente queja y se confirme este aspecto de la sentencia recurrida.

V. Precisado lo que antecede, ingreso en el tratamiento de los restantes agravios referidos a las distintas partidas indemnizatorias.

a) Incapacidad sobreviniente

La jueza de grado otorgó, por este concepto, la suma de \$1.500.000 a favor de la actora. Al respecto, los emplazados se agravian en cuanto a su cuantificación y solicitan la reducción del monto reconocido, mientras que la damnificada solicita su elevación (*vid.* la sentencia del 14 de febrero de 2022 y las expresiones de agravios de fechas 28 de marzo de 2022 y 4 de abril de 2022).

Previamente a analizar el rubro en estudio, 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 personales¹⁴.

Es indudable, a tenor de lo dispuesto en los arts. 1737 y 1738 del citado código 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 psicofísica 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 víctima¹⁵.

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

¹⁴ Zavala de González, *Resarcimiento de daños*, 2da. edición ampliada, 4ta. reimpresión, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 2º “Daños a las personas (integridad sicofísica)”, p. 281; Sagarna, Fernando A., *Comentario al art. 1746* en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina – Jurisprudencia”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, Tomo Responsabilidad civil Arts. 1708 a 1881, p. 147.

¹⁵ Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de Derecho privado. Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p. 305.



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 resarcitorio¹⁶.

En tal entendimiento, estimo que ello solo 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 citado art. 1746, 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, al mismo tiempo, le marca el camino a seguir para llegar a decisión razonablemente fundada como lo establece el art. 3 del mismo código. 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*”¹⁷.

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 singularidades¹⁸.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, y 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 (v. gr., si el damnificado 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

¹⁶ González Zavala, Rodolfo, *Comentario al art. 1746* en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), “Código Civil y Comercial Explicado. Doctrina – Jurisprudencia”, ob. cit., p. 140

¹⁷ CSJN, *in re* “Grippe”, del 2/9/2021, voto del Dr. Lorenzetti, considerando 21.

¹⁸ 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

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 cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen”¹⁹.

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 sólo 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”)²⁰, 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*”²¹. 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 doméstica²².

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*

¹⁹ CSJN, 02/09/2021, “Grippó, 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.

²⁰ 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. Krey Meyer, Iván y otra s/ Daños y perjuicios”, JUBA, www.scba.gov.ar.

²¹ Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de Derecho privado. Obligaciones*, ob. cit., t. 4, p. 328

²² González Zavala, Rodolfo M., “Incapacidad vital”, *Semanario Jurídico*, Número 40 aniversario, p. 110 y ss.



la víctima realizaba para sí y su grupo de personas significativas, y que ahora deberá sustituir por contrataciones ordinarias de mercado, total o parcialmente”²³.

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.

Para examinar la cuantía del rubro en estudio (único aspecto apelado de este renglón), analizaré a continuación el informe médico confeccionado por el perito médico legista designado en autos, Jorge Alberto Zambrano (vid. fs. 231/236).

Dicho experto describió que la damnificada presenta las siguientes limitaciones: “1. Traumatología: a) FRACTURA DE TIBIA Y PERONE DERECHO: De la diáfisis de tibia y peroné con conservación del eje y cayo hipertrófico: 25 % Diestro: 5% de 25: + 1.25% = 26.25% b) CICATRIES: CIRUGIA PLASTICA (...). Total cicatrices: 12% a) + b) = 38.25%” (sic, fs. 234/235). Seguidamente, el médico refirió: “la actora MULLER BELKIS, SOLEDAD presenta lesiones secuelas físicas a nivel de su miembro inferior derecho de nexo causal accidental de ocurrencia en tiempo y forma con manifestación limitantes objetivadas al momento de la experticia (...). Por lo tanto, la incapacidad sobreviniente de la actora se corresponde según el Baremo utilizado al porcentaje del 38.25% física” (sic, fs. 235/236).

