

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Peaton Embestido Por Motocicleta Culpa Concurrente Exceso De Velocidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Peatón embestido por motocicleta. Culpa concurrente. Exceso de velocidad

Se mantiene la sentencia en cuanto atribuyó 70% de responsabilidad al demandado y 30% al actor, pues se probó que este último, luego de descender de su vehículo estacionado sobre la mano derecha, intentó cruzar la calle fuera de la senda peatonal y a mitad de cuadra, siendo embestido por la motocicleta conducida por el accionado, quien pese a advertir al transeúnte no pudo mantener el dominio del rodado, lo que demuestra que circulaba a una velocidad inapropiada y riesgosa teniendo en cuenta que el pavimento se encontraba mojado.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 11 días del mes de octubre 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 ?Kodner, Sergio C/ Blanco, Walter Nicolás y otro 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. 177/88, expresando agravios la actora en la memoria de fs. 203/05 y la citada en garantía en el escrito de fs. 207/11. El respectivo traslado fue contestado solo por la primera a fs. 213.

II- Antecedentes. Sergio Kodner inició la presente demanda a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 20 de marzo de 2013 entre las 18.30hs. 19 hs. aproximadamente sobre la calle Serrano a la altura del 900 de esta ciudad. Adujo el actor que luego de estacionar su vehículo, y cuando se disponía a cruzar la calle resultó arrollado por el demandado quien se encontraba al mando de una moto marca Betamotor, dominio Señaló que como consecuencia del golpe quedó a unos 4 o 5 metros del lugar del impacto, con pérdida de conocimiento dado que sufrió un corte grave en la cabeza. Endilgó responsabilidad a la emplazada y solicitó se haga lugar a la demanda con costas. Aseguradora Total Motovehicular SA, reconoció el contrato de seguro celebrado con Walter Nicolás Blanco y la consecuente cobertura asegurativa respecto de la motocicleta Betamor BS 110, dominio ..., mediante póliza número Negó los hechos esgrimidos e invocó la culpa de la víctima. Señaló así, que el demandado circulaba por la calle Serrano a velocidad reducida y manteniendo el pleno dominio del rodado, cuando antes de arribar a la intersección con la arteria Loyola, el actor apareció sorpresivamente a mitad de cuadra saliendo entre dos vehículos, corriendo y sorteando los rodados que circulaban por Serrano. El codemandado Blanco no contestó la demanda.

III.- Sentencia. La Sra. juez de grado con fundamento en lo dispuesto por el art. 1113, párrafo segundo del Código Civil y luego de analizar los elementos probatorios obrantes en la causa, entendió acreditada la responsabilidad de ambas partes atribuyendo un 70 % a cargo de la demandada y el 30% restante en cabeza de la actora. En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Sergio Kodner contra Walter Nicolás Blanco, condenando a éste último a abonar al actor, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente, la suma de cuarenta y cinco mil (\$ 45.000), con más intereses y costas, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Aseguradora Total Motovehicular S.A.

IV- Agravios. Contra dicha decisión se alzan las partes. Ambas cuestionan la responsabilidad que se les atribuye, como la partida indemnizatoria otorgada en concepto de ?incapacidad sobreviniente?. La actora, además, se agravia respecto del rechazo del rubro ?tratamiento psicológico?; y la citada en garantía del monto concedido por ?daño moral? y la tasa de interés fijada sobre el capital de condena.

V.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción del siniestro en estudio, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez.

