

Accidente De Transito Colision De Moto Con Camioneta Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Colisión de moto con camioneta. Culpa

concurrente Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser impactada la motocicleta en la que circulaban el actor y su hijo por la camioneta conducida por el demandado. Se concluye que en el acaecimiento del siniestro colaboró tanto la conducta de la propia víctima como la del demandado, estableciendo la responsabilidad en un 50% a cargo de cada uno de ellos. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 4 días del mes de agosto de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos "García Alberto Gastón y otros c/ De Valier Luis y otro s/ daños y perjuicios" y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo: I.- Vienen estos autos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 401/09, expresando agravios la demandada y la citada en garantía en la memoria de fs. 425/30. El respectivo traslado fue contestado a fs. 432/34, obrando dictamen de la Sra. Defensora de Menores de Cámara a fs. 436/37. II.- Antecedentes. Gastón Alberto García y Claudia Andrea Hernández, el primero por sí y ambos en representación de su hija menor de edad A. B. G., promovieron la presente demanda a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 5 de enero de 2009, a las 15.30hs. aproximadamente sobre la calle Serrano en su intersección con las arterias Sargento Cabral y Las Heras del partido de San Miguel, Provincia de Buenos Aires. Adujeron que el hecho aconteció en circunstancias en que el actor conducía la motocicleta Honda NX125, transportando como acompañante a su hija de 8 años de edad, A. B., por la calle Serrano cuando al arribar a la intersección con las calles Sargento Cabral y Las Heras, la camioneta Toyota Hilux dominio " " conducida por Luis De Vallier, que también transitaba por Serrano en la misma dirección que el actor, imprevistamente realizó un brusco desplazamiento hacia su derecha sin percatarse de la presencia de la motocicleta, impactándola violentamente y provocando que ambos cayeran al piso, sufriendo lesiones de consideración. Luis Ariel De Vallier negó los hechos esgrimidos, invocó la culpa de la víctima, al intentar adelantarse imprevistamente por la derecha, embistiendo con el manubrio el guardabarros delantero derecho de la camioneta. En función de lo expuesto, solicitó el rechazo de la demanda con costas. Federación Patronal Seguros S.A., reconoció la cobertura asegurativa y adhirió a la contestación de demanda efectuada por el demandado. III.- Sentencia. La Sra. juez de grado tuvo por probado el accidente y con fundamento en lo dispuesto por los arts. 1722, 1729, 1730, 1731, 1769, 1757, 1758 del CCyC, luego de analizar la prueba producida, concluyó que en el acaecimiento del siniestro colaboró tanto la conducta de la propia víctima como la del demandado, estableciendo la responsabilidad en un 50% a cargo de cada uno de ellos. En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Alberto Gastón García, por sí y en representación de su hija A. B. G., contra Luis Ariel De Vallier, condenando a éste último y a la citada en garantía a abonar a Alberto Gastón García la suma de pesos treinta y dos mil doscientos ochenta (\$32.280) y a depositar en una cuenta a abrirse como perteneciente a estas actuaciones en el Banco de la Nación Argentina, sucursal Tribunales, la suma de pesos treinta mil (\$30.000) correspondientes a la indemnización de la menor, con más sus intereses y las costas del juicio dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de ejecución. IV.- Agravios. Contra dicha decisión se alzan la demandada y la citada en garantía, quienes cuestionan la concurrencia de responsabilidades establecida en la sentencia apelada; las partidas indemnizatorias otorgadas en concepto de "incapacidad sobreviniente"; "daño moral"; "gastos derivados del accidente" y "reparación de la motocicleta y privación de uso"; como los intereses establecidos sobre el capital de condena y su punto de partida. V.- La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso interpuesto, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. Si así se actúa, cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad. De ahí que, en la sustanciación de dicho recurso, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con amplitud, mediante una interpretación que los tenga por cumplidos aun frente a la eventual precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio y a delimitar restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (conf. CNCiv., sala E, del 24/9/74, LL 1975-A-573; íd. Sala G, del 10/4/85, LL 1985-C-267; conf. CNEsp. Civ. y Com. Sala I, del 30/4/84, ED 111- 513). El criterio amplio que preside la materia tiende, así, a asegurar a las partes en litigio una mayor oportunidad para defender sus derechos y afianzar con ello la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional. En ese marco, entiendo que los apelantes al expresar su disconformidad con el pronunciamiento en vista han dado cumplimiento, en lo pertinente, con lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal. Ello, a excepción del agravio vertido respecto del rubro "costo de reparación de la motocicleta y privación de uso" en tanto lo allí expuesto importa una