Por otro lado, respecto del ámbito psíquico, ese mismo perito concluyó que la demandante presenta un “TRASTORNO ADAPTATIVO (...) Crónico, leve (Aparecen manifestaciones ligadas a situaciones cotidianas pero con algún grado de relación con el

²³ 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

conflicto generador de la reacción, no hay alteración de las relaciones laborales pero si incide en la vida familiar, presenta acentuación de los rasgos más característicos de la personalidad de base, no hay trastornos de la memoria ni de la concentración, puede ser tratado mediante terapias breves” (sic). Esto lo llevó a concluir que la víctima actualmente padece de una incapacidad psicológica, parcial y permanente, del 15% (fs. 253).

Asimismo, ese mismo médico aclaró, en oportunidad de contestar un pedido de explicaciones efectuado de oficio por la jueza interviniente como medida para mejor proveer (*vid.* la resolución del 2 de diciembre de 2021), que dichas incapacidades son de carácter permanente (*vid.* su presentación del 3 de diciembre de 2021).

No pierdo de vista que el informe pericial precedentemente reseñado fue objeto de impugnación por parte de los emplazados (*vid.* la presentación del 22 de abril de 2020 y la contestación del perito de fecha 2 de julio de 2020). Sin embargo, tal observación se dedujo sin el respaldo de consultor técnico y deriva, por lo tanto, en meras apreciaciones subjetivas que carecen de análoga relevancia técnica, insuficientes para conmovir las conclusiones que contiene el referido informe pericial.

Por lo tanto, otorgo pleno valor probatorio al dictamen pericial presentado en autos (art. 477, Código Procesal Civil y Comercial).

Ahora bien, en el caso se determinaron diversas secuelas (físicas y psicológicas), por lo que no corresponde sumarlas sin más, sino aplicar el método de la capacidad residual restante denominado método Balthazard²⁴.

Aclaro que no consideraré, para calcular el presente renglón indemnizatorio, la lesión estética advertida por el perito médico, pues no hay prueba que indique que las cicatrices producen en la actora una merma patrimonial, o que le signifiquen un impedimento para obtener un beneficio económico.

Al respecto, vale tener presente que la lesión de aspectos estéticos integra el cálculo de la incapacidad sobreviniente solo cuando producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial –un lucro cesante–, lo que en definitiva constituye el daño resarcible.

Por lo tanto, en orden a que en el expediente no existe elemento probatorio alguno que permita generar la más mínima convicción en el sentido de que las cicatrices producen en la actora una merma patrimonial, o que le signifiquen un impedimento para obtener un beneficio económico, no consideraré dichas secuelas, sin perjuicio de luego tenerlas en cuenta para cuantificar el daño moral (art. 1738, Código Civil y Comercial).

²⁴ CNCiv., Sala A, 29/10/2012, “M., Federico Ignacio c/ N., Mario Guido y otros s/ Daños y perjuicios”, L. n.º 601.350; ídem, 7/11/2016, “H., Selva Elisa y otro c/ R., Eduardo Osvaldo y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n.º 113.600/2006; ídem, 10/11/2016, “L., Rosa del Valle c/ H., Argentino Eduardo y otros s/ Daños y perjuicios”, expte. n.º 88.322/2010.



En función de ello, cabe concluir que la Sra. Müller Belkis presenta un grado de incapacidad psicofísica parcial y permanente del 37,3%, según la capacidad residual restante.

De acuerdo a lo que surge del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos vinculado a estos autos principales, la actora trabaja como recepcionista en un laboratorio, con 29 años de edad a la fecha del accidente y no existe prueba efectiva alguna que evidencie cuáles son sus ingresos mensuales en la actualidad (*vid.* fs. 21/22 y 26/27 del expte. n°51.282/2018/1).

