

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Objeto Inerte En La Autopista Responsabilidad Del Concesionario

JURISPRUDENCIA

autopista. Responsabilidad del concesionario

Se mantiene el fallo que responsabilizó a la concesionaria vial por el accidente ocurrido, ya que el motociclista reclamante embistió una placa metálica que se encontraba en medio del asfalto, obstaculizando y poniendo en riesgo la circulación de los vehículos.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 9 días del mes de junio de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos por las partes en los autos caratulados: ?ARIAS, Rubén Alejandro contra AUTOPISTAS DEL OESTE sobre Daños y Perjuicios? habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, la Dra. Lidia Beatriz Hernández dijo: Contra la sentencia de grado dictada a fs. 478/490 que hizo lugar a la demanda expresó agravios la demandada a fs. 548/490 y los actores a fs. 565/571, los que fueron contestados a fs. 573/575 y fs. 576/581.

I.- La cuestión litigiosa. Los actores reclamaron la indemnización por los daños y perjuicios sufridos el 10 de octubre de 2010 siendo aproximadamente las 12.30 horas. Relataron que el coactor Arias se desplazaba en la motocicleta marca Honda modelo 125 (dominio ?) por la autopista del Oeste, mano hacia Luján. En tales circunstancias -continúan su relato- antes de llegar a las cabinas de peaje, el conductor del motociclo vio un pedazo de hierro en medio de la calzada, el que no pudo observar con anterioridad por la cantidad de vehículos que se desplazaban, por lo que inevitablemente lo impactó con su rueda delantera, lo que le generó los daños objeto de reclamo.

Imputó la responsabilidad por el hecho dañoso a Autopistas del Oeste S.A. El corredor vial alegó la culpa de la víctima como eximente de su responsabilidad, quien se desplazaba sobre la zona de la banquina externa, en clara contradicción con las normas de tránsito y haciendo caso omiso a los carteles existentes con la leyenda ?Prohibido transitar por la banquina? (conf. contestación de fs. 106/130). El Sr. juez de grado adjudicó la responsabilidad por el hecho dañoso a Grupo Concesionario del Oeste. El pronunciamiento resultó apelado por las partes. La demandada objeta el encuadre jurídico que se le dio a la relación entre el concesionario y el usuario vial. Cuestiona que se concluyera la falta de cumplimiento de su obligación de seguridad. En subsidio, sostiene que se acreditó la culpa de la víctima. En otro orden de ideas se queja de la procedencia de los rubros por ?Daños materiales?, ?Desvalorización del rodado? y ?Privación de Uso?. Entiende elevados los montos otorgados por ?Incapacidad física, psíquica y tratamiento psicológico?, ?Gastos médicos y de farmacia? y ?Daño moral?.

Por último, se agravia de la forma en la que fueron impuestas las costas. El coactor Arias pide el tratamiento autónomo de las partidas por ?Daño físico? y ?Daño psíquico?. En subsidio, requiere el incremento de los montos concedidos por aquéllos al igual que el de los rubros por ?Tratamiento psicológico? y ?Daño moral?. Se agravia por el rechazo del ?Lucro cesante?. Pide la aplicación del plenario ?Samudio? para la partida por ?Daños materiales?.

En primer lugar, he de señalar que en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción del siniestro en estudio, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez.

II.- La génesis de la obligación del corredor vial. La demandada cuestiona el campo de la responsabilidad en el que -según el primer sentenciante- se haya inmerso el corredor vial. Ahora bien, incumbe al juez, por el principio iuria novit curia suplir el silencio de las partes al invocar el derecho aplicable o calificar la acción si fue erróneamente señalada, circunstancia que no quebranta el principio de congruencia (art. 34 inc. 4° y art. 163 inc. 6° del Código Procesal).

