

## Colision Entre Automovil Y Colectivo Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Colisión entre automóvil y colectivo. Rubros indemnizatorios Se incrementa la indemnización establecida en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al colisionar en una intersección el automóvil conducido por el actor con un colectivo de la línea demandada. En la ciudad autónoma de Buenos Aires, a los 1 días del mes marzo 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 ?K., J. A. c/Transportes Río Grande S.A.C.I.F. 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. 319/30, expresando agravios la actora en la memoria de fs. 346/47 y la demandada y la compañía aseguradora en el escrito de fs. 348/53. El respectivo traslado fue contestado sólo por esta última a fs. 359/63. II.- Antecedentes. J. A. K. promovió la presente demanda a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 4 de Junio de 2011, a las 9.30 hs. aproximadamente sobre la Avda. Olivera en su intersección con la calle Ramón falcón. Adujo que el hecho aconteció en circunstancias en que se encontraba conduciendo un Peugeot 206, dominio ..., por la primera de las arterias mencionadas, a reducida velocidad, en forma atenta y reglamentaria, y cuando se encontraba girando hacia la derecha para tomar Ramón Falcón, resultó embestido en su parte trasera, por la parte frontal del interno ... de la línea 5, conducido por el Sr. M. Á. A., quien circulaba a excesiva velocidad por la misma arteria y en igual sentido. ?Transportes Río Grande SCAIF?, negó los hechos esgrimidos y solicitó el rechazo de la demanda con costas. ?Argos Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros? reconoció la cobertura asegurativa respecto del ómnibus de la demandada y denunció la existencia de una franquicia. Negó el relato sostenido en la demanda y solicitó, asimismo, el rechazo de la acción. M. Á. A. adhirió a la presentación efectuada por ?Transportes Rio Grande SCAIF?. III.- Sentencia. La Sra. juez a quo, tuvo por acreditado el accidente y con fundamento en lo dispuesto por los arts. 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación, no habiendo la accionada acreditado las eximentes de responsabilidad previstas en la normativa aludida, hizo lugar a la demanda deducida por la actora, condenando a M. A. A. y a la empresa ?Transportes Rio Grande SACIF?, de manera concurrente, en los términos del art. 1753 del CCivil y Com., a abonar al actor, en el término de diez días, la suma de pesos doscientos treinta y un mil setecientos cuarenta y cinco (\$231.745), con más intereses y costas. Hizo extensiva la condena a ?Argos Mutual de Seguros de Transporte Público de Pasajeros?, en la medida del seguro y con los alcances previstos por el art. 118 de la ley 17.418. IV.- Agravios. Contra dicha decisión se alzan las partes. La actora se agravia respecto de los montos acordados en concepto de ?incapacidad sobreviniente?; ?daño psíquico?; ?tratamiento psicoterapéutico? y ?daño moral?, apelando, asimismo, los intereses que se ordena aplicar sobre el capital de condena. La demandada y la compañía aseguradora, cuestionan la responsabilidad que se les atribuye; las partidas indemnizatorias concedidas por ?incapacidad sobreviniente y tratamiento?; ?daño psíquico?; ?tratamiento psicológico?; ?daño moral?; ?gastos médicos, de farmacia y traslado?; ?daños materiales? y ?privación de uso?. Discute, por último, los intereses fijados por la a quo. V.- La Sra. Juez de grado aplica la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077). Sin embargo, este tribunal ha sostenido, de conformidad a lo previsto en el art. 7 del CC y C y teniendo en cuenta la fecha de producción de los hechos ventilados en autos, que 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.

