

## Concurrencia De Culpas Prioridad De Paso De Quien Circula Por La Derecha Arribo A La Bocacalle

### JURISPRUDENCIA

### Concurrencia de culpas. Prioridad de paso de quien circula por la

derecha. Arribo a la bocacalle Se confirma la sentencia que determinó la concurrencia de culpas de la parte actora y demandada, por el accidente de tránsito ocurrido al colisionar en una intersección con sus dos automóviles. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 5 días del mes de julio 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 ?Castillo Ezequiel Fernando Martín y otro c/ Fernández Cecilia Mercedes 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. 613/ 623, expresando agravios la actora reconvenida a fs. 645/ 649, la demandada reconviniendo a fs. 656/ 660, Zurich Arg. Cía de Seguros S.A. a fs. 661/ 664 y Paraná S.A. de Seguros a fs. 665/ 668. Los respectivos traslados fueron contestados por las partes a fs. 670/ 673, 674/ 675, 676/ 677, y 678/ 680. II- Antecedentes. La presente demanda tiene origen en el accidente de tránsito ocurrido el 23 de enero de 2011, a las 10.45 hs. aproximadamente, en la intersección de las calles Bacacay y Granaderos de esta ciudad. Describen los accionantes que el Sr. Castillo circulaba por Bacacay al mando del Fiat 1500 y, al llegar a la intersección con Granaderos, un automóvil Citroen C3 que transitaba por dicha arteria, frenó en la cuneta que corta transversalmente la calle como cediendo el paso y, cuando el actor estaba pasando, aquél aceleró de golpe, embistiendo violentamente a su vehículo. Agregaron que producto del impacto, Castillo sufrió lesiones y fue atendido en el Hospital Británico. Zurich Argentina Cía. de Seguros S.A. contestó la citación y reconoció la cobertura asegurativa respecto del Citroen C3, a nombre de Cecilia Mercedes Fernández, como así también la ocurrencia del hecho; si bien dio una versión distinta a la expuesta por la actora. Adujo que la demandada circulaba a bordo del rodado por la calle Granaderos del barrio de Flores cuando, al arribar a la intersección con la calle Bacacay, luego de detener su marcha por completo y advertir que tenía el paso habilitado, inició el cruce resultando violentamente embestida por el Fiat 1500 conducido por el actor, quien impactó en el costado derecho del Citroen C3 a la altura de la puerta delantera derecha. Alegó culpa del actor embistente por conducir a excesiva velocidad y por no disminuirla al trasponer la encrucijada. La emplazada Fernández contestó demanda e interpuso reconvención. Reconoció el acaecimiento del siniestro y dio su versión del mismo. Sostuvo que conducía el Citroen C3 por Granaderos y, al arribar a la intersección con Bacacay, inició el cruce por no haber vehículos próximos. Al hacerlo, fue embestida por el Fiat 1500 conducido por el actor, el cual impactó contra su puerta lateral derecha delantera y parte de la trasera, causando daños en su automóvil. Que el Fiat, atento su antigüedad, no pudo frenar para evitar la colisión. Reconoció la prioridad de paso del actor por circular por la derecha, pero señaló que la misma no es absoluta y cede ante otro vehículo que inició el cruce antes, como en el caso. Agregó que intervino personal de la Comisaría 50 que la ayudó a salir de su rodado y que sufrió las lesiones que detalla. Solicitó se admita su reclamo, con costas. Por último, Paraná Sociedad Anónima de Seguros, reconoció la cobertura asegurativa del Fiat 1500 contratada por la coactora Noelia Paz y adhirió a las afirmaciones formuladas por su asegurada; por lo que petitionó el rechazo de la reconvención. III.- Sentencia. El Sr. juez a- quo, con fundamento en lo dispuesto por el art. 1113, párrafo segundo del Código Civil, luego de analizar la prueba producida en autos, determinó la concurrencia de culpas, ya que el actor probó el contacto con el rodado demandado, pero se encuentra acreditado que resultó embistente y que la demandada se encontraba más avanzada en el cruce. Sin embargo, consideró también que la reconviniendo debió respetar la prioridad de paso por la derecha que le asistía al Fiat 1500. Atribuyó responsabilidad en un 50 % a Castillo Ezequiel Fernando Martín y en otro 50 % a Fernández Cecilia Mercedes e hizo extensiva la condena a las respectivas aseguradoras. Así, admitió parcialmente la demandada que promovieran Ezequiel Fernando Martín Castillo y Noelia Paz, condenando a Cecilia Mercedes Fernández a abonarles -dentro del plazo de diez días- la suma de pesos 21.400, con más sus intereses y costas. Asimismo, condenó a Ezequiel Fernando Martín Castillo y Noelia Paz a abonarle a la reconviniendo la suma de pesos 31.250 dentro de los diez días, con más intereses y costas. IV- Agravios. Se quejan los actores reconvenidos por la responsabilidad que les fuera adjudicada. Entienden que no es posible arribar a una concurrencia culposa cuando asistía a su parte el derecho absoluto de paso por acceder a la intersección por la derecha y Castillo circulaba a una velocidad que no era excesiva ni imprudente, creyendo además que la accionada le había cedido el paso. Sostienen que Fernández avanzó cuando no debía y se interpuso en su marcha, no pudiendo evitar colisionarla pese a intentar una maniobra de esquivo. Cuestiona la demandada reconviniendo la responsabilidad atribuida a su parte. Señala que los actores no aportaron ninguna prueba tendiente a demostrar la veracidad de lo relatado en la demanda. Contrariamente, que de las pruebas realizadas quedó acreditado que su parte

