

Accidente De Transito Maniobra De Adelantamiento Por La Derecha

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Maniobra de adelantamiento por la derecha Se incrementa la indemnización otorgada en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al colisionar el automóvil conducido por la accionante con un camión cuyo conductor intentó estacionar delante de su vehículo.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los 11 días del mes de abril de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos por las partes en los autos caratulados: ?TELESCA, María Cecilia contra CARRAU, Gerardo Fabio y otro sobre Daños y Perjuicios? (Ordinario) habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio la Dra. Lidia Beatriz Hernández dijo: Contra la sentencia de grado dictada a fs. 298/312 que hizo lugar a la demanda, expresó agravios la actora a fs. 331/334 y la demandada junto con la aseguradora a fs. 335/345, los que fueron contestados a fs. 347/352 y fs. 353/355. I.- La cuestión litigiosa. La actora reclamó la indemnización por los daños y perjuicios sufridos el día 19 de mayo de 2009. Dijo que circulaba a bordo de su vehículo Ford Escort (dominio ...) por el carril rápido de la Avenida Remedios de Escalada de San Martín de la localidad de Lanús Oeste, Provincia de Buenos Aires. En tales circunstancias, cuando arribó a la intersección de las calles Concejal Héctor Noya y Río de Janeiro lo sobrepasó por su derecha y a alta velocidad un camión Mercedes Benz LO 1114/48 (dominio ...), cuyo conductor intentó estacionar delante de su vehículo, provocando la colisión. Imputó la responsabilidad por el hecho dañoso a Gerardo Fabio Carreau y requirió que se cite en garantía a ?Argos Compañía Argentina de Seguros S.A.?. El demandado reconoció el hecho y alegó la culpa de la víctima como eximente de su responsabilidad, quien intentó de forma negligente y antirreglamentaria una maniobra de sobrepaso rozando la parte trasera izquierda del camión. En lo demás, negó la documental acompañada e impugnó los rubros y los montos objeto de pretensión (ver contestación de fs. 50/57). La citada en garantía asumió la relación asegurativa al tiempo del siniestro, denunció la existencia de una franquicia y respondió la demanda en términos similares a los de su asegurado (ver contestación de fs. 100/110). La Sra. Juez de grado adjudicó la responsabilidad por el hecho dañoso al demandado e hizo extensiva la condena a ?Argos Compañía Argentina de Seguros S.A.?. El pronunciamiento fue apelado por la actora. Pretende el incremento de los montos reconocidos por daño físico, psíquico, tratamiento psicológico y daño moral. En otro orden de ideas, objeta la tasa de interés que se aplicó y que se haya declarado oponible a la víctima la franquicia denunciada por la aseguradora. El demandado y su aseguradora cuestionan la responsabilidad que se les adjudicó. Consideran excesivos los montos reconocidos por daño físico, psíquico, tratamiento psicológico y daño moral. Por último, se agravia de que se aplique la tasa activa desde la fecha del hecho. En primer lugar, he de señalar que en atención a 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 del siniestro en estudio, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. II.- La responsabilidad. Se encuentra acreditado que el 19 de mayo de 2009 a las 7.30 horas se produjo la colisión entre el Ford Escort (dominio ...) que conducía la actora y el camión Mercedes Benz LO (dominio ...) en el que se desplazaba el demandado. Cabe destacar que tratándose el hecho de autos de un accidente de tránsito, habiéndose probado el contacto entre los vehículos, comparto el encuadre jurídico efectuado por el primer sentenciante, la aplicación de la responsabilidad objetiva que surge de la segunda parte, segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil. En estos casos la sola existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación de lo dispuesto por el precepto mencionado, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, pues se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben soportar los daños causados a otro, salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes. Si el factor de atribución de responsabilidad proviene del vicio o riesgo de la cosa, la prueba liberatoria recaerá sobre la causalidad ajena al responsable. En el supuesto de responsabilidad objetiva el dueño o guardián sólo se eximirá de responsabilidad probando la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responder (conf. art. 1113 del Código Civil) o el caso fortuito que fracture la relación causal (art.514 del Código Civil). En el mismo sentido, en el fallo plenario de la Cámara Civil en autos ?Valdez, Estanislao F. contra El Puente S.A.T. y otro sobre Daños y perjuicios, del 10 de noviembre de 1.994 (E.D. 161-402, La Ley 1995-A-136, J.A. 1995-I-280) se decidió: ?La responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil?. Ahora bien, las partes han sido contestes en cuanto a la producción del siniestro, aunque controvirtieron su mecánica. A fin de dar respuesta al agravio de los demandados, quienes insisten en sostener la culpa de la víctima en la producción del daño, se cuenta con la declaración testimonial aportada por Pérez, testigo presencial del