En tal línea argumental, no alterándose los hechos expuestos en la traba de la litis, los jueces pueden calificar la pretensión y aplicar el derecho que entiendan que corresponde al caso en estudio con independencia de las normas que invoquen las partes (Chioyenda, ?Principios de Derecho Procesal Civil?, Madrid 1922, T 1, pág. 238; Falcón, Enrique ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación..., TII, Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires 1983, p. 140/41, Fassi Yañez, ? Código Procesal Civil y Comercial de la Nación..., T 1 Ed. Astrea, Buenos Aires 1988, pág. 794/95; Kemelmajer de Carlucci, A., en "Cód. Civil...", T.5, p. 332 y fallos allí citados).

Si bien en pronunciamientos anteriores sostuve la ausencia de un vínculo contractual entre la concesionaria y el usuario del servicio prestado por aquélla, un nuevo análisis sobre la cuestión, motivado en los intereses y valores en juego, crean en mi ánimo una firme convicción que me llevan a modificar mi parecer sobre la cuestión.

En esta tesitura he de adherir a los fundamentos dados por mi distinguido colega de Sala Dr. Ameal, quien en lo atinente a la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los concesionarios viales, desde ciernes pregonó en sus pronunciamientos la teoría contractualista en el campo del derecho privado, unida a la tesis que la define como una relación de consumo, con la correspondiente obligación de seguridad que la prestadora del servicio vial debe al consumidor (conf. Galli, Cintia Nora c. Autopistas Urbanas S.A. s. daños y perjuicios?; libre de fecha 27 de diciembre de 2.006,

Recurso n° 457.005, en los que el daño se produjo como consecuencia del mal funcionamiento de la barrera del peaje). Este criterio, ha sido sustentado por una calificada doctrina, mayoritaria entre los iusprivatistas, según la cual la relación que existe entre la empresa concesionaria de peaje y el usuario es de naturaleza contractual (Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad por el daño que el estado de una autopista provoca al vehículo que circula por ella, LA LEY, 1992-D; Parellada, Carlos, Colisiones entre automotores y ciclista. Automotor y carros. Automotor y animales. Automotor y camiones. Automotor y trenes, Revista de derecho de daños, Accidentes de tránsito, t. II, p. 131; Azar, María José, La responsabilidad del concesionario y del Estado por accidentes en rutas. Incumplimiento del deber de señalización, RCyS, 1999-185; Zavala de González, Matilde, "Algunas observaciones al Proyecto de Código Civil de 1998", LA LEY, 1999- C, 877. En este sentido se pronunció el despacho mayoritario de las VII Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil suscripto, entre otros, por Bueres, Goldenberg, Agoglia, Boragina, Meza, Lloveras de Resk, Sagarna, Picasso, Wajntraub, Gesualdi, Parellada, Ameal, Gheresi, Casiello y Burgos). Los defensores de la tesis contractualista aseveran que la naturaleza del vínculo que liga a la empresa y al usuario no es tributaria, sino contractual. En el precio por el servicio que éste abona está incluido el IVA, lo que pone en evidencia que no puede tratarse de un tributo, pues técnicamente no puede haber un tributo (IVA) sobre otro tributo (el peaje). El usuario es consumidor final y no contribuyente. Por otra parte, entienden que se trata de una obligación de seguridad, de tinte objetivo, que se desprende del art. 1198 del Código Civil y, en su ámbito específico, de los arts. 5 y concs de la ley 24.240 de defensa del consumidor (art. 5 y concs.) (Adla, LIII-D, 4125), en armonía y reglamentación de lo prescripto por el art. 42 de la Constitución Nacional. Desde otro ángulo, en lo atinente a la carga de prueba, aunque algunos consideran que dicha obligación es de medios, con inversión de carga de la prueba y basamento consiguientemente subjetivo, este tribunal se inclina por considerar que estamos ante una obligación de resultado, alcanzada por factores objetivos de atribución. La distinción, tal como explica Pizarro, es trascendente en el plano de las eximentes, pues en el primer caso, a la empresa le bastaría con demostrar un obrar diligente, o lo que es igual, que adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas, en tanto que, en el último supuesto, su responsabilidad sería más estricta y sólo se liberará probando la causa extraña (ver Pizarro, Ramón D. Responsabilidad de las empresas concesionarias de peaje en un reciente fallo de la Corte Suprema Suprema Publicado en: LA LEY 30/03/2006 , 1 LA LEY 2006-B , 449 RCyS 2006 , 375 Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III , 1493). Quienes se enrolan en el terreno de la relación de consumo y en el ámbito específico de los principios y normas de defensa del consumidor (art. 42 C.N., ley 24.240 y disposiciones concordantes la tesis de la relación de consumo) ponen en cabeza de la empresa concesionaria una obligación de seguridad, de resultado y objetiva, que lo cubre de la enorme mayoría de los riesgos que apareja la circulación en rutas concesionadas. No sólo de aquellos que dimanen del estado de la carpeta asfáltica, sus banquetas, la señalización, etcétera, sino de la presencia de animales u otros obstáculos de similar naturaleza (Lorenzetti, Ricardo, "Concesiones viales ¿En qué caso hay responsabilidad?", Revista de derecho de daños n. 3, p. 157; Rinesi, Antonio, "La desprotección de los usuarios viales", Revista de derecho de daños, n. 3, p. 111; ídem, "El servicio público y la defensa del usuario", LA LEY, 1995-E, 1148; Galdos, José M., "Peajes y animales sueltos ¿Clausura de un debate?", LA LEY, 2000- E, 494). Por los fundamentos expuestos se encuadrará la responsabilidad de la concesionaria vial en el campo contractual, compartiendo la opinión sustentada en la instancia de grado.