En estas condiciones, ante la carencia probatoria relativa a cuál es el ingreso actual de la damnificada, y acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, procederé a establecer un monto de ingreso mensual, el que debe fijarse con mesura a fin de evitar que pueda provocar un enriquecimiento indebido de la víctima. Por consiguiente, partiré de tomar como base para efectuar el cálculo de este rubro el salario mínimo, vital y móvil establecido por la resolución 6/2022 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social que asciende a la suma de \$45.540 desde el 1 de junio del corriente año para todos los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal completa.

Sin embargo, en el caso de autos, destaco que la actora no acreditó que con motivo del accidente haya dejado de trabajar, al punto de que afirmó que continuó realizando actividades laborales luego de ocurrido el accidente, según surge de la declaración jurada que presentó en el marco del incidente precedentemente referido (*vid.* fs. 21 del expte. n°51.282/2018/1).

Destaco además que no obsta a la reparación de este perjuicio el hecho de que la damnificada continúe ejerciendo una actividad remunerada. Aunque, claro está, 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 la indemnización por incapacidad sobreviniente cuando el damnificado pudo continuar percibiendo sus remuneraciones sin ninguna merma, puesto que en tal caso no se ha producido lucro cesante alguno²⁵.

Por las razones aquí expuestas, no consideraré para efectuar el cálculo la totalidad del salario mínimo vital y móvil, sino tan solo el 70% de dicho valor, que estimo proporcionalmente suficiente para reflejar la merma en las posibilidades de obtener un nuevo empleo o de conseguir ascensos o mejoras en el que se desempeña.

De tal modo, para determinar el *quantum* indemnizatorio de este rubro, consideraré los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la Sra. Müller Belkis tenía 29 años de edad, por lo que le restaban 31 años de vida productiva –considerando

²⁵ CSJN, 10/08/2017, “Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas”, cons. 4º del voto del Dr. Rosenkrantz; Pizarro, Ramón D., *El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional*, LL 2017-D, 652, LL online: AR/DOC/2234/2017





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

como edad máxima la de 60 años; 2) que para el cálculo tomaré el ingreso mensual de la demandante en la suma de \$31.878 (70% de \$45.540) como ya lo mencioné precedentemente; 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 estimada es de 37,3%, respectivamente.

En virtud de ello, los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo:

$$C = 154.576 \cdot \frac{(1 + 0,04)^{31} - 1}{0,04 \cdot (1 + 0,04)^{31}}$$

En función de lo expuesto, corresponde otorgar por incapacidad psicofísica, en su faz laboral, la suma de \$2.720.000 (art. 165, Código Procesal Civil y Comercial).

Es preciso, además, cifrar la incapacidad vital (actividades “económicamente valorables”, en los términos del art. 1746 del Código Civil y Comercial), que, como ya lo señalé, consiste en el costo de sustitución de las tareas de la vida diaria que la víctima realizaba con anterioridad al hecho ilícito, y que, como consecuencia de este, ya no puede seguir efectuando, o cuyo desarrollo se ve, al menos, dificultado en algún grado.

La cuestión no es sencilla, dado que, como bien advierte González Zavala, esta clase de daño solo resultará resarcible si hay una pretensión específica en ese sentido –lo que implica, además, describir en qué consiste el perjuicio–, y si el juez llega a la razonable convicción sobre la existencia de ese menoscabo. Apunta, al respecto, el citado autor: *“La pretensión fracasará si el juez no está persuadido de que se trata de una dolencia funcional, una que verdaderamente incapacita para las tareas domésticas y de cuidado. Puede no ser suficiente demostrar algún porcentaje de incapacidad resultante de los baremos. Es que muchas lesiones están listadas, e incluso se traducen en cifras medianas o altas, pero no tienen ninguna influencia (o prácticamente ninguna) para nuestro tema, porque no impiden los quehaceres domésticos”*²⁶.