hecho. El declarante manifestó que circulaba por la Avenida Escalada y cuando llegó a la intersección en la que hay un puente vio que un camión se abrió de la mano derecha e intentó pasar, de esta manera embistió el vehículo de la víctima en el guardabarros delantero (ver declaración de fs.158). En este aspecto, se le ha reconocido al magistrado una amplia facultad en la apreciación de la prueba testimonial, concediéndole la posibilidad de admitir la que a su justo criterio aparezca como objetivamente verídica o rechazar las que así no considera (CNCiv. Sala H, dic. 20/2002, Lexis 1/5516135; CNCiv. Sala M, octubre 31/1990, Lexis, 2/13100; CNCiv. Sala D, feb.22-2007, Lexis 1/70037544-1). En cuanto a la valoración del testimonio es sabido que un hecho puede ser probado en base a la declaración de un solo testigo pues nuestro sistema al establecer que los jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal) ha excluido la aplicación del "testis unus testis nullus" derogando las disposiciones de las leyes de Partidas que excluían al testigo singular. En el derecho argentino los testigos se pesan, no se cuentan (Palacio, Derecho Procesal Civil T. IV, pág. 654, Colombo, Código Procesal, TII, p. 698, Alsina, Tratado, T II, p. 484, Fassi, Código, T II, p. 353). No obstante, ante el testimonio único, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la apreciación debe ser más estricta que cuando media pluralidad de testigos. En este sentido, la declaración del testigo único ha de contribuir a formar la convicción del juzgador, cuando ella trascienda objetividad, imparcialidad y verosimilitud emanada de la descripción y de la razón de sus dichos (conf. Palacio, ob. citada, p. 652; Colombo, ob. citada, p. citada, Fenochietto, Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T II, p. 448 y nota 41). De acuerdo a la reglas de la sana crítica encuentro veraz la declaración aportada por el testigo, la que valoraré positivamente ante la ausencia de otros medios probatorios que logren convicción judicial en contrario. Lo expuesto por el testigo se corrobora con los términos del dictamen pericial del que se desprende la verosimilitud del relato de la reclamante (ver fs. 223/226). En igual línea de pensamiento se presenta la denuncia de siniestro y el material fotográfico en cuanto al lugar de localización de los daños en los vehículos (ver fs. 140). En suma, el adelantamiento por la derecha que intentó el demandado resulta una maniobra prohibida por la ley, que dispone que debe hacerse por la izquierda, acción que incidió causalmente en la producción del accidente. En consecuencia, ante la falta de elementos probatorios que permitan efectuarle algún grado de reproche a la conducta de la víctima será rechazado el agravio y confirmada la manera en la que se adjudicó la responsabilidad por el hecho.