III.- El hecho dañoso y su responsabilidad. Se encuentra acreditado que el día 10 de octubre de 2010 a las 12.30 horas se produjo un accidente de tránsito a la altura del km 23 de la autopista del Oeste, mano hacia Luján, en el que resultó lesionado el coactor Arias, quien se desplazaba a bordo de su motocicleta Honda Modelo 125 (dominio ?), propiedad de la coactora Bulacio. Recordemos que nos encontramos en presencia de un factor de atribución de responsabilidad objetivo, el que se justifica con prescindencia de la valoración de la conducta subjetiva del obligado -culpa o dolo, entre los cuales se encuentra la garantía como factor de atribución, el que conlleva la seguridad que alguien brinda a terceros de que si se produce un daño en determinadas circunstancias afrontará su resarcimiento. Lo que se asegura no es la inocuidad, sino la indemnización, aun sin infracción previa de algún deber del responsable. El factor de garantía opera cuando pesa sobre alguien un deber de procurar la inocuidad y velar por la seguridad ajena en el despliegue de determinadas actividades. Sin embargo, y en el caso de ocurrir un hecho lesivo la responsabilidad surge aun cuando el demandado acredite que desplegó gestiones de cuidado diligentes y hasta intensas. En efecto, se considera a la seguridad como un resultado y se responde toda vez que éste no se alcance, sin necesidad de probar la relación causal con falencias de control y sin que exima la prueba sobre la efectividad de este control (conf. Zavala de González Matilde Resarcimiento de daños T° 4, editorial Hammurabi). En este sentido, Vázquez Ferreyra define la obligación de seguridad como "... aquélla en virtud de la cual una de las partes en el contrato se compromete a devolver al otro contratante ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación de forma expresa por las partes, impuesta por la ley o bien surgir tácitamente del contrato a través de su interpretación en base al principio de la buena fe..." (autor citado, ?La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo?, p. 105/06). La demandada se agravia porque el primer sentenciante concluyó que incumplió la obligación de seguridad. De los elementos probatorios rendidos en el proceso se