VI.- Un correcto orden metodológico impone tratar, en primer término, los agravios referidos a la responsabilidad atribuida. La actora entiende que existen elementos probatorios que demuestran que el hecho se produjo cuando Kodner descendió de su vehículo, y no mientras cruzaba la calle. Ello, en tanto en esta última circunstancia el impacto se habría producido sobre la cadera izquierda del accionante y no sobre la derecha; y la policía, por otra parte, no hubiera dispuesto la custodia de su vehículo. Considera así, que fue el demandado quien causó el accidente circulando en zigzag y con el asfalto mojado. La compañía aseguradora alega, por el contrario, la exclusiva culpa de la víctima al cruzar la arteria, temerariamente, por la mitad de cuadra. La responsabilidad por el hecho debe ser juzgada, a la luz de lo dispuesto, en relación al riesgo creado, por la segunda parte del art. 1113 del C. Civil. En efecto, en materia de accidentes de tránsito en los cuales intervine un peatón, el principio general es que cuando este sufre daños en virtud de la intervención causal del automotor, el factor de atribución aplicable es objetivo basado en la noción de vicio o riesgo del vehículo, resultando responsable el dueño o guardián de la máquina en cuestión (conf. art. 1113 Cód. Civ.; Ghersi, Carlos A.-Weintgarten, ?Tratado de daños reparables?, p. 246/47; Borda, G.A. ?Obligaciones?, T II, p. 254; Cazeaux, Trigo Represas, ?Derecho de las Obligaciones?, t III, p. 443; Orgaz, A. ?La culpa?, p. 176; Bustamante Alsina J. ?Teoría

General de la Responsabilidad Civil?, p. 265, n°860, esta Sala Exptes. N° 113.392/94; 118.761/97; 153.733/95 entre muchos otros).

La norma establece así en favor de la víctima una presunción legal de responsabilidad del autor del daño causado por las cosas (presunción de causalidad a nivel de autoría), debiendo la primera solo probar el contacto con la cosa riesgosa y la calidad de dueño o guardián de dicha cosa, resultando de tales presupuestos la relación causal con el daño. Esta presunción para ser destruida exige de parte de la demandada, la prueba de una causa ajena: la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor (arts. 1113, 513 y 514 del Cód. Civil). 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 he de 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 (Fallos Corte Supr. 306-2471; 272-225; 276-132). 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, Cometado 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). Debe analizarse, en consecuencia, si la demandada ha 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 víctima. En este contexto, los diversos elementos de convicción incorporados al proceso, analizados a la luz de los principios que inspiran la sana crítica (conf. art. 386 del CPCC), permiten concluir que en el acaecimiento del siniestro que nos ocupa ha coexistido la responsabilidad de ambas partes. Ello, en tanto el actor, contrariamente a lo sostenido en su expresión de agravios, luego de descender de su vehículo estacionado sobre la mano derecha de la calle Serrano, intentó cruzar la calle fuera de la senda peatonal y a mitad de cuadra, siendo embestido por la motocicleta conducida por el demandado, quien pese a advertir al transeúnte no pudo mantener el dominio del rodado, introduciendo de tal manera, el riesgo que coadyuvó a la producción del accidente. Concluyo en lo expuesto, desde que tanto en la demanda como en la manifestación vertida en el acta de instrucción policial, la víctima de autos sostuvo que luego de estacionar el rodado se dispuso a cruzar la calle, circunstancia en la que fue embestido por la moto; y nada hace suponer que el accidente ocurrió como lo describe al expresar agravios, debiendo privilegiarse las primeras declaraciones prestadas ante la autoridad policial debido a su inmediatez con relación al hecho. En efecto, el acta obrante a fs. 1/2 de la causa penal caratulada ?Blanco Walter Nicolás s/ Lesiones culposas? que tramitó ante el Juzgado Correccional N° 9 Secretaría N° 65, en la que a fs. 45 se dispuso el archivo de las actuaciones, da cuenta de un accidente ocurrido el 20 de marzo de 2013 a las 18.58 hs., en la intersección de las calles Serrano y Loyola. El oficial interviniente en la instrucción pudo observar al arribar al lugar, una persona de sexo masculino que se encontraba recostada sobre el asfalto a centímetros de la bisisenda, quien dijo llamarse Sergio Kodner, el que presentaba un corte en la parte posterior del cuero cabelludo, y manifestó haber cruzado caminando la calle Serrano desconociendo que sucedió luego. Consta, asimismo, a igual distancia, la presencia de otra persona quien dijo llamarse Walter Nicolás Blanco y un motovehículo marca Betamotor, modelo 110, dominio ..., afirmando aquél, que circulaba por la calle Serrano y que una persona del sexo masculino cruzó caminando por la mitad de la calle y dado que el asfalto se encontraba mojado por la lluvia no pudo disminuir la velocidad de su rodado, colisionando contra dicho sujeto. También da cuenta de la existencia de semáforo en la intersección de las calles Serrano y Loyola, que la primera de las arterias es de mano única con tres carriles de circulación y bisisenda, como que al momento del hecho la cinta asfáltica se encontraba mojada por lluvia y que sobre Serrano se pudo observar una huella que parecía de frenada de un motovehículo de aproximadamente seis metros de largo. El croquis de fs. 7 muestra las características de las arterias en cuestión (ver asimismo fotografías de fs. 36) como la ubicación de los protagonistas luego del accidente. A su vez, del informe médico legal de fs. 39 surge que al examen físico, el actor evidencia excoriación en tobillo izquierdo producto del choque o roce con o contra superficie u objeto duro. Deambula con bastón por artrosis de cadera crónica y utiliza vendaje oclusivo en cuero cabelludo, surgiendo de las constancias de atención médica de fs. 101/104 (Hospital Durand) que sufrió TEC con herida cortante post traumática, traumatismos y NOA. Que el accidente haya agravado la artrosis de cadera que el actor padecía con anterioridad al siniestro, no significa que el impacto se hubiese producido directamente sobre la cadera derecha como sostiene en los agravios para justificar que estaba recién bajando del auto cuando fue embestido, por cuanto ello bien pudo ocurrir por el golpe contra el pavimento; tal como por otra parte, se desprende del relato efectuado en la demanda cuando afirma ?...además del corte en la cabeza...padecí una contusión traumática directa sobre la región de mi cadera derecha, al caer de bruces al piso...?. Tampoco se compadece la versión que pretende introducir el accionante, con el lugar donde quedó luego del impacto, a centímetros de la bisisenda ubicada sobre la mano izquierda. No obstante lo expuesto, considero que

