

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Culpa Concurrente Peaton Distraido

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Culpa concurrente. Peatón

distraído Se revoca la sentencia apelada en cuanto había distribuido la culpa por partes iguales, atribuyendo responsabilidad en el accidente en un 10% al actor y un 90% a la accionada. En Buenos Aires, a los 7 días del mes de octubre del año dos mil quince, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos y María Isabel Benavente, a fin de pronunciarse en los autos ?Rocha, Jorge Luis Enrique c/ Nuevo Ideal S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, expediente n°107.331/2011 del Juzgado Civil n°21, la Dra. De los Santos dijo: I.- Que la sentencia de fs. 289/298 hizo lugar parcialmente a la demanda indemnizatoria deducida por el actor, por los daños sufridos en un accidente de tránsito, por considerar que concurría un 50 % de responsabilidad de la víctima. En su mérito sólo admitió la pretensión deducida contra los codemandados en un 50%, condenando a Nuevo Ideal SA y a su aseguradora, Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros -con los alcances del art. 118 de la ley 17.418- a abonar al actor la suma de \$..., con más sus intereses y las costas del proceso. II.- En primer lugar, corresponde aclarar que del conjunto de la prueba reunida en autos surge que el accidente ocurrió el día 10 de junio de 2011 y no el día 12 como consignó el actor en su demanda y al efectuar la denuncia en la comisaría. Es que las atenciones médicas recibidas por el actor y vinculadas al hecho dañoso se registran a partir del 10 de junio y el hecho de que el chofer de la demandada efectuara la denuncia el día 11 permite presumir que la fecha del siniestro fue el día anterior, máxime cuando se ha reconocido la ocurrencia del accidente y las lesiones sufridas por el accionante. El actor reclamó por los daños y perjuicios que padeció a raíz del accidente mencionado, acaecido aproximadamente a las 11:20 hs., mientras Rocha se encontraba transportando un carro de mercadería por la calle Sáenz, de la localidad de González Catán, Provincia de Buenos Aires, circunstancias en las que el colectivo de la línea 620, conducido por el Sr. Di Muro, embistió el carro de mercadería, que como consecuencia de la colisión aprisionó el pié de Rocha contra el cordón, lesionándolo en el tobillo. Contra la sentencia de grado se alzaron las partes. El actor expresó sus agravios a fs. 314/316 y se quejó de la atribución y el porcentaje de responsabilidad atribuido, así como los montos indemnizatorios fijados. Corrido el traslado de los fundamentos no fue contestado por los accionados. La citada en garantía expresó sus agravios a fs. 318/321 y cuestionó también la atribución de responsabilidad, la tasa de interés establecida y la imposición de costas. Corrido el traslado fue contestado por la actora a fs. 329/331. La demandada expresó sus agravios a fs. 324/327 y criticó la procedencia y los montos indemnizatorios fijados. Corrido el traslado fue contestado por la actora a fs. 329/331. III.- Ley aplicable: En el caso se trata de juzgar sobre la responsabilidad civil por el daño sufrido por el actor en el accidente de tránsito ocurrido el día 10 de junio de 2011. Conforme lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, la cuestión debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute, conforme el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps) 2º ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, n° 42 pág. 198 y n° 68 pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY 22/04/2015, 22/04/2015, 1 - LA LEY 2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa de modo que el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Sin embargo, las discrepancias surgen en torno a la determinación de cuales deben considerarse elementos constitutivos y qué debe entenderse por consecuencias de ese ilícito, pues la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia (conf. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.). Conforme Llambías, la palabra ?consecuencias? en el anterior artículo 3 y que reitera el art. 7 CCCN se refiere a contingencias de hecho derivadas de los acontecimientos anteriores, que constituyen su causa o antecedente. Las normas citadas apuntan a las contingencias fácticas futuras de los hechos ya cumplidos. Si se trata de consecuencias ya ocurridas, no cabe alterarlas por el dictado de la nueva ley; pero si las consecuencias sobrevienen bajo el imperio de ésta, quedan gobernadas por el nuevo régimen, aunque su antecedente o causa ya hubiese existido antes. Al respecto Llambías puntualizó que el art. 3 y, por consiguiente, igual mención en el actual art. 7 se ajustan al pensamiento de Planiol y de Spagenberg (conf. Llambías, J.J., Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. I, pág. 109/110 y sus notas, Vigésima cuarta edición actualizada por P.J. Raffo Benegas, Abeledo Perrot, 2012). Toda vez que el daño no es una