disconformidad meramente general que no constituye una crítica concreta y razonada del fallo de grado, cuando, precisamente, la a quo ha dado razón suficiente que justifica la procedencia de los rubros cuestionados (fallo plenario o dictado en autos "Belluci, Nicolás R. c/ Pollano, Edgardo C. y otros s/ sumario" del 30/12/85) sin que ello mereciera, en lo particular, crítica específica alguna por parte de los recurrentes, razón por lo que el recurso en ese aspecto habrá de declararse desierto (art. 266 del CPCC).

VI.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción de los hechos ventilados en autos, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. En efecto, la norma citada, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzadas por este efecto inmediato. La ley aplicable, entonces, es la vigente al momento de la constitución de la relación jurídica cuyas consecuencias se encuentran agotadas.

VII.- Corresponde en consecuencia el tratamiento de las apelaciones, y en primer término, conforme un orden metodológico adecuado, los relacionados con la responsabilidad atribuida en la sentencia de grado: 50% a cargo de cada una de las partes. Entienden los recurrentes que se ha acreditado en autos la exclusiva responsabilidad del conductor de la motocicleta, al pretender superar a la camioneta por la derecha, en forma imprudente y sin tomar mínimas precauciones, embistiendo de tal manera al vehículo del demandado y generando, en definitiva, los daños que invoca. El hecho generador del accidente encuadra en las disposiciones previstas en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, que pone a cargo del dueño o guardián una presunción de causalidad a nivel de autoría, pudiendo eximirse de responsabilidad sólo si prueba la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, el caso fortuito o la fuerza mayor (conf. norma citada y art. 513 del CC; CSJN, LL. 1988-D-295 y comentario al fallo del Dr. A. Alterini bajo el título: "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", en p. 296; Aída Kemelmajer de Carlucci: "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en "Temas de Responsabilidad Civil, en honor al Dr. Augusto M. Morello", La Plata, Ed. Platense, 1991, p. 219/232; ídem, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", dirigido por Augusto C. Belluscio y coordinado por Eduardo A. Zannoni, t. 5, año 1984, parágs. 33 y 34 del comentario al art. 1113, p. 492/500, Ed. Astrea; Trigo Represas, Félix: "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores"; L.L. 1986-D-479/485 y "Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores", L.L., 1990-B-274/280; Moisset de Espanés: "El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil" en "La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 100). En tal sentido se expidió la Cámara en pleno in re "Valdez Estanislao F. C/ El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios" con fecha 10 de noviembre de 1994. Así, una motocicleta es una cosa generadora de riesgos, tanto para el que la conduce, y eventuales pasajeros, como para el medio en que se desplaza. Su agilidad para insertarse en el tramado del tránsito, su fácil aceleración, su posibilidad de acceso y paso por lugares más estrechos con relación a otros automotores, determinan en la motocicleta una cosa generadora de riesgo, y la peligrosidad misma no se desvanece porque tenga menor masa o entidad física (conf. Exptes. n 88.819/97; n 8.437/01 entre otros). La directiva del art. 377 del Cód. Procesal en coherencia con lo resuelto en la jurisprudencia citada, pone sin embargo, a cargo del damnificado actor que ejerció la acción resarcitoria, la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual aquel provino, en tanto el emplazado en su condición de dueño o guardián de esa cosa, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, debe acreditar alguno de los eximentes citados. En definitiva, probado el factor objetivo de atribución, debe pasarse a examinar las circunstancias subjetivas que figuran como causales liberatorias en la norma mencionada, a cuyo efecto he de recordar que los magistrados no se encuentran obligados a atender todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes y todas y cada una de las pruebas arrojadas al expediente, sino tan solo las que resultan conducentes y decisivas para una correcta solución del diferendo (Conf. Art. 386 del CPCCN; Corte Sup., ED 18-780; CNac. Civ., Sala D, ED20-B-1040; Sup. Corte de Bs. As., ED 105-173; esta Sala, Expte. 114.223/98 entre muchos otros). Debe analizarse, en consecuencia, si la demandada ha logrado destruir el nexo causal entre el contacto de la cosa y el resultado dañoso y aquella presunción de responsabilidad, mediante la alegada conducta imprudente de la víctima. En dicho entendimiento, los diversos elementos de convicción incorporados al proceso, analizados a la luz de los principios que inspiran la sana crítica (conf. art. 386 del CPCC), permiten concluir en la responsabilidad del demandado, habiendo consentido la actora el 50% de culpa que se le atribuyera en la sentencia de grado, desestimándose a fs. 443 el planteo de hecho nuevo interpuesto en su escrito de contestación de agravios con pretensión revocatoria del pronunciamiento, el que solo ha sido apelado por la demandada. A raíz del accidente de autos se instruyó la causa N° 1412 que tramitó ante la Fiscalía General, UFI N°4 del departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, en la que se dispuso el archivo de la causa (ver fs. 158). En la pericial mecánica obrante a fs. 296/301 de estos autos, el perito describe la probable mecánica de la colisión, destacando que el actor al mando de una motocicleta circulaba por la calle Serrano en dirección sur-este de la localidad de San Miguel Pcia. de Bs. As., cuando al encontrarse entre las calles Sargento Cabral y Las Heras, se