colige de manera indubitada el incumplimiento de la obligación de seguridad en la que incurrió el corredor vial, acreditándose acabadamente la deficiencia de las medidas de seguridad adaptadas en la emergencia. La prueba que seguidamente señalaré da cuenta de ello. El perito contador manifestó que de los libros de la demandada surge la denuncia de siniestro, del que se dio aviso a la empresa por la caída de una motocicleta, el arribo de la ambulancia Vital y la existencia de una planchuela metálica en el lugar del hecho (ver fs. 241, fs.279 y vta). Lo expuesto se corrobora con la declaración aportada por el Jefe de Servicio operativo de la demandada, quien aseveró la existencia del obstáculo en el camino (ver declaración de fs. 210). Del mismo modo, el perito mecánico designado de oficio concluyó que el elemento que se encontró en el camino -tuvo a la vista el material fotográfico y el video- al impactar contra la moto puede producir su desequilibrio y vuelco (ver dictamen de fs. 346/350). Las pruebas señaladas resultan definitorias para colegir que el riesgo introducido en el camino concesionado-obstáculo, placa metálica- resultaba un extremo absolutamente evitable. Las impugnaciones de fs. 387 no lograron restarle eficacia probatoria al dictamen pericial, desde que se sustentó en la opinión de un profesional con conocimientos específicos en la materia. En tal inteligencia, las conclusiones periciales alcanzaron plena eficacia probatoria en el sentido pretendido (art. 386 y art. 477 del Código Procesal). Por último solo resta agregar que el lugar en el que se encontraba el elemento riesgoso no enerva la solución propuesta al acuerdo desde que el obstáculo se preconstituyó en la única causa eficiente del daño. En suma, el elemento señalado representó un obstáculo en la trayectoria del vehículo del reclamante, el que debió encontrarse señalizado o advertido con elementos aptos tales como el uso de carteles, conos, banderilleros y con suficiente antelación a fin de evitar la producción de accidentes. Así, toda vez que el accidente respondió a la falta de medidas de seguridad adoptadas por la concesionaria del corredor vial, ante la falta de acreditación de la culpa de la víctima (circulación por un lugar prohibido) propongo al acuerdo rechazar el agravio y confirmar la forma en la que se adjudicó la responsabilidad por el hecho.