III.- Extensión de la condena a "Argos Compañía Argentina de Seguros S.A": oponibilidad de la franquicia a la víctima. La actora se queja porque se declaró oponible a la víctima la franquicia denunciada en autos. Sin perjuicio de la posición adoptada por este Tribunal respecto de la inoponibilidad de la franquicia a las víctimas por aplicación de la doctrina plenaria obligatoria dictada en los autos "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte SA y otros/ daños y perjuicios (Acc.Tran. C/ Les. O muerte) sumario" y "Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otros/ daños y perjuicios" de fecha 13 de diciembre de 2006, donde se estableció que: "En los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en forma obligatoria por la autoridad de control de la actividad aseguradora conforme la Resolución N° 25.429/97- no es oponible al damnificado (sea transportado o no)" (La Ley, diario del 20 de diciembre de 2.006; Diario Judicial de fecha 20 de diciembre de 2.006; E.D., diario del 19 de febrero de 2007; JA. Publicación del 14 de febrero de 2.007, p. 28), la falta de cuestionamiento de la reclamante a la oponibilidad de la franquicia, torna inatendible su agravio por las consideraciones que a continuación se expondrán. En el caso de autos al momento de contestar la citación en garantía, la empresa aseguradora denunció la existencia de una franquicia, respecto de la cual la actora no efectuó objeción ni oposición alguna. Así las cosas se trata pues de una cuestión no sometida al juez de grado, por lo que no correspondía en la sentencia el tratamiento de la inoponibilidad de la franquicia a la víctima. En tal sentido el art. 277, apartado primero del Código Procesal dispone que "el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia." Como bien dice Palacio, las potestades decisorias del órgano judicial de segunda instancia se encuentran circunscriptas al conocimiento de aquellas cuestiones que hayan sido oportunamente sometidas a la decisión del órgano inferior (conf. Autor citado, Derecho Procesal Civil, T V, pág. 459, núm 667; Alsina Tratado Teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, T V, pág.406 y ss. Podetti, Tratado de los recursos, pág. 144). Es decir que el Tribunal de alzada sólo puede emitir pronunciamiento en los límites del recurso y con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado y por supuesto, respecto de los hechos nuevos alegados en primera y segunda instancia, pues éstos deben hallarse encuadrados dentro del objeto de la pretensión. Por las consideraciones expuestas se rechaza el agravio, ya que la solución contraria afecta el principio de congruencia.

IV.- La indemnización a) Daño físico. En la instancia de grado prosperó el rubro por \$ 75.500. La actora persigue el incremento del monto, el demandado y su aseguradora la reducción de la suma. Debe tenerse en cuenta que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de las funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Habrá incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el