consecuencia, sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad, rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior. En otras palabras, los elementos constitutivos de la responsabilidad, vale decir, la antijuridicidad, el factor de atribución, la existencia de daño y su nexa causal se rigen por la ley vigente a la fecha de los hechos generadores de daño, a los fines de decidir sobre la procedencia de la pretensión de reparación. Sin embargo, considero que la cuantificación de dicho daño constituye una consecuencia sobre la cual debe decidir el tribunal y que, como tal, debe regirse y decidirse conforme lo dispuesto por la nueva ley (arts. 1740 a 1748 CCC). Conforme estas premisas, abordaré el análisis de las quejas formuladas por los apelantes.

IV.- Sobre la responsabilidad: Cuestiones de orden metodológico me llevan a examinar, en primer término, los agravios de ambas partes referidos a la atribución de responsabilidad, para luego tratar los cuestionamientos relacionados con los distintos ítems indemnizatorios. En primer término, cabe señalar que no se discute la existencia del accidente ni tampoco media real controversia sobre el modo en que se produjo el daño (v. declaración del damnificado en sede penal, demanda de fs. 24 vta./25 y responde de fs. 53 vta.) sino que la discrepancia versa sobre la atribución de responsabilidad en el accidente. El actor insiste en que debe responder la titular del automotor que causó el daño pues no probó la culpa de la víctima ni del tercero, que invocó. La accionada por su parte sostiene que el accidente no hubiera ocurrido si el Sr. Rocha no hubiera estado parado en plena calle con un carro de compras, obstaculizando el paso de los vehículos?. La anterior sentenciante atribuyó a la víctima un 50% de responsabilidad por considerar que se encontraba parado sobre la calzada, en una conducta atípica que incrementa la probabilidad del acaecimiento de accidentes (v. fs. 293), lo que ha sido objeto de crítica por parte del actor. Cabe recordar que la demandada reconoció que el conductor del colectivo colisionó el carro que el actor iba cargando cuando fue embestido. Sostuvo como excusa que debió efectuar una maniobra de esquite de un camión que circulaba de contramano y que en razón de dicha maniobra obligada, chocó el carro y causó lesiones al actor en su pie izquierdo (v. fs. 53). Al declarar Di Muro -el chofer del colectivo- confirmó la versión dada por su empleadora. Explicó que al llegar a la esquina se lo encuentra al camión, iba muy rápido y al verlo trató de esquivarlo y se tira hacia su derecha (y) por el impulso que le hizo girar sobre la derecha choca la parte del vigía trasero derecho, que es un plástico que lleva un caño que lleva presión a las cubiertas para que en caso de pinchadura soporte mas tiempo y no se pinche; con eso toca un carro y golpea al muchacho? (v. fs. 215). De las declaraciones testimoniales de Molina, Ramírez y Velázquez (v. fs. 207/208, 209 y 214) sólo resulta que los tres se encontraban en los distintos puestos de la feria y que al escuchar un ruido se acercaron al lugar del hecho y allí observaron que el colectivo de la demandada había embestido el carro que transportaba el actor y como consecuencia de