La actora, en su demanda, en nada se expidió respecto de este punto, pues no precisó en modo alguno cuáles son las tareas que tendría dificultades para realizar, por lo que, en definitiva, su reclamo terminó orientado a la repercusión que las secuelas que padece le trajeron en la esfera laboral (*vid.*, en particular, fs. 38/42). A esto se suma que en la pericia no hay una precisa indicación de las tareas que la víctima se ve dificultada de realizar (fs. 253/254), al no haber sido siquiera requerido por la interesada que el perito se expida sobre tal aspecto más que de forma genérica (fs. 49 vta.).

Por consiguiente, la ausencia de reclamo sobre este ítem en particular, sumado a la falta de prueba, me impiden otorgar una suma a título de incapacidad vital (art. 1744, Código Civil y Comercial; art. 277, Código Procesal Civil y Comercial).

²⁶ González Zavala, Rodolfo M., *Cuantificación de las tareas de cuidado y hogareñas, en casos de incapacidad*, Semanario Jurídico, 2021-B, 221



En función de lo expuesto, considero que correspondería desestimar la queja de las emplazadas, admitir la de la actora y, consecuentemente, elevar el importe correspondiente a esta partida a la cantidad de \$2.720.000 (art. 165, Código Procesal Civil y Comercial).

b) Tratamiento psicológico

La magistrada de grado otorgó, a favor de la actora, la suma de \$48.000 en concepto de tratamiento psicoterapéutico, lo que genera la queja de la demandante y de las emplazadas, quienes solicitan la elevación y la reducción de la suma, respectivamente (*vid.* la sentencia del 14/2/2022 y las expresiones de agravios de fechas 28/3/2022 y 4/4/2022).

Respecto del primer argumento ensayado por la demandada y la citada en garantía, en el sentido de que la presente partida es improcedente por no constituir un daño resarcible autónomo, basta con decir, para poner en evidencia la vacuidad del planteo, que este rubro propende a resarcir el daño emergente derivado de la necesidad de tener que realizar un tratamiento psicoterapéutico (art. 1738, Código Civil y Comercial). Es claro, pese a lo que se supone en el recurso, que esta partida no se identifica con la incapacidad sobreviniente (que tiende a reparar la minoración patrimonial derivada de la existencia de secuelas en las aptitudes funcionales de la persona), ni tampoco con el daño moral (relativo a la lesión de un interés extrapatrimonial).

Por otro lado, esas mismas quejosas argumentan que, al haberse acreditado que la demandante tiene una cobertura médica que posiblemente le solventó o solventará el tratamiento en cuestión, este rubro corresponde ser dejado sin efecto. La suerte de esta queja tampoco es favorable, en orden a que el solo hecho de que la damnificada cuente con una cobertura médica no es suficiente para entender, como lo hacen las recurrentes, que a raíz de dicha cobertura la víctima haya visto solventado el perjuicio en cuestión. Extraer del solo hecho de que la actora cuente con dicha cobertura médica, la conclusión en el sentido de que el presente ítem fue o será pagado por una persona distinta de la víctima, importa efectuar una inferencia que carece de un correlato lógico entre las premisas y la conclusión. Es preciso añadir, a todo esto, que no hay prueba en el expediente que indique que un tercero haya pagado la presente deuda en los términos del art. 914 del Código Civil y Comercial, por lo que la presunta subrogación del tercero en los derechos de la Sra. Müller Belkis se muestra como una simple conjetura, carente de correlato con las concretas constancias de la causa.

En cuanto al tercer argumento de las emplazadas, referido al *dies a quo* de la tasa de interés, sin perjuicio de que lo relativo a dichos accesorios lo trataré *ut infra*, en el acápite “f” del presente apartado, señalo aquí que esta queja carece de correlato con la decisión apelada, en la cual se dispuso que los intereses respecto de este concepto se computarán recién a partir de la sentencia, tal como lo solicitan las quejosas (*vid.*, en particular, el apartado VIII de la sentencia de fecha 14 de febrero de 2022).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Sentado lo que antecede, cabe destacar que el perito médico legista sugirió la realización de un tratamiento psicoterapéutico, con frecuencia semanal, por un plazo de entre 10 meses y un año (*vid. fs. 249*).