VI.- Un correcto orden metodológico impone tratar en primer término los agravios relativos a la responsabilidad derivada del accidente. Se agravia la demandada respecto de la valoración que efectúa la sentenciante de grado respecto de la prueba producida, en tanto, contrariando la máxima ?testis unis, testis nullus?, basa su pronunciamiento en la declaración de un testigo único, que solo declaró en sede civil. 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. Ello pone a cargo de la demandada, una presunción de causalidad a nivel de autoría, debiendo afrontar los daños provocados al otro, salvo prueba de la existencia de alguno de los eximentes previstos por la norma aludida, culpa de la víctima, la de un tercero por el que no deba responder o el caso fortuito o la fuerza mayor (conf. arts. 1113, 513 y conc. del Código Civil; 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). En dicha inteligencia, la cámara en pleno in re

?Valdez Estanislao f. c/ El Puente SAT y otro s/ daños y perjuicios? de fecha 10 de noviembre de 1994, resolvió como doctrina legal obligatoria (art. 303 del CPCC) que ?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?, toda vez que conforme el criterio sostenido por la mayoría, el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113, párr. 2º ?in fine?) con fundamento objetivo en el riesgo; y en consecuencia para eximirse cada uno de los responsables debe probar e invocar alguno de los eximentes mencionados, que fracture la relación causal. Resulta entonces de aplicación lo dispuesto por la norma citada, poniendo a cargo de la víctima, la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa riesgosa de la cual el mismo 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 probar 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 dicha inteligencia, las manifestaciones vertidas en los agravios no logran enervar la decisión a que arribara la a quo, en tanto considero suficientemente cumplida la carga probatoria en cabeza de la actora. A tal efecto debe tenerse en cuenta, que no es obligación de los jueces hacerse cargo de la totalidad de las alegaciones formuladas por las partes, pudiendo desechar aquéllas que considere innecesarias o inconducentes en relación al objeto del proceso, centrándose solo en las que sean decisivas (conf. art. 386 del CPCC; C.S.J.N., fallos 250:36; 302:253; 304:819; 296:445; 297.333; Fenochietto- Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado?, Astrea, Buenos Aires, 1993, t. i, p. 620; Colombo, Carlos j. y kiper, Claudio Marcelo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado?, Buenos Aires, La ley, 2006, tomo II, p. 167). Que corresponde asimismo apreciar y valorar las pruebas en conjunto y no aisladamente de conformidad a los principios que inspiran la sana crítica, la que sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado?, T II, p. 356). ello por cuanto la certeza, no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. Falcón, Enrique, Código Procesal, T.III, p. 190; Peyrano, J. W., Chiappini, J.O. ?Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial? J.A. 1984-III-799). En primer lugar, debe señalarse, que la a quo no basa su pronunciamiento en la sola declaración de un único testigo, sino que, por el contrario, ha valorado en forma integral todos los elementos de juicio obrantes en la causa. Por otra parte, la sana crítica que preside nuestro ordenamiento ritual (art. 386 del CPCC) excluye la aplicación de la máxima ?testis unus testis nullus?, ya que aun cuando no exista la concordancia que supone la declaración de varios testigos, puede compensarse por la calidad del testigo único y la exigencia de que en el tal supuesto el juez debe apreciar el testimonio con mayor severidad y rigor científico, lo cual le permitirá aceptar sus dichos, especialmente cuando la versión proporcionada por el testigo se encuentra respaldada en otros elementos de comprobación que resulten confiables (conf. Palacio - Alvarado Velloso, "Código Procesal ...", Tomo 8º, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1994, p. 450; Fassi - Maurino, "Código Procesal ...", Tomo 3, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 689; CNCiv. Sala A, 3/12/98, ?Impellizzeri c/ Línea Sarmiento FEMESA s/ d y p?; ídem Sala C, 18/10/99, ?Avalos c/ Transportes Autom. Callao s/ d y p; ídem Sala F, 9/8/99, ?Nieto c/ Pérez s/ d y p?; ídem Sala H, 29/12/99, ?Marín c/ Brown s/ d y p? entre muchos otros). En ese orden, surge del testimonio brindado por Edgardo Adrián Tallarico a fs. 284/85, que el ómnibus embistió con su frente lateral derecho el sector trasero del rodado de la actora. Y aun cuando dicho testimonio deba ser analizado en forma restrictiva por cuanto el testigo no declaró en sede penal, lo cierto es que éste da suficiente razón de sus dichos, se explyaba sobre las circunstancias particulares del accidente, resulta concordante con la versión esgrimida en la demanda y es corroborado por la pericial mecánica producida a fs. 150/52. En efecto, el perito ingeniero mecánico consideró, con fundamento en la ubicación de los daños en el rodado del actor y las características del sitio donde ocurrió el siniestro, como el modo de circulación, que resulta verosímil la mecánica denunciada en la demanda. Destacó que al momento de la colisión el automóvil del actor estaría en maniobra de giro a la derecha en la intersección de la Av. Olivera y la calle Ramón Falcón mientras que el vehículo agresor estaría circulando por Olivera pasando por detrás y hacia la izquierda del primero. Indicó que los daños mostrados en las fotografías guardan relación de causa - efecto con la mecánica denunciada, la que resulta verosímil. La pericial no fue impugnada en este aspecto, por lo que sus conclusiones serán receptadas en esta instancia de Alzada en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC. En definitiva, los hechos invocados, el nexo causal entre los daños y el infortunio como el riesgo introducido por el rodado del demandado, han sido debidamente probados. Encuentro, en definitiva, acreditadas las exigencias del régimen objetivo establecido por el art. 1113, párrafo segundo del código civil y no habiéndose arrimado prueba alguna que permita acreditar eximente alguno de responsabilidad, es que la emplazada deberá responder en forma exclusiva por el perjuicio causado. VII.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de los agravios relativos a la cuenta indemnizatoria de autos, poniéndose de resalto que el actor supeditó su relamo a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse en el proceso. VIII.- Incapacidad sobreviniente