resulto embestida cuando se encontraba bastante avanzada en el cruce; que el coactor circulaba por Bacacay con exceso de velocidad y que no tuvo dominio del rodado para esquivarla; todo lo cual surge de la pericial mecánica y de los dichos de la testigo Delvecchio. Concluye que todo ello lleva a rechazar la prioridad de paso de la contraparte. Zurich Argentina Cía. de Seguros S.A. se agravia de: 1) la atribución de responsabilidad por mitades. Alude que no existe reproche alguno en cabeza de la emplazada y que la responsabilidad es exclusivamente del actor. Que conforme las pruebas producidas el Citroen C3 ya había traspuesto gran parte de la calle Bacacay y que el Fiat 1500 circulaba a excesiva velocidad. Resalta que la parte demandada fue la embestida y apunta a la omisión del deber de cuidado y previsión de Castillo. 2) el monto acordado al accionante por daño moral, el que considera no guarda relación con las constancias de autos. Refiere que teniendo en cuenta las condiciones de vida que tenía al tiempo del suceso, la falta de acreditación de sus ingresos y de afectación a sus actividades lucrativas y sociales, forzoso es concluir en la exorbitancia del quantum, el que pide se reduzca a sus justos límites. Paraná S.A. de Seguros se queja por: 1) la responsabilidad del 50 % atribuida a Castillo, quien contaba con prioridad absoluta de paso por circular por la derecha y no fue respetada por la demandada, generando con su comportamiento el riesgo. Resalta que ésta sufrió los daños de su rodado en la parte delantera, lo que demuestra que queda descartada la posibilidad de que hubiere ganado la prioridad por el hecho del adelantamiento. 2) la suma establecida por daño moral a favor de Fernández, la que considera excesiva en orden al efectivo padecimiento sufrido y condiciones particulares de la reclamante. 3) la tasa de interés aplicada (activa). Pide se fije la tasa del 8 % anual desde la fecha del hecho hasta la sentencia de alzada, a fin de evitar un enriquecimiento indebido de la parte. V.- En primer lugar cabe destacar que 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 y dado que los recurrentes 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, es que será desestimada la pretensión esgrimida por las partes de declarar desierto los recursos interpuestos. VI.- Procede, en consecuencia, el tratamiento de los agravios vertidos e inicialmente los relativos a la responsabilidad concurrente establecida por el a- quo. En primer lugar, he de señalar, 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, que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. Cuestionan los apelantes la valoración que se efectúa en la sentencia de grado de las probanzas arrimadas a la causa. Referidos ya sucintamente los agravios planteados y analizados los antecedentes que obran en autos, en forma integral y a la luz de los principios que inspiran la sana crítica (art. 386 del CPCCN), me llevan a compartir la decisión a la que arribara el primer sentenciante respecto de la responsabilidad que en forma concurrente atribuyera a los intervinientes en el suceso; como así también el porcentaje adjudicado a cada uno de ellos. El hecho generador del accidente encuadra en las disposiciones previstas en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, que pone a cargo de dueño o guardián una presunción de causalidad a nivel de autoría, pudiendo eximirse de responsabilidad sólo si prueba la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, el caso fortuito o la fuerza mayor (conf. norma citada y art. 513 del CC; CSJN, LL. 1988-D-295 y comentario al fallo del Dr. A. Alterini bajo el título: "Presunciones concurrentes de causalidad en la colisión plural de automotores", en pág. 296; Aída Kemelmajer de Carlucci: "Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos", en "Temas de Responsabilidad Civil, en honor al Dr. Augusto M. Morello", La Plata, Ed. Platense, 1991, pág. 219/232; ídem, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", dirigido por Augusto C. Belluscio y coordinado por Eduardo A. Zannoni, t. 5, año 1984, parágs. 33 y 34 del comentario al art. 1113, pág. 492/500, Ed. Astrea; Trigo Represas, Félix: "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores"; L.L. 1986-D-479/485 y "Un nuevo trascendental aporte a la teoría del riesgo recíproco en la colisión de automotores", L.L., 1990-B-274/280; Moisset de Espanés: "El Acto Ilícito y la Responsabilidad Civil? en "La responsabilidad, Homenaje al Prof. Dr. Isidoro Goldenberg?, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 100). En tal sentido se expidió la Cámara en pleno in re "Valdez Estanislao F. C/ El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios" con fecha 10 de noviembre de 1994. La directiva del art. 377 del Cód. Procesal pone a cargo de quien ejerce la acción resarcitoria, la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual aquel provino, en tanto el emplazado en su condición de dueño o guardián de esa