tal conducta solo logra fracturar parcialmente el nexo causal aludido, en tanto como bien sostiene la Sra. juez de grado, no se acreditó que el actor realizara el cruce entre vehículos y corriendo, como sostuvo la citada en garantía en el responde; cuando además, de lo manifestado por el propio demandado ante el oficial a cargo, se desprende que pudo observar al peatón cruzando la arteria, lo que demuestra que su aparición no resultó imprevista, y evidentemente, contó con tiempo suficiente para efectuar una maniobra que le permitiera evitar el riesgo que finalmente sobrevino. Así, si bien el art. 38 de la ley 24.449 establece expresamente que los peatones deben circular únicamente por la acera u otros espacios habilitados a tal fin, y en las intersecciones por la senda peatonal, resultando, en tal sentido, imprudente la conducta de la víctima, no cabe soslayar el riesgo introducido por el vehículo del demandado quien a pesar de haber advertido la presencia del actor intentando cruzar la calle, y haber pretendido frenar su vehículo, dejando 6 metros de huella de frenada, de todas maneras embistió al transeúnte, lo que demuestra que circulaba a una velocidad inapropiada y riesgosa teniendo en cuenta que el pavimento se encontraba mojado, tal como el mismo demandado admite.

Por otra parte, no puede desconocerse el alcance que corresponde otorgar al proceso en rebeldía. Se ha dicho en este orden, con arreglo a la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, que la parte debe tener la oportunidad de contradecir, afirmar y probar; y si no quiere intervenir, el proceso debe proseguir sujeto a determinadas normas en cuanto al conocimiento de los actos por el incompareciente, y - en general - consecuencia de la ausencia. Y si bien la ausencia de efectiva controversia que involucra el proceso de rebeldía no exime al juez de la necesidad de dictar una sentencia justa, siendo tal el criterio que sustenta el art. 60, apartado segundo del CPCC, en tanto dispone que la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 356, inc. 1º...? no lo es menos que esta última norma a su vez, cuando alude al contenido de la contestación de la demanda, prescribe que el silencio, las repuestas evasivas, o la negativa puramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. De lo expuesto, se deduce que, en principio, la declaración de rebeldía no altera substancialmente las reglas relativas a la distribución de la carga de la prueba. Pero no sería justo, sin embargo, que cuando la aplicación de esas reglas fuese insuficiente para producir un adecuado convencimiento judicial, esa circunstancia redundase en perjuicio de la parte diligente y beneficiase correlativamente a quien, por incomparecencia o abandono, se abstuvo de cooperar en el esclarecimiento de la verdad de los hechos. De esta situación se hace cargo el art. 60, apartado segundo, del CPCC, cuyo segundo párrafo establece: ?en caso de duda la rebeldía declarada y firme constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración? (conf. Exptes. 103.153; 169.818 entre otros). Y si bien la negativa de la aseguradora es suficiente para que el juez examine las versiones esgrimidas, no deja de tener valor de presunción, como fuera señalado la falta de contestación de los demandados en los términos y con los alcances de los Arbs. 59,60 y 356, inc. 1º del C.P.C.C. y art. 919 del Código Civil. Así, los hechos descriptos en la demanda, en lo que no han sido desvirtuados por prueba en contrario, deben tenerse por reconocidos.