y tratamiento. La Sra. Juez de grado otorgó por este concepto la suma de \$ 100.000 y la de \$ 5.040 respectivamente. A tal efecto, tuvo en cuenta los antecedentes médicos del accionante, sus condiciones personales y el porcentaje de incapacidad física relacionado causalmente con el siniestro. El actor considera que el resarcimiento resulta insuficiente a fin de indemnizar las secuelas padecidas. La demandada y la citada en garantía, por el contrario, entienden que el monto aparece excesivo e injustificado en consideración a las constancias de la causa y la existencia de patologías previas. Corresponde entonces determinar, en el marco de los agravios vertidos, si el resarcimiento otorgado a los fines indemnizatorios en examen, resulta equitativo de conformidad a las secuelas que padece la damnificada como consecuencia del accidente de autos 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; LLambías, "Tratado de derecho civil -obligaciones", t. IV-a, p.120, n.º2373; kemelmajer de Carlucci, en Belluscio- Zannoni, "Código civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, p. 219, n.º 13; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. III, p. 122; Borda, G.A., "Tratado de derecho civil argentino - obligaciones", t. I, p. 150, n.º 149; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-b, p. 191, n.º 232; Alterini- Ameal-López Cabana, "Curso de obligaciones", t. I, p. 295, n.º 652; CNCCiv., 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; CNACCiv., 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: 1º) 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 2º) 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). 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). 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. En ese orden y conforme surge de la historia clínica agregada a la causa y pericial médica elaborada a fs. 204/07 que acepto y valoro en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC, el accionante sufrió como consecuencia del accidente: politraumatismos focalizados en su columna cervical y lumbo sacra, lesiones que son acordes con el accidente descrito en la demanda. Presenta rectificación de la lordosis fisiológica, contractura de las masas musculares paravertebrales, dolor en las apófisis espinosas y moderada disminución la movilidad de la columna lumbo sacra; marcha en puntas S1 y sobre talones L5 con alteraciones. En la columna cervical se observa disminución de la lordosis fisiológica, contractura muscular paravertebral cervical y moderada disminución de la movilidad de la columna cervical. Las secuelas físicas que presenta en la actualidad determinan una incapacidad del orden del 25 % parcial y permanente, discriminadas el 15 % por el cuadro de lumbociatalgia, y 10 % por su cuadro de cervicobraquialgia. Aconsejó un tratamiento de F.K.T durante un período de 6 meses con una frecuencia de 3 sesiones semanales por un total de 72 sesiones a \$ 70 cada una, con un total de \$ 5.040. La compañía aseguradora impugnó la pericial a fs. 211/13 a través del informe del su consultor técnico, siendo respondido por perito a fs. 222 en donde ratifica en un todo su dictamen.