ello la pierna del accionante resultó apretada por el carro de mercaderías. En cuanto aquí interesa, el perito mecánico indicó que la calle Sáenz es pavimentada, acordonada y tiene un ancho aproximado de 6,5 m. y que sobre la vereda derecha se extiende la feria municipal de González Catán. En las fotografías de fs. 257 se puede observar que los peatones no pueden circular por la vereda, debiendo hacerlo por la calzada, por encontrarse la acera ocupada por los puestos de la feria hasta el cordón, no existiendo espacio alguno para el tránsito peatonal. En este punto cabe puntualizar que tratándose de un accidente entre un peatón y un colectivo, la cuestión debe resolverse de conformidad con lo previsto por el art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil que consagra la responsabilidad objetiva. En tales supuestos, acreditada la intervención de la cosa riesgosa y el daño, incumbe a los demandados probar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deben responder o el caso fortuito ajeno a la cosa, a fin de liberarse total o parcialmente de responsabilidad. Establecido que el damnificado se hallaba parado sobre la calzada (y no sobre la acera como por error se alude en algún pasaje de la sentencia recurrida, aunque más adelante se indica que se hallaba sobre la calzada: v. fs. 293), cabe destacar que el art. 50 del Código de Tránsito de la Provincia de Buenos Aires impone a los peatones transitar sólo por las aceras u otros espacios habilitados a tal fin. Sin embargo no debe soslayarse que el emplazamiento de la feria municipal sobre la acera y hasta el mismo cordón de adoquín que la separa de la calzada le impedía al actor circular por el lugar correspondiente para el tránsito peatonal, lo que me induce a pensar que asiste razón al actor cuando se queja de que se le atribuyera un 50% de responsabilidad en el accidente, máxime ante el insuficiente control del ómnibus embestente en la emergencia. En efecto, es cierto que la víctima siempre pone alguna condición para que se produzca el hecho, pero no siempre pone una condición que sea concausa del evento. Sólo cuando la condición hace que la víctima sea concausante del hecho, su accionar es relevante y debe ser considerado al fijarse la reparación. Si el peatón hubiese sido arrollado circulando por la acera sólo habría puesto una condición pues se habría hallado en un sitio reservado para el tránsito peatonal. Pero en el caso resulta del propio relato de ambas partes en los escritos constitutivos del proceso que el damnificado se hallaba circulando (o momentáneamente detenido al tiempo de la colisión) sobre la calzada, en un lugar no previsto para el tránsito peatonal, que generó un riesgo adicional e imprevisible. Por ello he de coincidir con la magistrada de primera instancia en cuanto a la incidencia concausal que dicha conducta de la víctima tuvo en la producción del accidente, máxime cuando ambas partes aludieron a la intervención de un camión que apareció imprevistamente desde la contramano de una calle transversal y obligó al conductor del ómnibus a una rápida maniobra de esquite que, a su vez, provocó el roce lateral posterior y la embestida del carro a cuyo lado se hallaba el actor. Es que la conducta atípica de