Así las cosas, en atención al lapso y la frecuencia estimados por el experto para la realización del tratamiento psicológico aconsejado, teniendo en cuenta que –según es notorio– el costo de la sesión en la actualidad ronda los \$1.500, pero también que es preciso efectuar una quita sobre el capital a fin de establecer el valor actual de esa renta futura, encuentro insuficiente la suma reconocida en la anterior instancia.

Por consiguiente, considero que correspondería elevar el importe correspondiente a esta partida a la cantidad de \$50.000, lo que así mociono (art. 165, Código Procesal Civil y Comercial).

c) Gastos médicos, farmacéuticos y de traslados

En la sentencia se concedió por este concepto la suma de \$9.000 a favor de la demandante, lo que genera la queja de esta última, quien solicita la elevación del monto. Las emplazadas, por su lado, se agravian de su concesión y solicitan su rechazo, y subsidiariamente pretenden la reducción de la suma.

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 cuestionables²⁷.

La solicitud de las emplazadas tendiente a conseguir el rechazo de esta partida la considero infundada pues, en función de las lesiones que produjeron a la Sra. Müller Belkis las minusvalías físicas y psíquicas dictaminadas por el perito Zambrano, es presumible que ella se vio forzada a afrontar –de su propio peculio– una serie de desembolsos por medicación (analgésicos y/o antiinflamatorios), realización de estudios o traslados a consultorios externos que demandaba el seguimiento de su evolución física y psíquica (art. 163, inc. 5º, Código Procesal Civil y Comercial).

Ello es así aún cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos, por una obra social o por una A.R.T., toda vez que de ordinario ninguno de ellos cubren la totalidad de los expendios en que incurren los pacientes.

Es pertinente, al respecto, tener presente lo prescripto por el art. 1746 del Código Civil y Comercial, en cuanto a que “*Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad*”.

Así, conforme los antecedentes ya relatados, y de acuerdo con el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, considero que la suma

²⁷ CNCiv., Sala A, libros n.º 285.208 del 20/6/2000; n.º 330.400 del 4/10/2001; n.º 339.635 del 5/7/2002; n.º 363.197 del 11/3/2003, entre muchos otros.



reconocida por el presente renglón en la sentencia de grado resulta razonable, por lo que propongo su confirmación.

d) Gastos de atención kinesiológica

La sentenciante de la instancia anterior rechazó el resarcimiento del presente concepto, por considerar que no fue debidamente acreditado. La demandante, al respecto, se agravia y postula su concesión.

Sobre el particular, pongo de resalto que el perito médico legista indicó que *“dicha patología resultante puede agravarse en el transcurso de los años por artrosis requiriendo de nuevos traumatismos pasibles de rehabilitación, a fin de mejorar principalmente la calidad de vida”* (sic, fs. 235).

La transcripción precedente, que constituye la única referencia concreta concerniente al nocimiento que aquí se trata, es suficiente para verificar que la crítica no es fundada, pues prescinde, sin cuidado, de dos prescripciones jurídicas. Por un lado, de la que impone como regla la carga de probar el daño a quien lo alega (arts. 377 del Código Procesal Civil y Comercial, y 1744 del Código Civil y Comercial), y por el otro, de la que establece que el daño, para ser resarcible, debe ser cierto, y no conjetural (art. 1739, Código Civil y Comercial).

En efecto, el perito médico legista en su informe no aconsejó la realización de un tratamiento, y la actora –pudiendo hacerlo– no le requirió explicaciones sobre este punto (fs. 231/236). El médico Zambrano, según quedó expuesto, se limitó a decir que las lesiones que presenta la actora pueden eventualmente requerir de la realización de un tratamiento. Subrayo que el experto –al afirmar que la patología *“puede agravarse”* y, eventualmente, requerir de un tratamiento– empleó el modo potencial, lo que evidencia que la necesidad de efectuar tal tratamiento no es más que una posibilidad, sujeta a una condición (el agravamiento de la patología), y no una certeza.