restablecimiento de la víctima (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª, Daños a las personas, (Integridad sicofísica), p.343). Reiteradamente se ha sostenido que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es solamente la laboral sino que alcanza a todas las actividades de la persona disminuida por una incapacidad, es la llamada "vida de relación" que debe ser ponderada (Mosset Iturraspe, El valor de la vida humana, p. 63 y 64). A fin de valorar el quantum indemnizatorio por este rubro se cuenta con el dictamen médico. El perito designado de oficio manifestó que las lesiones que presentó la actora fueron de carácter postraumático. Aseveró que padece algia de columna cervical, dificultad para girar cuello, algia lumbar, dolor irradiado en el recorrido del nervio ciático del lado izquierdo, dificultad para deambular y efectuar tareas habituales. Presenta cervicalgia postraumática, lumbocotalgia postraumática con hernia de los discos L3-L4-;L4-L5;L5-S1, lo que le genera un grado de incapacidad del 25% de la TO. Concluyó el perito que el cuadro descrito presenta un pronóstico poco favorable, pudiendo inferir que la patología se habría instaurado de forma definitiva (ver dictamen de fs. 193/197). Las impugnaciones que efectuaron al peritaje a fs. 203/205, con el asesoramiento de un consultor técnico no pudieron desvirtuar la conclusiones aportadas por el experto, logrando convicción judicial el informe en la causa porque encuentra sustento en fundamentos técnicos de la especialidad del profesional (art. 386 y art. 477 del CPCCN). En este aspecto, la figura del consultor técnico se aleja de la figura del perito y se asemeja a la del abogado de parte en cuestiones técnicas. Por ello, las razones que pudiera exponer, es como si provinieran de la propia parte. Se ha sostenido que la tarea del consultor técnico de la parte consiste sustancialmente en el aporte de datos y reflexiones técnicas que sirvan de base para el control de la eficacia probatoria del peritaje; ya sea para corroborar sus conclusiones o demostrar su error. De este modo, las partes cuentan con un auxiliar eficaz para ejercer su derecho de defensa en un ámbito técnico que les es desconocido (CNFed. Civ y Com. Sala I, 1998-09-03, Galeota, Juan J. c. Alfa Crucis Naviera Argentina S.A, ED 182-247). Por ello, reitero, no encontrando en autos prueba que las contradiga estaré a las conclusiones del perito de oficio. En consecuencia, considerando los términos del dictamen pericial, no solo para demostrar la entidad del daño sino además su relación causal con el hecho, valorando las lesiones físicas sufridas por la reclamante, grado de incapacidad acreditado y circunstancias personales de la víctima: con 32 años de edad al momento del hecho, separada, dos hijos, empleada, condiciones socioeconómicas que surge del expediente seguido entre las mismas partes sobre beneficio de litigar sin gastos (Expediente n° 84042/2009) propongo al acuerdo rechazar el agravio del demandado y la aseguradora y hacer lugar al de la actora, incrementando la partida por ?Daño físico? a \$ 200.000. b) Daño psíquico y Tratamiento psicológico. La primer sentenciante reconoció por daño psíquico y tratamiento las sumas de \$ 35.000 y \$ 9600 respectivamente. La víctima persigue el incremento de los montos y el demandado y su aseguradora su disminución. El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental o transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. No debe por demás ser restringido al que proviene de una lesión anatómica, toda vez que hay importantes perturbaciones de la personalidad que tienen su etiología en la pura repercusión anímica del agente traumático, aunque el desequilibrio acarree eventuales manifestaciones somáticas (conf. Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, T° 2, p. 187 y ss). En cuanto al agravio que sostiene la improcedencia de la partida por daño psíquico, encontrándose reconocido el rubro por tratamiento, será rechazado. Ello por cuanto, esta Sala en reiteradas oportunidades se ha expedido en el sentido de que ?no existe incompatibilidad entre los gastos de tratamiento psicológico futuro y la inclusión del daño psíquico como integrante de la incapacidad. Este último responde a la incapacidad ya ponderada y el tratamiento sugerido no asegura que se superará la incapacidad psíquica. (conf. ?Medina Hilda Azucena c/ Empresa de Transporte Automotor Plaza S.A s/ daños y perjuicios? Libre 462.468; 6/06/07; ?Piaggio, Eduardo c/ Consorcio de Propietarios 25 de Mayo s/ Daños y Perjuicios?), El hecho de que se haya reconocido la indemnización por daño psíquico, no obsta la del tratamiento psicológico ya que se trata de indemnizar diferentes daños. El tratamiento psicológico apunta a evitar que la dolencia psíquica se agrave, o en todo caso, a mejorar sus síntomas, pero resultando del hecho dañoso una incapacidad permanente, no puede asegurarse su recuperación total (conf. esta Sala Disalvo, Carlos Alfredo c/Martínez Gonzalo, Hernán y otros s/ daños y perjuicios, libre n° 455.522). Conforme surge del peritaje psicológico la víctima padece a raíz del hecho una reacción vivencial anormal neurótica, grado II, lo que le genera un grado de incapacidad del 10% de la TO (ver peritaje de fs. 229/233). Aseveró el experto que la actora necesita realizar un tratamiento psicológico durante dos años, con una frecuencia de 2 sesiones por semana durante un año. Si bien mediante presentaciones de fs. 239 objetaron los términos del dictamen pericial con el asesoramiento de un consultor técnico, las conclusiones aportadas de oficio por el experto no lograron ser rebatidas. Así, valorando los términos del dictamen pericial y circunstancias personales de la víctima que ya fueron detalladas se rechaza el agravio del demandado y la citada y se hace lugar al de la actora incrementando a la sumas de \$ 60.000 y \$ 17.000 respectivamente las partidas por ?Daño psíquico? y ?Tratamiento psicológico?. c) Daño moral. En la instancia de grado se reconoció la partida en \$20.000. La actora lo considera reducido; los demandados lo entienden excesivo.