IV.- La indemnización. 1) Coactora Virginia Mabel Bulacio. a) Daños materiales. En la instancia de grado prosperó el rubro por \$ 8.390. La demandada sostiene la improcedencia del rubro y en subsidio pide la reducción de la suma. Si bien es cierto que en el caso de autos el perito ingeniero no ha verificado el automóvil, en mi criterio, igualmente se ha acreditado el daño. En efecto, el perito mecánico dijo que las reparaciones en el vehículo ascienden a la suma de \$8.390 (ver peritaje de fs. 347 in fine). En consecuencia, valorando los términos del dictamen pericial conforme las reglas de la sana crítica, ante la falta de elementos probatorios que permitan restarle eficacia a los dichos del experto, es que propongo al acuerdo rechazar el agravio y confirmar el monto reconocido en la instancia de grado. b) Desvalorización del rodado. El primer sentenciante reconoció el daño en \$825. La demandada sostiene la improcedencia del rubro y en subsidio pide la reducción de la suma. La desvalorización del rodado conlleva de por sí un detrimento pecuniario, es decir un perjuicio económico directo de las cosas de dominio o posesión del afectado (art. 1068 del Código Civil). Para que proceda la indemnización por desvalorización del automotor, resulta necesario acreditar que existen secuelas que disminuyen efectivamente el valor de mercado de la unidad. Se trata, en definitiva, de que se pruebe la certeza del daño. En autos, el perito concluyó que la desvalorización del vehículo es del 5,5 % del valor de plaza. Estimó el valor de mercado en \$15.000. En tal entendimiento, valorando los términos del peritaje conforme las reglas de la sana crítica, ante la falta de elementos probatorios que permitan restarle eficacia a las conclusiones del experto, es que propongo rechazar el agravio y confirmar el monto reconocido en la instancia de grado. c) Lucro cesante. El art. 1069 del Código Civil prevé la reparación no sólo del perjuicio efectivamente sufrido (daño emergente) sino también de la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito (lucro cesante) y que el Código Civil designa como ¿pérdida e intereses?. El lucro cesante indemniza no la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros sino el daño que supone privar al patrimonio del damnificado de la obtención de ganancias a las cuales su titular tenía derecho al tiempo del hecho. Por ello, el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse con suficiente probabilidad de no haber ocurrido el accidente. No se trata de la mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se hubieran obtenido, se debe aplicar el criterio de ¿probabilidad? objetiva, de acuerdo con las circunstancias del caso. En el caso, el reclamo encuadró como fundamento de la privación de uso del vehículo. Fuera de ello, no existe prueba que acredite la partida bajo estudio, por lo que se la rechaza. 2) Coactor Rubén Alejandro Arias. a) Privación de Uso. El primer sentenciante reconoció la partida en \$500. La demandada sostiene la improcedencia del rubro y en subsidio pide la reducción de la suma. La indisponibilidad del rodado dañado por un accidente comporta por sí misma un daño resarcible. Cuando se trata de privación de uso de un automóvil particular, la jurisprudencia admite unánimemente, que se ocasiona al propietario un perjuicio, ya que la indisposición del rodado durante el lapso abarcado por los arreglos hace presumir sobre la base de probabilidad objetiva que se lo priva de un medio de transporte, que utilizado individualmente o con su grupo familiar, debe ser suplido por erogaciones inesperadas (conf. CNCiv, Sala B, ¿Sánchez Hugo R. c/ Suaba de Gubia Gloria s/ daños y perjuicios? Libre 16/12/99; CNCiv. Sala F, 2000-04-28, ¿Lorenzo, G.c. Gob. De la Ciudad de Buenos Aires y otro?, LL 2000-D-483; CNCiv. Sala H, 2000-3-30; ¿Frierio, M. y otro c. Campi, José. LL 2000-E-918, J.Agrup. 15.227). A modo de razonamiento preliminar corresponde destacar que la

indisponibilidad del rodado dañado por un accidente comporta por sí misma un daño resarcible. Cuando se trata de privación de uso de un automóvil particular la jurisprudencia admite unánimemente que se ocasiona al propietario un perjuicio (conf. CNCiv, Sala B, ?Sánchez Hugo c/ Suaba de Gubia Gloria s/daños y perjuicios, libre 16/12/99). El perito mecánico designado de oficio determinó a fs. 347vta que la privación de uso del rodado ascendió a un total de cinco días. Valorando los términos del dictamen pericial conforme las reglas de la sana crítica, las conclusiones arribadas por el experto han alcanzado plena eficacia probatoria en el sentido pretendido (art. 386 y art.477 del Código Procesal). En consecuencia, se rechaza el agravio de la demandada y se confirma el monto concedido.