Aunque huelgue decirlo, pongo de resalto que el perjuicio, para ser resarcible, debe ser necesariamente cierto, en orden a que el régimen jurídico no obliga a reparar consecuencias hipotéticas o meramente posibles²⁸.

Por esos motivos, al no encontrarse acreditado el presente rubro, propongo desestimar el agravio y confirmar este aspecto de la sentencia.

e) Daño moral

La colega de grado concedió por este renglón la suma de \$250.000 para la actora, lo que genera la queja de las emplazadas, quienes solicitan su rechazo. Por su lado, la demandante se agravia respecto de la cuantificación del presente ítem, y pretende su elevación (vid. la sentencia del 14/2/2022 y las expresiones de agravios de fechas 28/3/2022 y 4/4/2022).

²⁸ Orgaz, Alfredo, *Daño resarcible*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 67, n.º 4; Calvo Costa, Carlos, *Derecho de las obligaciones*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2021, ps. 551 y ss; Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., *Tratado de responsabilidad civil*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 150, n.º 45.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

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 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 perjudicial²⁹. 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 pasado³⁰.

Ya no es motivo de discusión doctrinaria que la indemnización del daño moral posee 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 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

²⁹ Bueres, Alberto J., *Derecho de Daños*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001, p. 306.

³⁰ 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



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”³¹.

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 alguno³².

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 virtud de ello, ponderaré para la fijación de esta partida las circunstancias del accidente, las secuelas físicas –las que incluyen las cicatrices que fueron advertidas como una secuela estética por el perito médico Zambrano– y psíquicas que padece la demandante a raíz del hecho de autos, descriptas en el dictamen pericial obrante en autos, sumado al hecho de que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente a raíz de la “*fractura expuesta diafisaria distal de tibia y peroné*” (sic, fs. 231), que estuvo tres meses debiendo usar muletas para poder caminar, y que tiene la necesidad de realizar un tratamiento psicológico por un plazo de entre 10 y 12 meses. Valoro, además, las condiciones personales de la damnificada, quien contaba con 29 años al momento del hecho.

Ahora bien, al mes de agosto de 2018, la actora pidió por este rubro la suma de \$590.000 (fs. 43), 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

³¹ 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

³² 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

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 de \$250.000 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 elevarse a la suma de \$1.000.000 a modo de satisfacción sustitutiva y compensatoria (art. 165, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

f) Tasa de interés

En cuanto a los intereses, la jueza de grado los fijó a “*la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo cumplimiento del presente pronunciamiento*” (sic), para todos los rubros, con excepción de los gastos por tratamiento psicológico, los que dispuso que devengarán intereses a esa misma tasa recién desde el dictado de dicha sentencia y hasta el efectivo pago (vid. la sentencia del 14/2/2022).

En su recurso, las emplazadas se quejan de la tasa activa fijada y solicitan “*la fijación de una tasa del 6% anual*” (sic, presentación de fecha 4/4/2022).

Pues bien, como lo ha expresado la Sala A que integro en esta cámara en varios precedentes en los cuales han sido tratadas quejas similares³³, 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*”.

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 citado fallo– 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

³³ CNCiv., Sala A, “Lais, Marcos Darío c/ Kopel, Diego Marcelo s/ daños y perjuicios”, del 17/8/2021; *idem*, “Altamirano Claudio Alejandro c/ Godoy Juan Francisco y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 16.614/2018, del 7/7/2021; *idem*, “Gómez Rolando Sergio c/ Empresa San Vicente Sociedad Anónima de Transporte y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 26.224/2015 del 23/4/2021; *idem*, “Serantes, Luis Roberto c/ Cochia Carlos “Orlando y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 42737/2015, del 16/04/2021.



objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara –aunque específicamente para órbita extracontractual de la responsabilidad– 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 que “*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 probarlo³⁴. Nada de ello ha ocurrido en los presentes obrados.