cosa, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, debe acreditar alguno de los eximentes citados. En definitiva, probado el factor objetivo de atribución, debe pasarse a examinar las circunstancias subjetivas que figuran como causales liberatorias en la norma mencionada, a cuyo efecto cabe recordar que los magistrados no se encuentran obligados a atender todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes y todas y cada una de las pruebas arrimadas al expediente, sino tan solo las que resultan conducentes y decisivas para una correcta solución del diferendo (Conf. Art. 386 del CPCCN; Corte Sup., ED 18-780; CNac. Civ., Sala D, ED20-B-1040; Sup. Corte de Bs. As., ED 105-173; esta Sala, Expte. 114.223/98, entre muchos otros). Debe analizarse entonces si la demandada reconviniente y la actora reconvenida han logrado destruir el nexo causal entre el contacto de la cosa y el resultado dañoso y aquella presunción de responsabilidad, mediante la alegada conducta imprudente de la contraparte. Pues bien, a raíz del hecho de autos ha tramitado la causa penal N 78.032 por ante el Juzgado en lo Correccional N° 5, Secretaría N° 73, que obra agregada por cuerda a los presentes y en la que a fs. 36 se resolviera su archivo por falta de elementos suficientes para avanzar la investigación. No obstante, resultan importantes las constancias emanadas de las actuaciones labradas en sede penal y que han sido ofrecidas como prueba. A fs. 1/2 de dichos actuados prestó declaración Ezequiel Fernando Castillo, quien manifestó que el domingo 23 de enero de 2011, siendo las 10.45 hs., en momentos en que circulaba a bordo de su vehículo Fiat modelo 1500 -a nombre de su pareja Paz Noelia- por calle Bacacay de esta ciudad, a 40 km./h., al llegar a la intersección con calle Granaderos, fue impactado del lado izquierdo delantero, por un rodado Citroen C3 que venía circulando por esta última, conducido por Cecilia Fernández. Que al día siguiente del hecho concurrió al Hospital Británico a causa de los dolores que sentía, siendo diagnostica do por ?cervicalgia?. Efectúa croquis que se agrega a fs. 4. Del informe pericial efectuado en sede policial al Fiat 1500 surge que presenta un daño frontal con incidencia en el sector izquierdo y con propagación hacia el lateral izquierdo (v. fs 18 y fotografías fs. 14/ 15). Ambas partes efectuaron denuncias del siniestro ante sus respectivas aseguradoras. Ezequiel Castillo describió en el ítem detalles del accidente que ? circulaba por Bacacay, llegando a la esquina de Granaderos un vehículo Citroen C3 frena en la cuneta para cruzar, como dando paso a mi vehículo y cuando estaba cruzando, el Citroen acelera de golpe para cruzar, no dándome paso, siendo que yo tenía prioridad de paso y estaba en la mitad de la calle y lo golpeo en el guardabarros delantero derecho? (fs. 266/ 268). Cecilia M. Fernández señaló que ?circulaba por Granaderos y vi que a mitad de cuadra de Bacacay venía el Fiat 1500. Pasé y cuando estoy terminando de pasar