b) Incapacidad física, psíquica y tratamiento. En la instancia de grado prosperó el rubro por \$90.000. El actor se agravia por la falta de tratamiento autónomo de las partidas por daño físico y psíquico. En subsidio pide el incremento del monto. La demandada pide la reducción de la suma. Debe tenerse en cuenta que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de las funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Habrá incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª, Daños a las personas, (Integridad sicológica), p.343). Reiteradamente se ha sostenido que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es solamente la laboral sino que alcanza a todas las actividades de la persona disminuida por una incapacidad, es la llamada "vida de relación" que debe ser ponderada (Mosset Iturraspe, El valor de la vida humana, p. 63 y 64). La falta de tratamiento autónomo de las partidas no puede generar un agravio para el reclamante. Ello porque lo importante es el reconocimiento del daño injustamente padecido por la víctima sin que la metodología o la denominación del rubro importe un perjuicio, ello siempre que no se incurra en errores conceptuales, lo que no se advierte en la especie. A fin de valorar el quantum indemnizatorio por este rubro se cuenta con la documental de fs. 152 remitida por el hospital al que ingresó el actor después del accidente con politraumatismos. El perito médico designado de oficio manifestó que la víctima presentó con motivo del accidente omalgia derecha por traumatismo, con movilidad disminuida y dolor a la palpación de las articulaciones. Tiene una cicatriz en su hombro derecho, lo que lo incapacita en un 5% de la TO (ver peritaje de fs. 366/372). Las impugnaciones de fs. 381 y fs. 384 no lograron restarle eficacia probatoria al dictamen pericial, desde que se sustentó en la opinión de un profesional con conocimiento específico en la materia. En tal inteligencia, las conclusiones periciales alcanzaron plena eficacia probatoria en el sentido pretendido (art. 386 y art. 477 del Código Procesal). En cuanto al agravio de la demandada que sostiene que el reconocimiento de la partida por daño psíquico y la de tratamiento psicológico importan una duplica de la indemnización será rechazado. Ello, por cuanto, esta Sala en reiteradas oportunidades se ha expedido en el sentido de que no existe incompatibilidad entre los gastos de tratamiento psicológico futuro y la inclusión del daño psíquico como integrante de la incapacidad. Este último responde a la incapacidad ya ponderada y el tratamiento sugerido no asegura que se superará la incapacidad psíquica. (conf. ?Medina Hilda Azucena c/ Empresa de Transporte Automotor Plaza S.A s/ daños y perjuicios? Libre 462.468; 6/06/07; ?Piaggio, Eduardo c/ Consorcio de Propietarios 25 de Mayo s/ Daños y Perjuicios?), El hecho de que se haya reconocido la indemnización por daño psíquico, no obsta la del tratamiento psicológico ya que se trata de indemnizar diferentes daños. El tratamiento psicológico apunta a evitar que la dolencia psíquica se agrave, o en todo caso, a mejorar sus síntomas, pero resultando del hecho dañoso una incapacidad permanente, no puede asegurarse su recuperación total (conf. esta Sala Disalvo, Carlos Alfredo c/Martínez Gonzalo, Hernán y otros s/ daños y perjuicios, libre nº 455.522). En consecuencia, considerando los términos del dictamen pericial, no solo para demostrar la entidad del daño sino además su relación causal con el hecho, valorando las lesiones físicas sufridas por el reclamante, grado de incapacidad acreditado y circunstancias personales de la víctima: con 37 años de edad al momento del hecho, empleado gastronómico, secundario incompleto, se encuentra en pareja, tres hijos y condiciones socioeconómicas que surge del expediente segudio entre las mismas partes sobre beneficio de litigar sin gastos (Expediente nº 58.314/2012) propongo al acuerdo rechazar el agravio de la demandada y hacer lugar al del actor, incrementando la partida a la suma de \$110.000.

c) Gastos médicos, farmacia y traslado. En la instancia de grado prosperó la partida en \$1.500. El actor pide el incremento y la demandada la disminución del monto. Es sabido que los gastos terapéuticos son aquellos orientados al restablecimiento de la integridad física de la víctima del hecho. Por lo demás, debe recordarse que es criterio prácticamente uniforme que tales erogaciones se presumen partiendo de las lesiones producidas, resultando procedente la estimación prudencial del resarcimiento con arreglo al art. 165 del Código Procesal (conf. esta Sala en "Soria, Margarita Rosa c/ Transportes de Colectivo de Pasajeros S.A s/ daños y perjuicios; libre de fecha 23 de marzo de 2006). En este sentido, se ha sostenido que los gastos médicos y de farmacia no requieren necesariamente ser probados con la documentación respectiva, pues no resulta razonable exigir su comprobación absoluta, debiendo determinarse la verosimilitud del desembolso de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones (esta Sala 1998-11-11, La Ley 1999-D-180; CNCiv. Sala D, feb. 28-1986, ED 119-208; CNCiv. Sala E, set. 20-1985, La Ley 1986-A-469; CNCiv. Sala G, 1999-12-826, La Ley 1999-E-17; CNCiv. Sala C, 1999-4-27, La