la víctima generó un obstáculo adicional e imprevisto en la circulación vehicular. Sin embargo considero que el hecho de la víctima, que concurrió causalmente en la producción del daño, desplaza la responsabilidad que se atribuye a la demandada sólo en un 10%, teniendo en cuenta que reviste mayor gravedad la falta de control del ómnibus, pues el peatón distraído o imprudente constituye una contingencia frecuente del tránsito vehicular, conforme reiterada jurisprudencia. En cuanto a la culpa que el demandado endilga al tercero, el conductor del camión que avanzaba de contramano y lo obligó a realizar la maniobra dañosa, cabe puntualizar que no asiste razón a la demandada en sus quejas, pues la sola declaración de su dependiente resulta insuficiente para tener por probado tal hecho fundante de la exención de responsabilidad, máxime cuando no se lo citó a estos autos a los fines de extender al mismo los efectos de la sentencia en los términos de los arts. 94 y 96 CPCC. Ante ello cobra operatividad la responsabilidad objetiva que corresponde a la empresa propietaria del ómnibus embistente, fundada en la teoría del riesgo creado, en los términos del art. 1113 del C. Civil. Por lo que llevo dicho, entiendo que debe modificarse el fallo de anterior grado en cuanto al porcentaje de responsabilidad atribuido a las partes en la producción del accidente, debiendo soportar la demandada sus consecuencias en un 90%. En tales términos postulo con mi voto modificar lo decidido respecto de la responsabilidad. V.- Montos indemnizatorios. En virtud de la forma en que se resuelve la responsabilidad corresponde ponderar los montos indemnizatorios sin la reducción del porcentaje establecido en la sentencia de grado, para luego ajustar las sumas definitivas al nuevo porcentaje de responsabilidad que se propone atribuir a la accionada. a) Incapacidad sobreviniente: Se agravia la actora por entender que resultan reducidos los montos establecidos (daño físico -\$....-, psicológico -\$....- y tratamiento psicoterapéutico -\$....-). Por su lado la demandada cuestionó la procedencia de las partidas y los montos fijados. Se entiende por indemnización justa aquélla que intenta volver a la situación anterior al detrimento o menoscabo, recomponiendo económicamente a la víctima, de modo que quede indemne de las pérdidas patrimoniales o extra-patrimoniales padecidas. El principio de la reparación "integral" responde, entonces, al concepto de "reparación justa" entendiéndose por tal, como ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 50 de la Convención Europea, la que "ubica al peticionante, dentro de lo posible, en una situación equivalente a la que se encontraría si no hubiese habido violación del derecho" (conf. casos ?Piersack? y ?König? citados por Wyler, E., *L' illicite et la condition des personnes privées*, Pedone, París, 1995, p. 280; Kemelmajer de Carlucci, ?Evaluación del daño a la persona: ¿Libre apreciación judicial o sistema de baremos? En Revista de Derecho de Daños, T. 2001-1, Cuantificación del daño, Rubinzal Culzoni, p. 308 y ss., citados en De los Santos, M., ?Base jurisprudencial para la cuantificación del daño?, LL 2012-E, 841). Conforme las premisas expuestas, cuando se indemniza una incapacidad no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que confiere un marco de valoración más amplio (Fallos 318:385), pues una discapacidad se proyecta en diversos aspectos de la personalidad, que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos 308:1109; 312:2412; 318:1718). Corresponde así evaluar las condiciones personales de la víctima, su edad, sexo, estado civil, empleo y actividades habituales, y, fundamentalmente, la incidencia que las secuelas puedan tener sobre la específica disminución de aptitudes genéricas para el trabajo y sobre la vida de relación (esta Sala, mi voto, R. 553.710, ?Maidana, Pedro Rubén c/ San Vicente SAT y otros s/ daños y perjuicios?, del 28/02/11, entre otros). Por otra parte, lo relevante es que no exista superposición de indemnizaciones con diversa denominación, pero ello no implica que la consideración conjunta o separada de la incapacidad física o psíquica modifique la cuantificación. Asimismo la capacidad plena es un todo que se descompone en la faz física y psíquica, conforme resulta de la regla de las capacidades restantes. De las constancias del expediente surge que el accionante fue atendido en el Sanatorio Privado Figueroa Paredes por una lesión en el tobillo izquierdo (v. fs. 90/91). A fs. 164/172 obra la historia clínica del actor en la Clínica Santa Cecilia que ingresó con traumatismo de tobillo izquierdo. El perito médico informó que el actor a raíz del accidente sufrió una luxación tibio peroneo astragalina del tobillo izquierdo asociada a una lesión por aplastamiento y sufrimiento circulatorio de los tegumentos. Refirió que presenta cicatrices en ambos lados del tobillo. Aplicando el método para las incapacidades múltiples, otorgó una secuela total del 7.85% (v. fs. 140/141). En la faz psíquica la perito psicóloga refirió que presenta un desarrollo reactivo moderado y le corresponde un porcentaje de incapacidad psíquica del 15% atendiendo a la merma del valor psíquico global o valor psíquico Integral que guarda un nexo concausal indirecto con los sucesos que se investigan?. A su vez, aconsejó la realización de un tratamiento psicológico individual de un año con frecuencia semanal (v. fs. 174/180). Ahora bien en relación de los agravios de la citada en garantía, no se advierte en el caso la duplicidad referida, atento que el tratamiento tiene por finalidad evitar un agravamiento del cuadro psicológico. Así las cosas y toda vez que con la partida en examen se pretende resarcir un daño cierto y futuro -probado con los informes periciales-, no asiste razón a la recurrente en sus agravios. El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia, en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio "naeminem laedere" del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases

del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas "Santa Coloma", Fallos, 308:1160 (LA LEY, 1979-D, 615 (35.292-S); "Ghünter", Fallos 308:1118; "Luján", Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula "Reparación plena" y que el texto describe como "la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie". Atento a lo señalado en el considerando II de la presente, corresponde analizar los agravios relativos a los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del CCC, que adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuoto o Marshall (conf. Acciarri, H.A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", Revista La Ley del 15/7/2015). Conforme tales premisas y considerando que el damnificado tenía 24 años al momento del hecho, que trabajaba en una feria municipal y con posterioridad como ayudante de albañil (v. fs. 175), así como el grado de incapacidad informado por los expertos, propongo elevar la sumas otorgadas en concepto de daño físico y psíquico, por considerarlas reducidas, a la suma de \$... por incapacidad psicofísica y confirmar la suma de \$... establecida para los gastos de tratamiento psicológico por considerarla adecuada y acorde con lo informado en el dictamen pericial (art. 165 del CPCC). De dicha suma corresponde abonar a la parte demandada un 90% en razón de su porcentaje de responsabilidad en el hecho, de modo que la pretensión prosperará por la suma de \$... por incapacidad psicofísica y la suma de \$... para los gastos de tratamiento psicológico.

b) Daño moral. Las partes cuestionaron el monto fijado en concepto de daño moral (\$...). Cabe señalar que el daño moral importa una lesión a los intereses extrapatrimoniales y a las afecciones legítimas, provocado por el ataque a los sentimientos por el sufrimiento padecido, vale decir, un detrimento de orden espiritual causado por las inquietudes, molestias, fobias o dolor (cfr. Zannoni, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2da. ed., pág. 231; Belluscio-Zannoni, Código Civil, Astrea, Buenos Aires, 2002, t. 5, pág. 114). A los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima 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 éste (Fallos 316:2894; 321:1117). En el caso, evaluando la incidencia espiritual que pudo tener el hecho y sus consecuencias en la vida del actor, de acuerdo a las lesiones padecidas, propongo elevar la suma otorgada a \$... por considerarla reducida (art. 165 del CPCC) de la que corresponde abonar a la accionada la suma de \$..., equivalente al 90%.

c) Gastos de atención médica, medicamentos y traslados. Se agravia la demandada por el monto fijado para los gastos de farmacia, atención médica y de traslado (\$...). Resulta harto sabido que no es necesaria una prueba directa de su erogación, pues basta su correlación con las lesiones sufridas al tiempo de su tratamiento (CNCiv., Sala D, JA 1194-I-118; id., LL 1994-C-33; Sala E, JA 2007-III-191). Asimismo, la circunstancia de que el actor haya sido atendido en el Sanatorio Privado Figueroa Paredes y en la Clínica Santa Cecilia con cobertura de su obra social, no son razones para rechazar o limitar la reparación por gastos médicos o farmacéuticos, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (CNCiv., Sala L, 11/3/2010, expte. n° 114.707/2006 "Valdez, José M. v. Miño, Luis A."; Idem., id., 23/03/2010, expte. n° 89.107/2006 "Ivanoff, Doris V. v. Campos, Walter A."; Id., id., 15/04/2010, expte. n° 114.354/2003 "Rendon, Juan C. v. Mazzoconi, Laura E.", entre muchos otros; citado por CNCiv., Sala J, 29/10/2010, "Esposito, Mónica B. v. Rivero, Ramón H. y otros", expte. n° 62.281/2004, publicado en Lexis N° 70066478). Por otra parte, cuando existe total orfandad de prueba documental como en el caso, en el monto a fijarse debe ser considerada tal circunstancia. También corresponde admitir el mayor gasto que insume la realización de los traslados en taxis o remises, si de la naturaleza de la afección puede inferirse la imposibilidad, dificultad o peligro de realizar el traslado por medio de colectivos, subterráneos o subtes (cfr. Pettis, Christian R., "Sentencia", en Kiper, Claudio (dir.), Proceso de daños, Ed. La Ley, 2008, T. II, p. 253), como sucede en el caso de autos ya que el actor sufrió una lesión en su tobillo izquierdo. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las lesiones que padeció el actor a raíz del accidente de autos, propongo confirmar el monto establecido por considerarlo adecuado (arts. 165 del CPCC). De dicha suma corresponde abonar a los accionados la de \$..., equivalente al 90%.

VI.- Intereses. La demandada se agravió de la aplicación de la tasa activa desde la fecha del accidente. Al respecto debo puntualizar que de conformidad con lo establecido en el plenario "Samudio" corresponde aplicar la tasa activa sobre el capital de la condena. Si bien la ley 26.853 (art. 11) derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello no es óbice a la aplicación de un criterio jurisprudencial que comparto, como resulta de mi voto en el plenario antes aludido. No obstante ello, adelanto que coincido parcialmente con los agravios expresados por la accionada respecto de la fecha de inicio de su cómputo. Ello así pues la modificación de los montos indemnizatorios en función de la aplicación del método de capital humano, que adopta el Código Civil y Comercial y expresan las fórmulas Vuoto o Marshall, conduce a la determinación de un monto actualizado a la fecha de la sentencia,