Sabido es que el daño moral constituye lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso (conf. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, 2 parte, vol.II, p. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, p. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, p. 215, núm.187; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, p. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, p. 414; Orgaz, El daño resarcible, p. 230, núm.57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1173; Brebbia, El resarcimiento del daño moral después de la reforma, E.D. 58-230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; Mosset Iturraspe, Reparación del daño moral, J.A. 20-1973-295; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, p. 321 y ss.). La determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara. En el caso de autos surge del informe pericial que la actora sufrió incapacidad física y psíquica permanente. Si bien, como he sostenido en varios precedentes, el daño moral no tiene vinculación con el daño material, esto es, no puede fijarse en consideración de su cuantía, pues no es complementario, ni accesorio de éste, ello no implica que para determinar el daño moral no se haga mérito del dolor, los padecimientos, la angustia, el menoscabo, la inquietud espiritual, las molestias producidas en las víctimas por los daños psicofísicos y las secuelas del mismo. Tanto es así, que las lesiones psicofísicas acreditadas en autos permiten presumir el daño moral, sin que corresponda exigir prueba directa del mismo. Como sostiene Brebbia, siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral (Autor citado, El daño moral, p. 85 y ss.). Además se contempla el daño moral con sentido resarcitorio, y por otra parte se lo considera en su más amplia dimensión conceptual, razón por la cual sus límites no se fijan en el tradicional pretium doloris sino que se extienden a todas las posibilidades -frustradas a raíz de la lesión- que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida (Bueres, El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta, en Derecho de daños, Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe, p. 176). En consecuencia, considerando los daños sufridos por el actora, lesiones psicofísicas producidas, incapacidad acreditada, propondré al acuerdo rechazar el agravio del demandado y la aseguradora y hacer lugar al de la actora incrementando el ?Daño moral? a la suma de \$ 60.000. V.- Tasa de interés. En la anterior instancia se determinó aplicar el interés reconocido en la tasa activa conforme doctrina plenaria in re ?Samudio?. La actora pide que se aplique una tasa que supere las Letras y Títulos ofertados por el BCRA, el índice inflacionario perteneciente al BCRA y el porcentaje de devaluación de la moneda. El demandado y su aseguradora sostienen que la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho importa un enriquecimiento indebido a favor de la víctima. Entiendo que no les asiste razón. Ello, por cuanto tal como se desprende de su texto, la invocada ley 26.853 -en lo referido al agravio- aún no ha entrado en vigor. En efecto, el art. 15 del mencionado ordenamiento establece que una vez constituidas las Cámaras y Salas creadas por la presente, será de aplicación a todos los juicios, aun a los que se encuentren en trámite.?. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado al respecto que ?considera razonable...disponer que la aplicación del nuevo ordenamiento se halla supeditada a la efectiva instalación y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales llamados a asumir la competencia que les atribuye la ley 26.583?; y así se acordó ?declarar que la operatividad de los recursos procesales? se encuentra sujeta a la efectiva constitución de las respectivas Cámaras de Casación (ver Acordada 23/2013 CSJN). En consecuencia, hasta tanto no se constituyan esos tribunales, las previsiones de la ley no serán de aplicación a los juicios. Efectuada esta aclaración, en el plenario ?Samudio? se ha determinado sin diferenciación alguna, que la tasa activa se aplica desde la mora: ?La tasa de interés fijada (tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina) debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia?. En definitiva, dicha tasa resulta aplicable desde el perjuicio, pues es desde allí que se configura la mora. Respecto del punto de inicio del cálculo de los intereses a la tasa activa, esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido que el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo es igual 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 (conf.. Expediente. Nº 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). Sostuvimos que 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 (conf. art. 1083 Código .Civil). Debemos recordar que se trata de la reparación integral a la víctima y esa integralidad también está compuesta por el precio no entregado al momento de la mora, que no puede ser otro que el del hecho, pues de allí nace la obligación, no con la sentencia. En definitiva, en la sentencia se liquida la cuantía que de ningún modo resulta

temporalmente coincidente con la exigibilidad de la obligación resarcitoria. Por ello, el actor se vio privado de tener una suma de dinero a la fecha del siniestro a título de reparación que desde tal oportunidad le era debida. Lo que en definitiva dice la sentencia es que alguien debe desde que contrajo la deuda y ello se remonta al hecho, no a la decisión, ya que lo que se juzga es el ilícito pasado.