Por otra parte, tal como ha sido sostenido en recientes precedentes³⁵, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada –a valores reales– respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido de la actora, razón por la cual considero que debe confirmarse la sentencia. Por consiguiente, propongo rechazar el presente agravio y confirmar la sentencia en este aspecto del debate.

VI. En la sentencia se dispuso que al límite de cobertura dispuesto en el contrato de seguro que vincula a Federación Patronal Seguros S.A. con Rush BA S.R.L., como así también a la franquicia contemplada en ese mismo contrato, se les debe aplicar un índice de actualización equivalente al que prevé el art. 32 de la ley 27.440 (*vid.* la sentencia del 14 de febrero de 2022).

Al respecto, las emplazadas se agravian y solicitan que se declaren oponibles ambas cláusulas según las sumas nominalmente indicadas en el contrato, sin la actualización precedentemente referida (*vid.* su presentación del 4 de abril de 2022).

³⁴ 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.

³⁵ CNCiv., Sala A, 11/08/2021, “Martínez, Juan Ignacio c/ Franco, Cristian Raúl y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 25064/2013; *idem*, Sala A, 08/07/2021, “Mores, Eva Elsa c/ Pecadi S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 69836/2017; *idem*, Sala A, 08/07/2021, “Duarte, Juan Manuel c/ Expreso Lomas S.A. Línea 165 s/ daños y perjuicios”, entre otros.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Pues bien, la eficacia –y consecuente oponibilidad– de dichas cláusulas presupone la necesidad de demostrar, ante todo, la propia existencia de la cláusula contractual invocada³⁶, pues no hay aquí una excepción a la regla según la cual cada parte debe demostrar el presupuesto de hecho de la norma que invoca en sustento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377, Código Procesal Civil y Comercial).

En estas condiciones, amén de haber reconocido la aseguradora la existencia de un contrato de seguro entre su parte y Rush BA S.R.L. (fs. 81 vta.), la póliza que se acompañó en donde constarían las cláusulas en cuestión fue desconocida por la actora a fs. 93/94. Y si bien es cierto que, en oportunidad de contestar la demanda, la citada en garantía ofreció como medida de prueba una pericia contable a fin de verificar las condiciones de la póliza (fs. 88), también lo es que no fue proveída al considerarse que la interesada en su producción era la actora (fs. 130), y esta última luego desistió de dicho medio de prueba (*vid.* su presentación del 7/9/2021).

Por lo tanto, al no encontrarse acreditados los preceptos convencionales –estos son, las cláusulas relativas a la franquicia y al límite de cobertura– sobre los cuales se sostiene la argumentación ensayada, corresponde rechazar la crítica en cuestión³⁷.

Sin embargo, toda vez que este aspecto no es cuestionado por la demandante, y que su modificación implicaría transgredir la regla que veda la *reformatio in pejus*, propongo su confirmación (arts. 271 y 277, Código Procesal Civil y Comercial).

VII. En atención al resultado de los agravios de los apelantes, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse a las emplazadas.

VIII. En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) modificar la sentencia en el sentido de elevar los montos reconocidos a favor de la actora en concepto de “incapacidad sobreviniente”, “tratamiento psicológico” y “daño moral” a las sumas de \$2.720.000, \$50.000 y \$1.000.000, respectivamente; 2) confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) imponer las costas de alzada a las emplazadas.

A la misma cuestión, la Dra. Benavente dijo:

Adhiero al muy fundado voto del Dr. Calvo Costa. Solo disiento respetuosamente en la cuantía que fija por incapacidad sobreviniente.