lo veo encima, me impacta y me arroja a la vereda contraria?. En consecuencias se consigna ?dañado todo lateral derecho? (fs. 89). En otro orden de ideas, en la peritación técnica de fs. 363/ 368, el perito designado de oficio determinó que ambas arterias se encontraban asfaltadas, en buenas condiciones de circulación, perfectamente señalizadas, mano única de circulación, tres carriles. No existiendo semáforos en la intersección. Circulando por Granaderos, tal como lo hacía la demandada, en la esquina con Bacacay se encuentran cunetas pronunciadas que obligan a los automóviles de baja altura de despegue a reducir la velocidad para evitar que la parte delantera tome contacto con la calzada sufriendo daños. Señaló el profesional que la fuerza activa en el presente, fue aportada por el Fiat 1500, asumiendo el carácter de embistente físico, independientemente de cualquier consideración respecto de la responsabilidad de los conductores. En cuanto a la velocidad de impacto, estima que habría estado comprendida entre los 30 y 40 km./h. Entiende asimismo, que la demandada no contaba con prioridad de paso en la encrucijada, debiendo cerciorarse que ningún rodado circulara por Bacacay. En las contestaciones a las impugnaciones a fs. 400/ 402 el perito estableció que la velocidad de circulación al arribar a la encrucijada es superior a la velocidad de impacto, lo cual implica que en este caso el rodado embistente, Fiat 1500, habría violado la normativa al arribar al cruce. Sostiene también que el rodado de la demandada se encontraba en el cruce más adelantado en relación al Fiat 1500 de la actora. Las conclusiones precedentes son aceptadas por el suscripto en los términos de los art. 476 y 477 del CPCCN. Ello toda vez que, si bien el dictamen pericial no obliga al juez, cuando está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial 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 mera opinión discordante de profanos en la materia o sobre la base de meras divergencias subjetivas (conf. expte. n° 37.715/04 de esta Sala, entre otros). Por otro lado, a fs. 300 de autos, declara la testigo Rosa E. Delvecchio quien refiere que iba detrás del Citroen de la demandada, que era un domingo e iban a la casa de la madre a comprar un escritorio usado. Que yendo por Granaderos, al cruzar Bacacay había una cuneta que ella va pasando lentamente, hasta que de golpe de repente aparece un Fiat 1500 o 1600 muy viejo, a una velocidad exagerada y se incrusta en la puerta del acompañante. Hundiendo vidrios y puerta hacia adentro. De los pruebas reseñadas se desprende, a mi criterio, que la accionada Fernández, al mando del Citroen C3, debió respetar en la ocasión la prioridad de paso que asistía al actor por desplazarse desde su derecha -conf. art. 41 de la ley 24.449-. Máxime cuando el perito aclaró que no había buena visibilidad en la intersección por la presencia de árboles y que debió iniciar el cruce luego de cerciorarse que ningún rodado se aproximara por Bacacay. Sin