Ley 1999-F-666). Por otra parte, los mismos deben ser admitidos aun cuando la asistencia haya sido brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios (conf. CNCiv, Sala A, ?Romero Selva del c. c/ Montesnic SRL s. daños y perjuicios?, Libre 11/12/97; CNCiv, Sala c, ? Sassano, Josefina A c. Lupo Claudio V. y otros s/ daños y perjuicios, Libre 23/10/97; ?Portal Alberto N. c. Siarrusta Jorge E y otro s/ daños y perjuicios? Libre 5/12/95). En tal entendimiento, en atención a las lesiones sufridas por el actor de acuerdo a las conclusiones del peritaje, entiendo que la suma fijada se ajusta a las particularidades del caso, debiendo ser rechazados los agravios. d) Daño moral. En la instancia de grado se reconoció la partida en \$27.000. El actor entiende reducido el monto y la demandada elevado. Sabido es que el daño moral constituye lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso (conf. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, 2 parte, vol.II, p. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, p. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, p. 215, núm.187; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, p. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, p. 414; Orgaz, El daño resarcible, p. 230, núm.57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1173; Brebbia, El resarcimiento del daño moral después de la reforma, E.D. 58-230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; Mosset Iturraspe, Reparación del daño moral, J.A. 20- 1973-295; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, p. 321 y ss.). La determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara. En el caso de autos surge del informe pericial que el coactor sufrió incapacidad física y psíquica permanente. Si bien, como he sostenido en varios precedentes, el daño moral no tiene vinculación con el daño material, esto es, no puede fijarse en consideración de su cuantía, pues no es complementario, ni accesorio de éste, ello no implica que para determinar el daño moral no se haga mérito del dolor, los padecimientos, la angustia, el menoscabo, la inquietud espiritual, las molestias producidas en las víctimas por los daños psicofísicos y las secuelas del mismo. Tanto es así, que las lesiones psicofísicas acreditadas en autos permiten presumir el daño moral, sin que corresponda exigir prueba directa del mismo. Como sostiene Brebbia, siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral (Autor citado, El daño moral, p. 85 y ss.). Además se contempla el daño moral con sentido resarcitorio, y por otra parte se lo considera en su más amplia dimensión conceptual, razón por la cual sus límites no se fijan en el tradicional pretium doloris sino que se extienden a todas las posibilidades -frustradas a raíz de la lesión- que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida (Bueres, El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta, en Derecho de daños, Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe, p. 176). En consecuencia, considerando los daños sufridos por el actor, lesiones psicofísicas producidas, incapacidad acreditada, propondré al acuerdo rechazar el agravio de la aseguradora y hacer lugar al de la actora incrementando el ?Daño moral? a la suma de \$ 40.000. V.- Tasa de interés aplicable. El magistrado de grado aplicó para el rubro ?Daños materiales? la tasa del 8% anual desde la fecha del hecho hasta la del peritaje por tratarse de valores actuales, desde allí y hasta su efectivo pago. Entiendo que le asiste razón. Ello, por cuanto en la doctrina del plenario ?Samudio? se ha determinado sin diferenciación alguna, que la tasa activa se aplica desde la mora: ?La tasa de interés fijada (tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina) debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia?. En definitiva, dicha tasa resulta aplicable desde el perjuicio, pues es desde allí que se configura la mora. Respecto del punto de inicio del cálculo de los intereses a la tasa activa, esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido que el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo es igual al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho-que resulta computable (conf.. Expediente. 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 integralidad también está compuesta por el precio no entregado al momento de la mora, que no puede ser otro que el del hecho, pues de allí nace la obligación, no con la sentencia. En definitiva, en la sentencia se liquida la cuantía que de ningún modo resulta temporalmente coincidente con la exigibilidad de la obligación resarcitoria. Por ello, el actor se vio privado de tener una suma de dinero a la fecha del siniestro a título de reparación que desde tal oportunidad le era debida. Lo que en definitiva dice la sentencia es que alguien debe desde que contrajo la deuda y ello se remonta al hecho, no a la decisión, ya que lo que se juzga es el