Al respecto, el art.1746 del Código Civil y Comercial establece como directiva que la indemnización debe consistir en una suma de capital que, debidamente invertido, produzca una renta que permita al damnificado continuar percibiendo durante su vida útil una ganancia que cubra la disminución de su aptitud para realizar actividades

³⁶ CSJN, 27/12/1996, “Tarante, César D. c/ Eluplast S. R. L. y otros”, LL 1997-C, 995.

³⁷ CNCiv., Sala A, 25/9/2020, “Tonin, Adriana Mabel y otros c/ Yuszczysyn Anibal Oscar y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n.º 102.284/2009.



productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades, directiva que no es novedosa sino que sigue la línea trazada hace tiempo por la corte federal³⁸. Se trata, por otra parte, de una pauta concreta para hacer efectivo el principio de reparación plena del daño, al que se refiere el art. 1740 del nuevo Código Civil y Comercial, en el caso de que el ilícito hubiera producido una minusvalía física y psíquica.

La discrepancia surge a la hora de establecer algunas de las variables que habrán de ser incluidas en la fórmula. Es verdad que, en el caso, no se produjo prueba sobre los ingresos mensuales que percibe la actora y, por tanto, corresponde computar el SMVM vigente fijado según la Resolución 6/2022 del Consejo del Salario Mínimo, que equivale a \$ 45.540. Sin embargo, no encuentro motivo para reducir esa base de cálculo por cuanto en la especie no se trata de reparar el lucro cesante, sino de tomar un parámetro objetivo para cuantificar la merma experimentada tanto en la capacidad vital como en la productiva, en general, es decir como modo de transparentar el razonamiento seguido para fijar la indemnización y dictar –así– una sentencia razonablemente fundada (art 3° CCyC). Desde esta perspectiva, pienso que computar la totalidad del referido monto permite aprehender cualquier modificación futura que pudiera experimentar la actividad rentada actual, pues la minusvalía incide también sobre las chances de evolución económica de la víctima que incluye la posibilidad de que pueda superar un examen preocupacional, alternativa que trasciende –sin duda– la situación laboral que exhibe al presente. De lo contrario, la indemnización solo sería una fotografía del momento, sin la proyección que es inherente a la naturaleza de la partida que se examina.

En tales condiciones, si se toma en cuenta el salario mínimo vital y móvil vigente, la edad de la víctima al momento del hecho -29 años-, el grado de incapacidad psicofísica parcial y permanente del 37,3%, -calculado según el método de capacidades restantes-, la tasa de descuento del 4%, y las demás circunstancias que surgen acreditadas en el incidente sobre beneficio para litigar sin desembolso de gastos a las que hace referencia mi apreciado colega preopinante, juzgo razonable fijar por este renglón la suma de \$3.500.000.

A la misma cuestión, el Dr. González Zurro dijo:

Adhiero al voto del Dr. Calvo Costa por razones análogas, salvo en lo concerniente al monto de la incapacidad sobreviniente, punto en el cual adhiero a la disidencia expresada por la Dra. Benavente.

Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: Carlos A. Calvo Costa, María Isabel Benavente y Guillermo D. González

³⁸ CSJN, 15/7/1997, “AR, P.A. c/ Estado Nacional y/u otros”, en L.L. 1997-F, pág.14 y ss.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

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 13 de 2022.-

Y Visto:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal por mayoría **Resuelve: 1)** Modificar la sentencia en el sentido de elevar los montos reconocidos a favor de la actora en concepto de “incapacidad sobreviniente”, “tratamiento psicológico” y “daño moral” a las sumas de \$3.500.000, \$50.000 y \$1.000.000, respectivamente. **2)** Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios. **3)** Imponer las costas de alzada a las emplazadas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

CARLOS A. CALVO COSTA
(en minoría)

MARIA I. BENAVENTE

GUILLERMO D. GONZALEZ ZURRO

ADRIAN PABLO RICORDI