embargo, considero al igual que el Juez a-quo que existe en el caso culpa del conductor del Fiat 1500. Castillo impactó al rodado de la accionada en la zona de la puerta delantera con la parte frontal izquierda de su vehículo, lo que lleva a advertir que Fernández, quien ingresaba a la intersección desde la izquierda, ya había iniciado el cruce al momento de producirse el contacto entre ambos rodados y, por tanto, su presencia debió ser advertida a tiempo por aquél. Asimismo, aun no habiendo podido determinarse técnicamente las velocidades que se imprimía a los rodados, cierto es que la violencia del impacto, me conduce a concluir que el actor se desplazaba a una velocidad claramente inapropiada. En este marco, aun cuando el Fíat 1500 circulaba por la derecha, la prioridad que en principio ostentaba, no puede entenderse con criterio rígido y aislado de las circunstancias de hecho debidamente comprobadas en la causa. El Sr. Castillo debió tomar mayores recaudos para lograr frenar frente al obstáculo que se le presentaba o efectuar una maniobra adecuada de esquivar, lo que evidentemente no logró. De lo expuesto se desprende sin más, como sostiene el a-quo, que fue el actuar de ambos partícipes la causa adecuada del daño, lo que lleva necesariamente a mi criterio, a considerar en el caso la existencia de concurrencia de responsabilidades. Es dable mencionar que en la vía pública los conductores deben conservar en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación. La conducta de ambos demuestra una clara inobservancia a las elementales reglas de cuidado y previsión a las que se encontraban obligados. En cuanto a los porcentajes de responsabilidad que se atribuyera a las partes, entiendo en función de las pruebas analizadas, que corresponde confirmarlos (50 % a cada una de las partes). Tales consideraciones me conducen a confirmar el fallo apelado, en cuanto condena a la demandada y a la actora reconvenida parcialmente por las consecuencias dañosas que del hecho hubieran derivado, a los fines, efectos y con los alcances del art. 1113 del C. Civil. VII.- Seguidamente, se agravan ambas aseguradoras por los montos resarcitorios acordados por ?daño moral?. El presente ítem fue justipreciado en la suma de \$ 20.000 a favor de Ezequiel Castillo y \$ 20.000 para Cecilia Fernández, debiendo las partes abonar en cada caso el 50 % de dicha suma atento el porcentaje de responsabilidad adjudicado. Debe recordarse que el daño moral se presenta como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Matilde Zabala de González, Resarcimiento de daños T 2ª. Pág. 39; Pizarro, Daño Moral, pág. 47, criterio sostenido en las II Jornadas Sanjuaninas de derecho Civil?, 1984). 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 (pág. 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 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, pág. 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. He sostenido asimismo (Exptes. N° 51.014/07 entre muchos otros), con criterio que recepta el a quo en su sentencia, que a los fines de acreditar el daño moral resulta prácticamente imposible utilizar una prueba directa. Ello por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo,

