

Ascenso A Colectivo Pasajero Embestido Vehiculo En Marcha Atras

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Ascenso a colectivo. Pasajero embestido. Vehículo en marcha atrás 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 ser embestida la accionante al bajar a la acera para ascender a un colectivo, por un vehículo que efectuaba una maniobra de retroceso.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 7 días del mes de abril 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 "Choque, Liliana Elena c/ Maida, Roberto Hipólito y otros 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 con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 292/309, expresando agravios la citada en garantía en la memoria de fs. 339/44 y la actora en el escrito de fs. 347/55. El respectivo traslado fue contestado a fs. 357/60 y fs. 361/64. II- Antecedentes. Liliana Elena Choque promovió la presente demanda a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 12 de junio de 2011, a las 19.15 hs aproximadamente, sobre la Avenida Rivadavia a la altura del 3850/60 de esta ciudad. Adujo que el hecho aconteció en circunstancias en que se encontraba esperando el colectivo de la línea 8 en la parada existente sobre la avenida mencionada, cuando al bajar a la acera a fin de ascender al micro toda vez que la arteria estaba ocupada por autos estacionados, resultó embestida por el vehículo marca Fiat Palio, dominio ..., conducido por Roberto Hipólito Maida, quien sin advertir las contingencias del tránsito efectuó una maniobra de retroceso. Reclamó por los daños y perjuicios sufridos. Roberto Hipólito Maida negó los hechos esgrimidos e invocó la culpa de la víctima por colocarse en una situación innecesaria de riesgo al bajar a la calle para tomar el colectivo. En función de lo expuesto, solicitó el rechazo de la demanda con costas. Paraná Sociedad Anónima de Seguros, negó el relato efectuado por la actora, reconoció la cobertura asegurativa respecto del rodado de la accionada mediante póliza n° 2.897.629 y adhirió en todos sus términos a la contestación de demanda efectuada por su asegurado. III- Sentencia. La Sra. juez de grado luego de analizar la prueba producida, con fundamento en lo dispuesto en el art. 1113, párrafo 2°, apartado final del Código Civil, no habiendo la emplazada acreditado eximente alguno de responsabilidad, hizo lugar a la pretensión promovida por Liliana Elena Choque contra Roberto Hipólito Maida, condenando a éste último a abonar a la actora dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de pesos ciento veinte mil ochocientos (\$ 120.800) con más intereses y costas. La condena se hizo extensiva a Paraná S.A. de Seguros en los términos del art. 118 de la Ley 17.418. IV- Agravios. Contra dicha decisión se alzan las partes. La citada en garantía cuestiona la responsabilidad atribuida, las partidas indemnizatorias otorgadas en concepto de "incapacidad sobreviniente" y "daño moral", como asimismo, los intereses establecidos en la sentencia de grado. La actora se agravia en relación a los montos otorgados por "incapacidad sobreviniente"; "daño moral"; "gastos médicos, farmacéuticos y de kinesiología" y "tratamiento psicológico". 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. 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 del siniestro en estudio, resultan de aplicación al caso las normas del Código Velezano. 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.- En primer término, y conforme un orden metodológico adecuado, corresponde tratar los agravios vertidos por la citada en garantía en relación a