En esta oportunidad, el experto indicó que el examen clínico funcional se realizó con la finalidad de evitar simulaciones y se corroboró mediante exámenes complementarios. En cuanto a los estudios radiológicos, revela que estos son claros. Tal es así que en la columna cervical están tomados C2, C3 y C6 - C7 y en la lumbosacra L2, L3 y L4 - L5. Si el proceso fuera degenerativo, estarían afectadas todas las vértebras. Respecto al E.M.G. existe una neuropatía periférica adquirida en cuatro miembros que se corresponde con la patología detectada. No existe concausalidad ya que el traumatismo actuó en forma directa. Por último, y respecto del cuadro oncológico, no advierte el perito ninguna relación con el accidente, pues dicho cuadro no afecta en la actualidad la columna vertebral del actor. La citada en garantía impugna la contestación del galeno a fs. 229. Sin embargo, las consideraciones vertidas no logran conmovir lo dictaminado por el perito. En consecuencia, sus conclusiones serán receptadas en esta instancia de alzada, toda vez que, si bien el dictamen pericial 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 fundadas razones científicas y no por la opinión discordante de profanos en la materia o sobre la base de meras divergencias subjetivas (conf. Expte. 37.715/04). En definitiva, los antecedentes medico-legales, los estudios complementarios llevados a cabo, y el examen realizado a la víctima, conforman el sustento científico del informe pericial. Tales referencias han permitido al experto, cuya solvencia resulta de su condición de técnico en la materia, establecer la relación causal de las secuelas físicas padecidas y el accidente, las que sin duda inciden en todos los aspectos de la vida de la damnificada, tanto en el ámbito laboral, como familiar y social. A partir entonces de tales postulados, secuelas físicas padecidas por el damnificado, sus condiciones personales: 68 años de edad a la fecha del accidente, casado, padre de tres hijos que no viven con él; jubilado; de oficio herrero; condición socio-económica (ver declaraciones brindadas en el beneficio de litigar sin gastos) y demás circunstancias de autos, es que considero que la suma acordada aparece exigua, por lo que propongo al acuerdo incrementarla a la cantidad de \$200.000 (art. 165 del CPCC), resultando razonable conforme pauta periciales el monto acordado por gastos de tratamiento. IX.- Daño psíquico y tratamiento. La Sra. juez de grado fijó por estos conceptos, las sumas de \$ 55.000 y \$14.400 respectivamente. La actora entiende que los montos acordados resultan exigüos de conformidad a la incapacidad estimada por el perito y al tratamiento sugerido. La demanda y la citada en garantía, por el contrario, consideran que tal resarcimiento resulta improcedente, en tanto no se ha demostrado que el actor padezca trastorno alguno derivado del accidente. Se remite, en tal sentido, a las impugnaciones vertidas por su parte al informe pericial. 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 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" tº 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. Lo psíquico de la persona humana, su modo de estar o su alteración por obra de terceros, no es indiferente al derecho; puesto que de no tenerse en cuenta se parcializaría la contemplación y el resguardo de quien es el centro del ordenamiento jurídico: El derecho es para el hombre y no el hombre para el derecho (Mosset Iturraspe en "Responsabilidad por daños" tº 4, ps. 35-36). Asimismo, cabe señalar que como en el caso de heridas u ofensas físicas (art. 1086 del Cód. Civil), en las lesiones psíquicas, la víctima tiene derecho a ser indemnizada ¿de todos los gastos de curación y convalecencia?. Ello implica la recurrencia a tratamiento psiquiátrico o terapia psicológica y a la medicación que fuese necesaria. 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. Destaca el experto en su dictamen (204/07) con fundamento en el psicodiagnóstico agregado a fs. 195/197, que el actor padece un cuadro de Neurosis de Angustia con manifestación depresiva, que le trae aparejado una incapacidad del 15 % de forma parcial y permanente. Indica que el nivel traumático produjo en el actor fenómenos de ensimismamiento y encierro, inhibición de potencialidad psíquica, alteraciones del sueño, inquietud, desazón, labilidad emocional, angustia y depresión. Sugiere la realización de un tratamiento por un período de dos años con una frecuencia semanal, a \$ 150 la sesión. La citada en garantía impugnó el dictamen a fs. 214/6, respondiendo el experto a fs. 220 donde señala que el tratamiento tiene como finalidad la mejora del paciente y a fs. 222 donde ratifica lo expuesto, resaltando que del psicodiagnóstico realizado surge que no existen elementos previos de esta modalidad en su personalidad, insistiendo que el actual estado se debe al accidente de autos. A fs. 225/26 la consultara técnica de la citada en garantía mantiene sus impugnaciones. Ya me he referido al alcance y valor probatorio del dictamen pericial. A tales consideraciones me remito en