resultando apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño, resultando 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 permita en virtud de presunciones *hóminis* evidenciar el perjuicio. En dicho contexto, teniendo en cuenta las lesiones sufridas por los damnificados, tratamiento recibido, sus condiciones personales, y demás particularidades que muestra la causa, es que atento no haberse agraviado los reclamantes de las sumas concedidas, propongo al Acuerdo su confirmatoria.

VIII.- Tasa de interés. ¿Paraná S.A. de Seguros? cuestiona la sentencia en cuanto manda aplicar la tasa activa desde la fecha del accidente; solicita se aplique un interés del 8 % anual hasta el decisorio y, a partir de allí, la tasa activa fijada, a fin de evitar un enriquecimiento indevido de la contraparte. Cabe resaltar que conforme la doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ¿Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, obligatoria para el fuero civil de la Capital Federal, se 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 se 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 indevido. Respecto del punto de inicio del cálculo de los intereses a la tasa activa, planteado en los agravios, esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido que el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo es igual al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho- que resulta computable (conf.. Expediente. 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). Sostuvimos que lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación (conf. art. 1083 Código Civil). Debemos recordar que se trata de la reparación integral a la víctima y esa reparación también está compuesta por el precio no entregado al momento de la mora, que no puede ser otro que el del hecho, pues de allí nace la obligación, no con la sentencia. En definitiva, en la sentencia se liquida la cuantía que de ningún modo resulta temporalmente coincidente con la exigibilidad de la obligación resarcitoria. Por ello, el actor se vio privado de tener una suma de dinero a la fecha del siniestro a título de reparación que desde tal oportunidad le era debida. Lo que en definitiva dice la sentencia es que alguien debe desde que contrajo la deuda y ello se remonta al hecho, no a la decisión, ya que lo que se juzga es el ilícito pasado. Así, se es deudor desde el inicio de la obligación, contractual o no. Expresa Llambías que lo que importa es la certeza de la obligación, es decir, el conocimiento que tenga el deudor o deba tener de la existencia y legitimidad de la obligación (¿Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° II, p. 221). Por eso, que una deuda sea ilíquida no impide que se aplique la mora y, en su consecuencia, los intereses. No hay duda que todos los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido. Porque el perjuicio se ha producido desde el hecho y la mora *ex lege* nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). En este sentido, entre los fundamentos que en el fuero laboral se dieron para la aplicación de la tasa activa a los créditos devenidos en dichos procesos, se ha sostenido que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pacíficamente empleada por los tribunales hasta el inicio del período en que se aplicara la indexación, es la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivale, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que pone en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito. (Acta del Plenario CNAT 2357, aplicable a procesos sometidos a conocimiento del fuero a partir del 1-1-2002). En definitiva, de establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos ¿Fragoso c/ Construed S.A. s/ daños y perjuicios? (22/04/03) ¿...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art 18 de la Constitución Nacional? Por último, en cuanto al enriquecimiento indevido invocado por la recurrente cabe destacar que los integrantes de esta Sala ya nos hemos pronunciado en nuestro voto en el plenario citado. En efecto, conjuntamente con los Dres. Sansó, Mizrahi, Ramos Feijóo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, sostuvimos en aquella oportunidad que la salvedad del último punto de la doctrina del plenario provoca cierta perplejidad. ¿Cómo es posible sostener que la aplicación de la tasa de interés activa implica nada menos que una alteración del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indevido? ¿En esa cuestión, la salvedad sólo tendría

significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices?. ¿A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor?. ¿De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. ¿El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso?. ¿Con ese mismo criterio se aceptó, desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda?. ¿Por todo lo que sucintamente quedó expuesto, se entiende que la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?. ¿Es por ello que, desde "el inicio de la mora", ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, "hasta el cumplimiento de la sentencia" quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento?. El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico. ¿Pero dicho principio, como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas?. ¿No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado?. ¿Ello así, por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal?. Por los fundamentos vertidos, corresponde desestimar el agravio de la aseguradora, confirmandose la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que se determinó aplicar desde el hecho hasta el

efectivo pago -activa-. IX.- Por las razones expuestas, expido mi voto porque I) se confirme la sentencia apelada en todo cuanto decide, manda y fuera objeto concreto de agravios y, II) se impongan las costas de alza en el orden causado (art. 68 2da. parte del Ritual) atento la suerte corrida por las quejas formuladas. La Dra. Hernández y el Dr. Álvarez por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta.- Buenos Aires, de julio de 2017.- Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: I) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto decide, manda y fuera objeto concreto de agravios y, II) Imponer las costas de alza en el orden causado (art. 68 2da. parte del Ritual) atento la suerte corrida por las quejas formuladas. Difiérase la regulación de honorarios de Alza para su oportunidad. 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 resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por secretaría y cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado. OSCAR J. AMEAL - LIDIA B. HERNÁNDEZ - OSVALDO ONOFRE ALVAREZ - JAVIER SANTAMARIA (SECRETARIO). 020073E