la responsabilidad que la a quo atribuye a su asegurado. Sostiene la recurrente que la conducta de la actora se erigió en causa concurrente del daño al precipitarse a la calle a fin de detener el colectivo, poniéndose ella misma en situación de riesgo. Como bien sostiene la Sra. Juez de grado, la responsabilidad por el hecho debe ser juzgada, a la luz de lo dispuesto, en relación al riesgo creado, por la segunda parte del art. 1113 del C. Civil. En efecto, en materia de accidentes de tránsito en los cuales intervenga un peatón, el principio general es que cuando este sufre daños en virtud de la intervención causal del automotor, el factor de atribución aplicable es objetivo basado en la noción de vicio o riesgo del vehículo, resultando responsable el dueño o guardián de la máquina en cuestión (conf. art. 1113 Cód. Civ.; Ghersi, Carlos A.-Weintgarten, "Tratado de daños reparables", p. 246/47; Borda, G.A. "Obligaciones", T II, p. 254; Cazeaux, Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", t III, p. 443; Orgaz, A. "La culpa", p. 176; Bustamante Alsina J. "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 265, n 860, esta Sala Exptes. N 113.392/94; 118.761/97; 153.733/95 entre muchos otros). La norma establece así en favor de la víctima una presunción legal de responsabilidad del autor del daño causado por las cosas, debiendo la primera solo probar el daño, la calidad de dueño o guardián y el contacto con la cosa riesgosa. Esta presunción para ser destruida exige de parte de la demandada, la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder, o la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor (art. 513 y 514 del Cód. Civil). Probado entonces el factor objetivo de atribución, debe pasarse a examinar las circunstancias subjetivas que figuran como causales liberatorias en la norma mencionada. En ese orden, las constancias de la causa permiten tener por probada la vinculación material entre el daño y el accidente invocado, como asimismo la responsabilidad exclusiva de la demandada. En efecto, a raíz del accidente se labró la Causa Penal n° 94.825 caratulada "Maida Roberto Hipólito s/ Lesiones Culposas" que tramitó por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 2, Secretaría N° a fs. 94 en la que a fs. 120 se ordenó el archivo de las actuaciones. El oficial a cargo de la Instrucción pudo recabar en el lugar de los hechos, la declaración de la damnificada, quien refirió que en circunstancias en que se vio obligada a descender a la acera para hacerle señas al colectivo, fue colisionada de forma sorpresiva por un automóvil que pretendía retroceder (ver asimismo su declaración de fs. 125). Que por tal razón se solicitó una ambulancia a SAME, que trasladó luego a la actora al hospital Durand con diagnóstico "traumatismo de pierna derecha (fs. 94). Surge, asimismo, que la avenida Rivadavia posee un solo sentido vehicular de este a oeste y cinco carriles de superficie regular, con buena iluminación artificial y condiciones climáticas óptimas. El croquis de fs. 100 ubica el lugar del accidente en las cercanías de una parada de colectivos. La testigo Lorena Alejandra Palacios (fs. 228) coincide con el relato efectuado por la actora, al manifestar que en circunstancias en que caminaba por la Avda. Rivadavia pudo observar a una señora que estaba esperando el colectivo en la parada existente en dicha Avenida entre Medrano y Salguero. Que cuando la Sra. estaba por subir al ómnibus, un auto que estaba estacionado sobre la arteria mencionada, al dar marcha atrás para salir, la atropella provocando su caída. Las personas que estaban en la parada llamaron a la policía, arribando luego la ambulancia que trasladó a la actora al Hospital. Tal declaración goza de plena eficacia probatoria, ya que no hay elemento alguno que permita arrojar dudas suficientemente fundadas sobre su idoneidad, imparcialidad y sinceridad y consecuentemente que autoricen a descalificarla (art. 386 del CPCC). Tengo en consideración que la apreciación de la prueba (conf. art. 386 del CPCC), - en especial la testimonial-, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siendo totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si los testimonios en cuestión parecen objetivamente verídicos, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por la corroboración de ellos con el resto de las pruebas que pudieren obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado (cfr. en tal sentido CNCiv. Sala D 22/02/2007, in re: "Ledesma, Carlos A. c/ Manzanelli, José L, Lexis. N° 1/70037544-1; CNCiv.Sala H 20/12/2002, Lexis. N° 1/551613). Máxime cuando la accionada no objetó la idoneidad del testimonio en los términos del art. 456 del CPCC. La propia demandada reconoce que la maniobra de retroceso debe realizarse cuando existe la certeza de que no se interfiere el paso a otros (fs. 37). Lo expuesto permite concluir que la actora fue embestida por el rodado conducido por Maida al efectuar éste una maniobra de retroceso en circunstancias en que la accionante, ante la existencia de autos estacionados, debió descender a la calzada para tomar el colectivo de la Línea 8. En consecuencia, la causa eficiente del daño estuvo dada, exclusivamente, por el riesgo introducido por el demandado al pretender realizar una maniobra marcha atrás en un lugar con paradas de colectivos y la calle ocupada por vehículos estacionados, infringiendo de tal manera lo dispuesto por art. 39 inc. b de la ley N° 24.449. Tales circunstancias fácticas, hacían absolutamente previsible que algún pasajero debiera descender a la calle para poder acercarse al ómnibus. En tal sentido, debe resaltarse que la prueba de la culpa de la víctima debe ser terminante y clarificadora. La objetivización legal de la responsabilidad que emana de la norma citada no puede ser dejada de lado por cualquier elemento o inducción no muy claro y definido, pues sería insuficiente para considerar la culpa de la víctima si no hay, a su vez, elementos de ponderación que cierta y seriamente la demuestren (cfr. CNCiv. Sala "C?", oct.29-990, L.L. 1991-B-317; íd., Sala "L?", expediente 62.814; esta Sala Exptes. N° 53.211/02, entre otros). La eximente alegada no se da en la especie por cuanto la actora para poder ascender al ómnibus debió necesariamente descender a la calzada por la existencia, como dijera, de vehículos estacionados sobre la parada. Era el demandado quien al realizar una maniobra riesgosa debió