honor a la brevedad. Teniendo en cuenta lo expuesto, las características personales del damnificado, como las pautas periciales, es que propongo al Acuerdo, incrementar los montos acordados a las sumas de \$100.000 (daño psíquico) y \$15.600 (tratamiento psicológico) -art. 165 del CPCC-. X.- Daño moral. La Sra. juez de grado justipreció el presente daño en la suma de \$50.000, la que es apelada por ambas partes. 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 al damnificado 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 su vida 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 la actora; el tratamiento recibido; sus condiciones subjetivas; las objetivas del siniestro y demás constancias de la causa, es que el monto acordado resulta a mi criterio razonable, por lo que propongo su confirmatoria. XI.- Gastos médicos, de farmacia y traslado. El presente rubro prosperó por la cantidad de de \$2.300, la que es cuestionada por la demandada. 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 cuanto a los gastos de traslado, corresponde otorgar una suma 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 función de lo expuesto, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas, tratamiento recibido, pautas mencionadas precedentemente y demás circunstancias de la causa, es que entiendo que el monto concedido no resulta excesivo.

XII.- Daños materiales La Sra. juez de grado otorgó la suma de \$3.505. Apela la demandada y la citada en garantía. Al respecto cabe destacar que la indemnización por reparaciones se busca colocar al damnificado en la situación en que se encontraba con anterioridad a la producción del hecho dañoso, o bien compensarle económicamente los perjuicios ocasionados (ver Expte. 77.427/05). El perito ingeniero mecánico dictaminó en el informe de fs. 150/52 que el costo de la reparación del rodado de la actora -incluidos repuestos y mano de obra- asciende a la suma de \$ 3.505, valor éste que coincide en esencia con el presupuestado. El dictamen fue impugnado a fs. 162/163, respondiendo el perito a fs. 169/70, donde ratifica lo expuesto con sólidos fundamentos. Ya me he referido al alcance y valor probatorio del dictamen pericial. A tales consideraciones me remito en honor a la brevedad. En consecuencia, habiéndose acreditado la relación causal entre los daños producidos en el rodado de la actora y el accidente, los que además resultan una lógica consecuencia de la mecánica de la colisión, es que propongo confirmar el quantum otorgado.

XIII.- Privación de uso. Este reclamo prosperó por la cantidad de \$1.500, siendo dicha suma cuestionada por la emplazada. Al respecto cabe destacar que la privación de uso del vehículo (in genere) puede ser el origen de diferentes consecuencias resarcibles: daño emergente (gastos de movilidad) y lucro cesante (pérdida de ganancias por las frustración temporal de una actividad productiva que se desarrollaba con el automotor), siendo que esta última ya ha sido indemnizada. El perjuicio se encuentra representado, por las erogaciones requeridas para acudir a medios de transportes sustitutivos. La afectación del uso de un objeto tiene como contrapartida la indemnización necesaria para mantener o restituir la situación de la víctima precedente al hecho (art. 1083 CC), lo que se traduce en los gastos que implica un uso similar o equivalente al que antes se disfrutaba (Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de daños?, T° 1, ¿Daños a los automotores?, p. 115/16). Se considera así, que la sola privación del uso de un automotor comporta por sí un daño indemnizable, en función de los caracteres que tiene el goce de la facultad: valor funcional y económico del uso; habitualidad del reemplazo del automotor siniestrado; onerosidad de dicho reemplazo; privación del contenido económico del valor de uso que opera cualquiera sea la modalidad (ob. cit, p. 126/27). Tales elementos presuncionales conllevan a admitir la realidad del daño que importa ¿per se? la indisponibilidad provisoria del automotor. Conforme lo expuesto y considerando el período de indisponibilidad del vehículo estimado por el perito en 5 días corridos, es que el monto acordado no puede considerarse excesivo.