produjo la colisión entre el lateral izquierdo de la moto y la parte lateral frontal derecha de la camioneta que circulaba en igual sentido y dirección, pero a la izquierda del actor. Efectúa un croquis que grafica la probable forma de contacto entre los rodados (fs. 296), no pudiendo establecer, sin embargo, cual de ellos revistió el carácter de agente activo, toda vez que se trató de un contacto entre los laterales de dos rodados que circulaban en igual dirección. A fs. 341 indicó el experto que en el plano mencionado mostró una posible circulación del vehículo de la demandada con una leve inclinación hacia la derecha, con justificación técnica en el área de contacto de los rodados. En cuanto a la posibilidad que hubiese sido la moto la que hubiera efectuado un leve giro hacia la izquierda, señala que ello resulta ilógico ya que, al momento de la colisión, esta última se encontraba superando a la camioneta, presentando daño en el faro de giro (el que se encontraba deformado hacia adentro), no existiendo, en cambio, daño en el guardabarros delantero. Conforme lo expuesto, si bien la motocicleta intentó, en la ocasión, sobrepasar a la camioneta en infracción a lo dispuesto por el art. 42 de la ley 24.449 (a la que adhirió la Provincia de Buenos Aires); lo cierto es que, el demandado se desplazó hacia la derecha interponiéndose en la línea de marcha del actor, sin advertir tal maniobra, provocando de tal manera la colisión. Entiendo, en definitiva, que se ha acreditado el riesgo introducido en la circulación por el rodado del accionado; siendo que la conducta del actor al pretender pasarlo por la derecha sólo alcanza a fracturar, parcialmente el nexo causal entre el contacto con la cosa, el resultado dañoso y aquella presunción de responsabilidad a que he hecho referencia, pero no en un porcentaje mayor al establecido por la a quo y consentido por la actora. Por tales consideraciones, propongo al Acuerdo, confirmar este aspecto el decisorio recurrido. VIII.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de los Agravios relacionados con las partidas indemnizatorias otorgadas en la sentencia de grado, debiendo tenerse presente que la actora supeditó el monto pretendido a lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en el proceso. IX.- Incapacidad sobreviniente. La a quo concedió por este concepto, con fundamento en los antecedentes médicos de las víctimas, sus condiciones personales y porcentajes de incapacidad, la cantidad total de \$30.000 y \$25.000 a favor de Alberto García y A. G. respectivamente. Las recurrentes entienden que las partidas concedidas resultan excesivas e injustificadas. Corresponde entonces, determinar si el resarcimiento otorgado a los fines indemnizatorios en examen, resulta equitativo de conformidad a las secuelas padecidas por los damnificados y la afectación que tal daño ha tenido en los distintos aspectos de su vida. La incapacidad, definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños?", T° 2a, p. 281). Es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aun, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, p. 295, n.º 652; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, p.120, n.º2373; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 191, n.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95). Así, el daño en la vida de relación, definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal, constituye una faceta lesiva peculiar que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización. De ahí que el monto que se conceda, no debe ser el resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Tal criterio se mantiene aun por aplicación de lo dispuesto por el art. 1746 del Código Civil y Comercial. Ello, en tanto si bien la norma hace referencia a una pauta o criterio matemático de ponderación para determinar el resarcimiento, se mantienen los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial, la cuantificación del daño, teniendo en cuenta que la indemnización debe efectuarse con ponderación de las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas que abarcan, como fuera dicho, tanto el ámbito de trabajo como su vida de relación. El daño estético, a su vez, ha sido definido como "toda alteración disvaliosa para la víctima en su armonía, expresión y esquemas corporales". Comprende las anomalías anatómicas y funcionales, permanentes o transitorias, que se manifiestan exteriormente (Jornadas sobre Responsabilidad por Daños en homenaje al profesor doctor Jorge Bustamante Alsina (Buenos Aires, 1990). En ese orden de ideas, la persona natural posee un derecho a su integridad estética, de conservación de su figura humana desde su nacimiento hasta su fallecimiento, de allí que cualquier acto que dañe ese derecho debe obtener una reparación (Conf. Tratado de Daños Reparables, Carlos Ghersi, Director Celia Weingarten, Coordinadora, T1, p. 201, Edit. La Ley 2008). Conforme surge de las historias clínicas agregadas a la causa y peritación médica de fs. 354/68, que valoro y acepto en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC, el Sr. Alberto Gastón García