advertir la presencia de aquella. De acuerdo a todo lo expuesto y no pudiendo concluirse en que un accionar culpable o negligente de parte de la damnificada se hubiera constituido en causa, o concausa eficiente del accidente, y teniendo en cuenta los diversos elementos de convicción incorporados al proceso a la luz de los principios que inspiran la sana crítica (conf. art. 386 del Código Procesal), cabe sin más propiciar la confirmatoria de la sentencia apelada. VIII.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de los rubros que integran la cuenta indemnizatoria reclamada en autos, destacándose que la accionante supeditó su reclamo a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse en el proceso. IX.- Incapacidad sobreviniente. La Sra. Juez de grado otorgó en concepto de incapacidad física la suma de \$ 80.000. Desestimó, en cambio, el resarcimiento pretendido por daño psíquico, atento el carácter transitorio que le atribuye el perito, aspecto éste último que confunden las partes al entender que se indemnizó la incapacidad psico-física. La citada en garantía juzga que al fijar las partidas indemnizatorias, la a quo omite realizar un análisis concreto y razonado respecto de la incidencia que las eventuales secuelas pudieran haber dejado en el ámbito patrimonial como social de la víctima. La actora, por el contrario, considera que la suma asignada resulta exigua de conformidad a las constancias de la causa y la entidad de las secuelas psico-físicas padecidas. Corresponde, en consecuencia, determinar si el resarcimiento otorgado a los fines indemnizatorios en examen, resulta equitativo de conformidad a la minusvalía padecida por la damnificada en relación causal con el evento dañoso y la afectación que tal daño ha tenido en los distintos aspectos de su vida. A tal fin, debe recordarse, que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad apreciable en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T° 2a, p. 281). Comprende en consecuencia, la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, que se proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por lo tanto un quebranto patrimonial indirecto. A los efectos de su determinación, no sólo ha de tenerse en cuenta de que manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo futuro o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios, sino además de que manera gravita en todos los demás aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en su vida personal como de relación (esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01; CNCiv., Sala "F?", 21/11/02, JA 2003-IV-síntesis; CCiv. y Com. Morón, Sala 1a, 1/10/02, JA 2003-II-síntesis; Id., Sala 2a. 20/2/03, JA 2003-IV-262; CNCiv., Sala "H?", 23/5/02, JA 2003-I-síntesis, entre muchos otros). 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. Por influencia de tales ideas, en las "Jornadas sobre temas de Responsabilidad Civil en Caso de Muerte o Lesión de las Personas" (Rosario, 1979), se suscribieron dos despachos unánimes: 1°) La determinación del daño resarcible en caso de lesiones no debe hacerse exclusivamente sobre la base de la disminución de la aptitud laboral de la víctima 2°) para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integralidad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales, etcétera (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T2a, p. 376/81). 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. Por su parte, el daño psíquico, diferenciado del daño moral por su distinta naturaleza, 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 y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" T° 2a., p. 187 y ss). No debe por lo 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. De tal manera, que aun cuando este daño sea de carácter transitorio corresponde su resarcimiento, en tanto no puede concebirse como una categoría distinta, autónoma al género incapacidad, sino que representa una forma en que ésta puede manifestarse ya sea de manera permanente o bien temporaria (conf. Expte. n° 79.283/02; n° 10.019/02 entre otros). En dicha inteligencia, debe destacarse, que el daño que deriva de la incapacidad temporal debe ser resarcida y ello en virtud de la reparación plena que gobierna la materia y que debe ser tenido en cuenta por el juzgador cuando se encuentren reunidos los requisitos que ameriten el resarcimiento. Conforme surge de la historia clínica agregada a fs. 162 y pericial médica de fs. 247/50, que valoro y acepto en los términos de los arts. 386 y 477 del Código Procesal, la