XIV.- Intereses. La Sra. Juez de grado fijó intereses para los rubros ¿incapacidad sobreviniente?, ¿daño psicológico?: ¿tratamiento? y ¿daño moral? a la tasa pura del 10% anual desde la fecha del ilícito y hasta la del pronunciamiento de grado y a partir de allí y hasta el efectivo pago, la tasa activa. Respecto del rubro ¿daños materiales? propuso que la tasa del 10% anual se fije desde la fecha del hecho y hasta la de la pericial mecánica y a partir de allí la tasa activa; aplicándose éste última en relación a los ¿gastos médicos, de farmacia y traslado? y ¿privación de uso?. Tal decisión es apelada por ambas partes, solicitando la actora la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. La demandada, por el contrario, pretende que se deje sin efecto la misma. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ¿Samudio de Martínez, Ladislaa 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). En

función de ello no cabe supeditar el curso de los intereses en la indemnización derivada de un hecho ilícito a la efectiva erogación que el damnificado hubiera realizado (Cám. Civ. San Martín Bs. As. N° 1, 21/12/90 ?Rupel M. c/ Carpinetti D. s/ daños y perjuicios?, JUBA B 1950008). De tal manera que no interesa cuál puede ser el momento que la víctima aplique capital propio para reponer las cosas a su estado anterior, toda vez que la fuente de la obligación no es este acto, sino el hecho ilícito (CNCiv. y Com. Morón, Sala 2°, 3/4/91, RJBA, año 3, n° 172, ?Miragliotta c/ Lembesis s/ daños y perjuicios?). En definitiva, el inicio en el cómputo de los intereses, no puede coincidir con el pago ocasional por parte de la víctima, toda vez que éste no muda la naturaleza del daño, sino su computación contingente (Conf. Cám. Civil Mendoza, n°3 Circ. 1, N° 192230 ?Santamaría Fernando Picazo y otros c/ González Manuel A. y otro s/ daños y perjuicios?, 23/10/1998), siendo esta tesis la que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación ( SCBA, Ac. 40669s, 12/9/89, ?Toscazo, Carlos c/ Municipalidad de General Pueyrredón y otros s/ daños y perjuicios?, A y S 1989-III-325). 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, Mattered, 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 último, y más allá de compartir los fundamentos que emergen de la doctrina plenaria, debe advertirse respecto de la derogación del art. 303 por la ley 26.853, que la misma no resulta operativa en virtud de lo dispuesto en el art. 15 de la ley. Por los argumentos expuestos, es que corresponde modificar la tasa de interés establecida en la sentencia de grado, debiendo devengarse los réditos conforme la tasa de interés activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. XV.- Por las razones expuestas propongo al Acuerdo: I) modificar la sentencia recurrida incrementándose los montos acordados por incapacidad sobreviniente; daño psíquico y tratamiento psicológico a la sumas de \$200.000, \$100.000 y \$15.600 respectivamente; II) modificar la tasa de interés conforme lo establecido en el considerando pertinente; III) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera motivo de agravios y IV) imponer las costas de alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC). 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, ... marzo de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) modificar la sentencia recurrida incrementándose los montos acordados por incapacidad sobreviniente; daño psíquico y tratamiento psicológico a la sumas de \$200.000, \$100.000 y \$15.600 respectivamente; II) modificar la tasa de interés conforme lo establecido en el considerando pertinente; III) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera motivo de agravios; IV) imponer las costas de alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC) y V) 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. 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. 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. Fecha de firma: 01/03/2017 Firmado por: JUECES DE CAMARA, Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: LIDIA BEATRIZ HERNANDEZ, JUEZ DE CÁMARA

018078E