En definitiva, entiendo que la conducta imprudente del actor al atravesar la encrucijada a mitad de cuadra alcanza a fracturar, parcialmente, el nexo causal entre el contacto con la cosa, el resultado dañoso y aquella presunción de responsabilidad a que he hecho referencia, en un porcentual que no puede exceder el determinado por la a quo. VII.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de los rubros que integran la cuenta indemnizatoria reclamada en autos, destacándose que el accionante supeditó su reclamo, a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse en el proceso. VIII.- Incapacidad sobreviviente. La Sra. juez de grado fijó el presente resarcimiento en la cantidad de \$30.000, la que es apelada por ambas partes, agravándose además el actor, por cuanto se desestimó el tratamiento psicológico. 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?, Tº 2a, g. 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; CNac.Civ., 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; CNac.Civ., 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). El daño psíquico, a su vez, 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. 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 (conf. Matilde Zavala de González, ¿Resarcimiento de daños? T° 2a., p. 187 y ss). Por otra parte, al igual que 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; en el caso, comprendido en la demanda, toda vez que el actor solicitó al perito se expida sobre el grado de incapacidad y tratamiento; la citada en garantía lo mencionó como punto de pericia y el experto se expidió en sentido afirmativo. En consecuencia, resulta resarcible en aras al principio de reparación integral del daño. En ese orden y conforme señala la experta en el informe de fs. 128/136, que acepto y valoro en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC, el actor presentaba con anterioridad al accidente una necrosis ósea avascular de cadera que es descrita en el diagnóstico que se realiza en el Hospital Durand. El accidente acentuó dicha incapacidad, agravando el cuadro previo. Estimó la incapacidad acentuada por el evento dañoso en un porcentaje del 10%. Desde el punto de vista psicológico, indica que el damnificado padece un síndrome depresivo ansioso con una incapacidad del orden del 15%. Sugiere la realización de un tratamiento psicológico a razón de una sesión semanal por un tiempo no menor al año y medio. La pericial fue impugnada a fs. 143/145 por la citada en garantía, respondiendo el experto a fs. 159 donde ratifica lo expuesto. Tales conclusiones que resultan científicamente fundadas y suficientemente ilustrativas de las lesiones y secuelas sufridas por el actor, serán receptadas en esta instancia. Se ha dicho en forma reiterada, que si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto, debe tenerse razones muy fundadas. Y ello por cuanto, si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponerse dotado. (Conf. esta Sala Exptes. 76.744/06; 19.267/04 y sus citas, entre muchos otros). A partir de los presupuestos aludidos, lesiones y secuelas padecidas, porcentaje de incapacidad en relación causal con el accidente, circunstancias personales de la víctima: 66 años de edad a la fecha del accidente, casado, padre de tres hijos, jubilado, valorando que conforme surge del beneficio de litigar sin gastos, presta ayuda a uno de sus hijos (maestro mayor de obras) con tareas de habilitación; como la incidencia que ha tenido la minusvalía derivada del evento dañoso en todo los aspectos de su vida, es que considero razonable incrementar el monto acordado a la cantidad de \$ 150.000, incluido el costo del tratamiento psicológico (165 del CPCC), debiendo la demandada responder por el 70% de responsabilidad atribuido; es decir, por la cantidad de \$ 105.000. IX.-Daño moral. El presente resarcimiento fue valorado en la cantidad de \$ 15.000, siendo dicha partida apelada por la citada en garantía. Sobre la cuestión, enseña Ramón Daniel Pizarro, que el daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Daño Moral, p. 47). La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último. Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial. Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero. La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral. En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo

individual o social que originaron. Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros). En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que "El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto". La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad. No obstante lo expresado, en tal 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, p. 259, n° 579 (3)). En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado. Debe decirse además que si bien es cierto que el daño moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo. En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño moral. La prueba de indicios o presunciones hominis se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual). Por lo tanto es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que "conforme el curso normal y ordinario" permite en virtud de presunciones hominis evidenciar el perjuicio. Asimismo es conveniente producir la prueba respecto de las circunstancias que rodean al damnificado y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura. En orden a ello, las dificultades que para la víctima de autos representan las secuelas del accidente en todos los aspectos de su vida, imponen sin duda limitaciones socio-económicas, que justifican ampliamente la extensión del resarcimiento en función de la reparación integral y plena. Con este alcance, teniendo en cuenta las condiciones personales del damnificado ya descriptas, la entidad de las lesiones padecidas y tratamiento recibido, las condiciones objetivas del siniestro y demás particularidades que muestra la causa, es que considero la suma acordada no resulta excesiva, y no habiendo mediado agravio de la parte actora, es que propondré su confirmatoria. X.- Intereses. El a quo dispuso que el capital de condena devengará intereses a liquidarse conforme lo dispone la sentencia plenaria recaída en los autos "Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos setenta s/ Daños y perjuicios". La citada en garantía solicita se fijen intereses a la tasa pasiva hasta el pronunciamiento de primera instancia y a partir de allí la tasa activa. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos "Samudio de Martínez, Ladislao c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", dejó sin efecto la fijada en los plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios" del 2 de agosto de 1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios" del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo). Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho- que resulta computable (Expte. N° 105.697/02, "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, Ladislao c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, permiten efectuar diferencias con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. De establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos ?Fragoso c/ Construed SA s/ daños y perjuicios? (22/04/03) ?...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía insita en el art 18 de la Constitución Nacional?. En cuanto al enriquecimiento indebido, los integrantes de esta Sala sostuvimos en el plenario aludido, conjuntamente con los Dres. Sanso, Mizrahi, Ramos Feijoo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, que ?la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices?. Asimismo que ?A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor?. Agregando que, ?De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. 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 los argumentos expuestos, es que corresponde desestimar los agravios vertidos y confirmar en este aspecto, la sentencia apelada. XI.- Por las consideraciones expuestas y si mi voto es compartido propongo al Acuerdo: I) modificar la sentencia recurrida incrementándose el monto otorgado por ¿incapacidad sobreviniente? a la suma de \$150.000, debiendo la demandada abonar la suma de \$105.000; II) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera motivo de agravios; III) imponer las costas de alzada en un 80 % a cargo de la demandada y el 20% restante en cabeza de la actora en atención a la suerte, naturaleza y alcance de los agravios vertidos. El Dr. Alvarez por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. Buenos Aires, ... octubre 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 el monto otorgado por ¿incapacidad sobreviniente? a la suma de \$150.000, debiendo la demandada abonar la suma de \$105.000; II) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera motivo de agravios; III) imponer las costas de alzada en un 80 % a cargo de la demandada y el 20% restante en cabeza de la actora en atención a la suerte, naturaleza y alcance de los agravios vertidos; y IV) diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 del Cód. Proc.). 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. Se deja constancia que la Vocalía 33 se encuentra vacante. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase. OSCAR J. AMEAL OSVALDO O. ALVAREZ JAVIER SANTAMARIA (SEC.) 022178E