actora sufrió en el accidente de autos: traumatismo de fémur y pie derecho sin lesiones óseas. Se le indicó analgésicos, hielo, reposo y posterior control por consultorios externos. El perito médico estableció que al momento de examen, la accionante presenta dolor en región lumbar, contractura de la musculatura paravertebral en zona lumbar bilateral y signo de Lasegue positivo del lado izquierdo. Con las aclaraciones brindadas por el experto a fs. 269 y fs. 273 se concluye que la actora presenta en la actualidad lumbociatalgia postraumática con signos clínicos y en RMN con una incapacidad del 10 % de la T.O. y una Reacción Vivencial Anormal Postraumática con manifestaciones depresivas grado II, con una minusvalía del 20%, estimando finalmente la incapacidad, en un 28 % de la T.O. Se ha dicho en forma reiterada que si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto, debe tenerse razones muy fundadas. Y ello por cuanto, si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado. (Conf. CNCiv., esta Sala, Exptes. 76.744/06; 19.267/04 y sus citas, entre muchos otros). Las conclusiones periciales serán receptadas en esta Alzada en tanto no existe elemento alguno de entidad científica suficiente que justifique su apartamiento. A partir de los presupuestos aludidos, lesiones y secuelas padecidas, porcentaje de incapacidad, circunstancias personales de la víctima: 47 años de edad a la fecha del accidente; divorciada; situación socio económica: actualmente desempleada (ver beneficio de litigar sin gastos), y demás circunstancias de la causa, es que el monto acordado aparece exiguo, por lo que propongo al acuerdo incrementarlo a la cantidad de \$ 170.000 (art. 165 del Código Procesal).

X.- Tratamiento psicoterapéutico. La Sra. Juez de grado concedió por este rubro la suma que la reclamante solicitara en la demanda (\$7.800). La actora solicita se otorgue una suma acorde con las pautas establecidas en el dictamen pericial. En primer lugar, debo aclarar a la recurrente, que la a quo indemnizó este rubro con una partida autónoma. A tal efecto debe tenerse en cuenta que la víctima tiene derecho a ser indemnizada de todos los gastos de curación y convalecencia? (art. 1086 del Cód. Civil), lo que incluye el tratamiento psiquiátrico o terapia psicológica. El detrimento patrimonial que supone un tratamiento psiquiátrico indispensable para reparar lesiones en la salud suficientemente comprobadas y además económicamente mensurable, configura un daño cierto aunque las erogaciones respectivas puedan o deban tener lugar en todo o en parte, en tiempo ulterior. En tal sentido, el perito médico sugirió a fs. 250 la realización de tratamiento psicológico a razón de una sesión semanal durante dos años con un costo de \$ 200 por sesión. En función de lo expuesto, teniendo en cuenta las pautas periciales, que la actora supeditó su reclamo a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse, es que el resarcimiento concedido habrá de incrementarse a la cantidad de \$20.800 (art. 165 del CPCC).