ilícito pasado. Así, se es deudor desde el inicio de la obligación, contractual o no. Expresa Llambías que lo que importa es la certeza de la obligación, es decir, el conocimiento que tenga el deudor o deba tener de la existencia y legitimidad de la obligación (?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° II, pág. 221). Por eso, que una deuda sea 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). Por último, debe recordarse que tratándose el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito de una deuda de valor, la valuación del daño causado debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de esa indemnización, sin que haya existido ?indexación? o ?actualización? por índice de depreciación monetaria desde que el art. 4 de la ley 25.561 ratifica la prohibición de actualización monetaria, reafirmando el principio establecido por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. ?Es por ello que, desde ?el inicio de la mora?, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana ?hasta el cumplimiento de la sentencia? quedó determinada una regla general: aplicar el cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Procesal) a la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamientos (conf. nuestro voto en el plenario ?Samudio?). En este sentido se ha dicho, entre los fundamentos que en el fuero laboral se dieron para la aplicación de la tasa activa a los créditos devenidos en dichos procesos: ?Que, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pacíficamente empleada por los tribunales hasta el inicio del período en que se aplicara la indexación, es la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivale, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que pone en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito? (Acta del Plenario CNAT 2357, aplicable a procesos sometidos a conocimiento del fuero a partir del 1-1-2002). En definitiva, de establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos ?Fragoso c/ Construed S.A. s/ daños y perjuicios? (22/04/03) ?...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art 18 de la Constitución Nacional?. En consecuencia, cabe hacer lugar a la queja de los reclamantes, debiendo aplicarse sobre el capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora, aquí, desde el hecho y hasta el efectivo pago para el rubro daños materiales. VI.- Costas. En cuanto al agravio de las costas, en atención al resultado que se obtuvo en esta instancia por la responsabilidad en el hecho, deviene abstracto su tratamiento. Por la consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mi colega de Sala, propongo al acuerdo modificar la sentencia en el sentido de: 1) Incrementar los montos reconocidos por ?Daño físico, psíquico y tratamiento psicológico? a la suma de \$ 110.000 y la de ?Daño moral? a la suma de \$ 40.000; 2) aplicar sobre el capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora, aquí, desde el hecho y hasta el efectivo pago para el rubro daños materiales; 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a la aseguradora en su condición de vencida (art. 68 del Código Procesal). El Dr. Ameal y el Dr. Álvarez por las razones y consideraciones aducidas por la Dra. Hernández votan en el mismo sentido a la cuestión propuesta. FDO. LIDIA B. HERNÁNDEZ- OSCAR J. AMEAL- ONOFRE O. ALVAREZ. JAVIER SANTAMARIA (SEC.). Buenos Aires, 9 de junio de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide modificar la sentencia en el sentido de: 1) Incrementar los montos reconocidos por ?Daño físico, psíquico y tratamiento psicológico? a la suma de \$ 110.000 y la de ?Daño moral? a la suma de \$ 40.000; 2) Aplicar sobre el capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora, aquí, desde el hecho y hasta el efectivo pago para el rubro daños materiales; 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 4) Imponer las costas de Alzada a la aseguradora en su condición de vencida (art. 68 del Código Procesal). Se difiere la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva. Se deja constancia que la difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Notifíquese y regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 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. Fecha de firma: 09/06/2017 Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: LIDIA BEATRIZ HERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA 017955E