Así, se es deudor desde el inicio de la obligación, contractual o no. Expresa Llambías que lo que importa es la certeza de la obligación, es decir, el conocimiento que tenga el deudor o deba tener de la existencia y legitimidad de la obligación (?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° II, pág. 221). Por eso, que una deuda sea ilícita no impide que se aplique la mora y, en su consecuencia, los intereses. No hay duda que todos los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido. Porque el perjuicio se ha producido desde el hecho y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). Por último, debe recordarse que tratándose el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito de una deuda de valor, la valuación del daño causado debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de esa indemnización, sin que haya existido ?indexación? o ?actualización? por índice de depreciación monetaria desde que el art. 4 de la ley 25.561 ratifica la prohibición de actualización monetaria, reafirmando el principio establecido por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. ?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 el cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Procesal) a la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamientos (conf. nuestro voto en el plenario ?Samudio?). En este sentido se ha dicho, entre los fundamentos que en el fuero laboral se dieron para la aplicación de la tasa activa a los créditos devenidos en dichos procesos: ?Que, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pacíficamente empleada por los tribunales hasta el inicio del período en que se aplicara la indexación, es la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivale, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que pone en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito? (Acta del Plenario CNAT 2357, aplicable a procesos sometidos a conocimiento del fuero a partir del 1-1-2002). En definitiva, 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 S.A. 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?. Respecto del enriquecimiento indebido invocado por las demandadas, cabe destacar que los integrantes de esta Sala ya nos hemos pronunciado en nuestro voto en el plenario respectivo en forma diversa al contenido del fallo citado. En efecto, conjuntamente con los Dres. Sansó, Mizrahi, Ramos Feijóo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, sostuvimos en aquella oportunidad que la salvedad del último punto de la doctrina del plenario provoca cierta perplejidad. ¿Cómo es posible sostener que la aplicación de la tasa de interés activa implica nada menos que una alteración del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido? ?En esa cuestión, 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?. ?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 ". ?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?. ¿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?. ¿Por todo lo que sucintamente quedo expuesto, se entiende 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. ¿Pero 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 fundamentos vertidos, corresponde desestimar los agravios de las partes y confirmar la tasa que se ordenó aplicar. En consecuencia, en caso de resultar compartido este voto por mi colega de Sala, propongo al acuerdo modificar la sentencia de grado en el sentido de: 1) Incrementar las partidas por ¿Daño físico?, ¿Daño psíquico?, ¿Tratamiento psicológico? y ¿Daño moral? a las sumas de \$200.000; \$60.000; \$17.000 y \$60.000 respectivamente; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada al demandado y su aseguradora en su condición de vencidos (art. 68 del Código Procesal).

El Dr. Ameal por las razones y consideraciones aducidas por la Dra. Hernández vota en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

FDO. LIDIA B. HERNÁNDEZ- OSCAR J. AMEAL- JAVIER SANTAMARIA (SEC.). La Dra. Silvia Díaz no firma por encontrarse en uso de licencia. Buenos Aires, 11 de abril de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide propongo al acuerdo modificar la sentencia de grado en el sentido de: 1) Incrementar las partidas por ¿Daño físico?, ¿Daño psíquico?, ¿Tratamiento psicológico? y ¿Daño moral? a las sumas de \$200.000; \$60.000; \$17.000 y \$60.000 respectivamente; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada al demandado y su aseguradora en su condición de vencidos (art. 68 del Código Procesal).

Se difiere la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva. Se deja constancia que la difusión de la presente resolución 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. Notifíquese y regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1º 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. Fecha de firma: 11/04/2017 Alta en sistema: 05/05/2017 Firmado por: JAVIER SANTAMARÍA, SECRETARIO Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: LIDIA BEATRIZ HERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA

017627E