XI.- Gastos médicos, de farmacia y kinesiología. El presente rubro fue indemnizado en la suma de \$3.000. La actora se agravia por cuanto considera exiguo el monto acordado de conformidad a las constancias de la causa. Es criterio prácticamente uniforme, que los gastos médicos y de farmacia 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 la 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). Generalmente, la gratuidad de la atención terapéutica que ofrecen ciertos establecimientos se ajusta a honorarios médicos y servicio de internación, los demás ítems deben ser absorbidos total o parcialmente, por el propio paciente (Zavala de González, Ob. Cit., p. 99). Por lo demás, resulta 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 función de lo expuesto, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas, tratamiento recibido, sesiones de kinesiología aconsejadas por el perito médico a fin de evitar el agravamiento de las lesiones y como paliativo respecto a las molestias, y demás circunstancias de la causa, es que entiendo que el presente rubro debe incrementarse a la cantidad de \$ 8.000 (art. 165 del CPCC).

XII.- Daño moral. La Sra. Juez de grado concedió por la partida en examen, la suma de \$ 30.000, la que es apelada por ambas partes. Sobre la cuestión, enseña Ramón Daniel Pizarro que 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 (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 justipreción debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agravante, 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 al damnificado y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura. En orden a ello, las dificultades que para la víctima de autos representan las secuelas del accidente en todos los aspectos de su vida, imponen sin duda limitaciones socio-económicas, que justifican ampliamente la extensión del resarcimiento en función de la reparación integral y plena. Con este alcance, teniendo en cuenta las condiciones personales de la damnificada, la entidad de las lesiones padecidas, tratamiento recibido, las objetivas del siniestro y demás particularidades que muestra la causa, es que el monto acordado no cubre ni compensa el agravio espiritual sufrido por la actora, por lo que deberá aumentarse a la cantidad de \$50.000 (art.165 del Código Procesal). XIII.- Tasa de interés. La a quo estableció que los intereses se deberán calcular a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago, a excepción de los importes que se reconozcan para tratamiento psicológico, que por su naturaleza, no generarán interés alguno, salvo que se incurra en mora en el cumplimiento de la condena. Se agravia al respecto la citada en garantía. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos "Samudio de Martínez, Ladislao 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, ?B. C. c/ C., H. 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, Ladislao 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. I., R. 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 dispone la aplicación de la tasa de interés activa general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, desestimándose los agravios vertidos.

XIV.- Por las consideraciones expuestas expido mi voto de la siguiente manera: I) incrementar las partidas por ¿incapacidad sobreviniente?; ¿daño moral?; ¿gastos médicos, de farmacia y kinesiología? y ¿tratamiento psicológico? a las sumas de \$170.000; \$50.000; \$8.000 y \$20.800 respectivamente; II) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios y III) imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora (Conf. art. 68 del Código Procesal). La Dra. Hernández por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, vota en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL-LIDIA B. HERNANDEZ-JAVIER SANTAMARIA- (SEC.).

Buenos Aires, abril de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) incrementar las partidas por ¿incapacidad sobreviniente?; ¿daño moral?; ¿gastos médicos, de farmacia y kinesiología? y ¿tratamiento psicológico? a las sumas de \$170.000; \$50.000; \$8.000 y \$20.800 respectivamente; II) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios y III) imponer las costas de Alzada a la recurrente perdedora (Conf. art. 68 del Código Procesal) y IV) diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 del CPCC). 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. Se deja constancia que la Dra. Díaz no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

017599E