que hace necesario reconsiderar el inicio del cómputo de la tasa activa. Como explicité en mi voto en el plenario ?Samudio?, (conf. La Ley on line 70052031) los intereses en cuestión -ya se los llame compensatorios o indemnizatorios- son también moratorios pues al responsable se le impone la obligación de reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción, operando la mora automáticamente desde ese instante (conf. Pizarro, R.D., ?Los intereses en la responsabilidad extracontractual?, Suplemento Especial La Ley, julio de 2004, pág. 83, con cita de Llambías, J., Obligaciones, T. II, n° 907, texto y nota 56; Molinaro, A.D., ?Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas?, ED, 43-1157; Mariconde, O.D., El régimen jurídico de los intereses, p. 89, Lerner, Córdoba, 1977). Pero ello en modo alguno implica que la tasa activa deba aplicarse desde el inicio de la mora cuando se trata de una deuda de valor cuya determinación cuantitativa se realiza en la sentencia. Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, dado que un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone con la determinación cuantitativa del monto del daño que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia. No constituye óbice a esta formulación la vigencia del plenario de esta Cámara del 16 de diciembre de 1958, en autos ?Gómez c/ Empresa Nacional de Transportes?, que estableció que ?los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación? (LL, 93-667 y JA, 1959-I-540) pues este fallo sólo indica el punto de partida del cómputo de los intereses, pero no impone que los mismos deban liquidarse necesariamente a la misma tasa durante todo el lapso de su cómputo. Por ello y habida cuenta que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re ?Amaya c/ Boglioli? del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 -octubre, 911-Ty SS2005, 747-IMP2005-B, 2809), soy de la opinión de aplicar la tasa pura más elevada, del 8% anual, para el lapso que corre desde la mora hasta la fecha de cuantificación del daño y sólo desde entonces la tasa activa establecida en el plenario ?Samudio?. En atención a lo expuesto, desde el hecho dañoso (acaecido el 10 de junio de 2011) hasta la sentencia propongo aplicar la tasa del 8% anual y desde este pronunciamiento hasta el efectivo pago de la condena, la tasa activa cartera préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Con este alcance propongo admitir los agravios de la demandada Nuevo Ideal S.A. VII.- Costas. Apela la demandada la imposición de costas cuando se determinó la concurrencia de culpas. Al respecto cabe recordar que la circunstancia de que el éxito de la demanda sea ?parcial? no le quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas. Esto pues ?la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. El fundamento aludido del hecho objetivo de la derrota no sufre desmedro por la sola circunstancia de que el reclamo inicial no prospere en su totalidad. Se sigue de ello que si el actor estuvo forzado a formular la demanda, un progreso parcial no implica restar relevancia a la necesidad de litigar, por lo que las costas deben imponerse a los demandados, ni la circunstancia de que la sentencia no haga lugar en todo a la demandada, implica la liberación de costas al vencido (conf. A.M. Morello, ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...?, Editorial Abeledo Perrot, pag.61 y 113). Por otra parte, es importante señalar que las sumas indemnizatorias tienen como finalidad producir el equilibrio patrimonial de la víctima, objetivo que no se alcanzaría si se disminuyesen en la medida de las costas. De ese modo, se protege el principio de reparación plena que rige en sede civil. Por ello, propongo al acuerdo imponer las costas de ambas instancias a la demandada, sustancialmente vencida (art. 68 CPC). VIII.- Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido propongo modificar parcialmente la sentencia de fs. 289/298 en cuanto a los porcentajes de responsabilidad en el hecho, atribuyendo un 10% a la víctima y un 90% a los accionados, Nuevo Ideal SA y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Asimismo postulo elevar las partidas indemnizatorias por daño psicofísico y moral e incrementar el monto total de la condena, que se eleva a la suma de \$..., modificar el cómputo de los intereses del modo establecido en los considerandos y confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue objeto de agravios. Las costas del proceso deben ser soportadas por la demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). Las Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo: Elisa M. Diaz de Vivar, María Isabel Benavente, Mabel De los Santos. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, octubre 7 de 2.015. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Modificar la sentencia de fs. 289/298, atribuyendo responsabilidad en el accidente en un 10% al actor y un 90% a la accionada. 2) Elevar la condena resarcitoria total a la suma de \$... y modificar el cómputo de los intereses en la forma establecida en el considerando VI y

confirmarla en lo demás que decide y fue objeto de agravios. 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada y la citada en garantía.

4) Diferir la regulación de honorarios correspondiente hasta tanto se practiquen las relativas a los trabajos profesionales efectuados en primera instancia. Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

MABEL DE LOS SANTOS    MARIA ISABEL  
BENAVENTE    ELISA M. DIAZ de VIVAR    MARIA LAURA VIANI

004438E