sufrió en el accidente de autos: politraumatismos múltiples con excoriaciones en distintas partes de su organismo, que han dejado como secuela la presencia de cicatrices de diversa magnitud, las que no generan limitación funcional, siendo apreciadas por el deterioro estético que producen. Estableció el experto, en forma estimativa, como consecuencias de las secuelas estéticas, un 10 a un 15% de incapacidad. En relación a la menor A. G., señaló que sufrió politraumatismos múltiples con excoriaciones, herida cortante en región tempoparietal izquierda con sutura y traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, las que no generan limitación funcional, otorgando por las secuelas estéticas una incapacidad del 10 al 13%. En el aspecto psicológico manifestó el galeno que ambos lesionados han tenido sintomatología acorde a la magnitud del accidente que han sido transitorias. En el caso del Sr. García, dichos síntomas no se han estructurado de manera tal que generen un trastorno psicológico determinado; en cambio, en la menor se ha producido un trastorno por estrés agudo que le ha generado una incapacidad parcial y transitoria del 5%. Dicho trastorno evolucionó en forma favorable sin tratamiento especializado, no quedando secuelas psicológicas permanentes y no requiriendo tratamiento psicológico. Si bien el dictamen del perito no obliga al Juez, cuando éste está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir la opinión del perito cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos substancialmente técnicos para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por razones científicas y no por la opinión discrepante de profanos en la materia o sobre la base de meras discordancias subjetivas (conf. Expte. 37.715/04). En dicha inteligencia, los antecedentes de la historia clínica, los estudios llevados a cabo y el examen realizado a los afectados, conforman el sustento científico de la pericial médica. Tales referencias han permitido al facultativo, cuya solvencia resulta de su condición de técnico en la materia, establecer la relación causal de las lesiones sufridas con las secuelas padecidas. Desde esta perspectiva, es indudable que la importancia de los daños descriptos ha incidido e incidirá en todos los aspectos de la vida de los damnificados. A partir entonces de tales postulados, lesiones y secuelas padecidas, que a la fecha del accidente, el actor contaba con 36 años de edad y la menor con 8 años; siendo el actor empleado, casado y padre de dos hijos menores de edad; condición socioeconómica (ver declaraciones vertidas en el beneficio de litigar sin gastos) y demás circunstancias de la causa, es que considero que los montos acordados en modo alguno pueden considerarse excesivos y no habiendo mediado agravio de la parte actora, es que propondré su confirmatoria. X.- Gastos derivados del accidente (atención médica, farmacia, traslado). La Sra. Juez de grado juzgó razonable fijar por el presente ítem la suma de \$ 3.000, suma que es recurrida por los apelantes. Conforme criterio prácticamente uniforme, que tales gastos se presumen, ya que aún a falta de pruebas sobre la entidad de gastos médicos y de farmacia los mismos pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de las lesiones" (Conf. Exptes. N° 37.034/04; 69.167/01 entre otros). No obsta a ello la circunstancia que el accionante cuente con obra social, pues los responsables de los daños deben colocar al damnificado en condiciones que le permitan recuperar la capacidad que ha quedado disminuida y de tal manera permitirle a aquel que pueda afrontar los gastos de los profesionales y de la entidad asistencial que a su criterio goce de mayor idoneidad (Expte. n° 11.596/98; 95.112/98, entre otros), siendo además lógico que en el transcurso del tratamiento el enfermo efectúe erogaciones en elementos necesarios para su curación y tratamiento que exceden la atención brindada en un hospital público y la cobertura de la obra social. En cuanto a los gastos de traslado corresponde otorgar un monto prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte, aunque no se acredite fehacientemente su monto. La fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médicos legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con las constancias de la causa (Exptes. N° 16.874/01; 55.583/99; 90.213/01, entre muchos otros). En el caso, la naturaleza de las lesiones sufridas, y lo manifestado al respecto por el perito médico, ameritan la procedencia del rubro, no resultando excesivo el monto otorgado. XI.- Daño moral. El presente daño fue justipreciado en la cantidad de \$ 30.000 a favor de Alberto García y \$35.000 para A. G. Los recurrentes entienden que dichos montos resultan excesivos y desproporcionados de conformidad a las constancias de autos. El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Daniel Pizarro, Daño Moral, p. 47). La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último. Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo

genera una sanción patrimonial. Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero. La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral. En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron. Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros).

En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que "El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto?". La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad. No obstante lo expresado, en tal justipreciación debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agraviante, sin que ello implique adoptar "in totum" la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, n° 579 (3)). En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado. Debe decirse además que si bien es cierto que el daño moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo. En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño moral. La prueba de indicios o presunciones hominis se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual). Por lo tanto es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que "conforme el curso normal y ordinario" permite en virtud de presunciones hominis evidenciar el perjuicio. Asimismo, es conveniente producir la prueba respecto de las circunstancias que rodean a los damnificados y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura. Las secuelas del accidente han repercutido sin duda en todos los aspectos de sus vidas e imponen limitaciones socio-económicas que justifican ampliamente la extensión del resarcimiento en función de la reparación integral y plena. Teniendo en cuenta lo expuesto, las lesiones y secuelas padecidas por las víctimas; tratamiento recibido; sus condiciones subjetivas; las objetivas del siniestro y las demás constancias de la causa, es que los montos acordados aparecen razonables por lo que habré de propiciar su confirmatoria.

XII.- Intereses. La a quo dispuso que los intereses deberán calcularse desde la producción del hecho pues desde ese momento se produjo el perjuicio objeto de la reparación (arts. 768 y 1748CCC) a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo establecido en el fallo plenario dictado en autos "Samudio de Martínez Ladislada c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios". Los recurrentes entienden que la aplicación de la tasa activa implica una alteración del significado económico del capital de condena configurando un enriquecimiento indebido, siendo además que el informe pericial ya contiene actualización monetaria. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos "Samudio de Martínez, Ladislada c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", dejó sin efecto la fijada en los plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios" del 2 de agosto de 1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios" del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo 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. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo).

Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho - que resulta computable (Expte. N°

105.697/02, ?Boncor Claudio c/ Celucci Héctor s/ daños y perjuicios?, del 10/02/2010, con voto preopinante de la Dra. Silvia A. Díaz). Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación).

En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, la que se encuentra prohibida. Por otra parte, los antecedentes mencionados, ni la doctrina plenaria recaída en autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, permiten efectuar diferencias con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. De establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos ?Fragoso c/ Construed SA s/ daños y perjuicios? (22/04/03) ?...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art. 18 de la Constitución Nacional?. En cuanto al enriquecimiento indebido, sostuvimos en el plenario aludido, conjuntamente con la Dra. Hernández y los Dres. Sanso, Mizrahi, Ramos Feijoo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, que ?la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices. Asimismo que ?A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor?. Agregando que, ?De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. Sosteniendo que ?El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso?. Con ese mismo criterio se aceptó, ?desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda?. Agregando que ?la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?. Es por ello que,

¿desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento?. ¿El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico?. Dicho principio, ¿como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas?. ¿No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado?. Ello así, ¿por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal?. Por los argumentos expuestos, es que corresponde confirmar la sentencia apelada, en cuanto ordena aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho. XIII.- Por las razones expuestas y si mi voto es compartido, propongo I) confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios y II) imponer las costasalzada a cargo de las vencidas (conf. Art. 68 del CPCC). Los Dres. Alvarez y Hernández, por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. Buenos Aires, agosto 4 de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios; II) imponer las costasalzada a cargo de las vencidas (conf. Art. 68 del CPCC) y III) diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad. Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase. OSCAR J. AMEAL OSVALDO O. ALVAREZ LIDIA B. HERNANDEZ JAVIER SANTAMARIA (SEC.). 021005E