

Accidente De Transito Motocicleta Circulacion Con 3 Ninos Apertura De Puerta De Automovil

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Motocicleta. Circulación con 3 niños. Apertura

de puerta de automóvil Se modifica la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada con motivo del accidente que sufriera el hijo menor de la accionante, cuando circulaba a bordo de la motocicleta conducida por la actora, al colisionar con la puerta del lado del conductor del automóvil del accionado, que fue abierta intempestivamente mientras se encontraba estacionado. Se establece en un 60% la incidencia causal del hecho de la víctima. En la ciudad de Junín, a los 31 días del mes de Mayo del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-9114-2013 caratulada: ?VIDAL LUCIANA LORENA C/ ANDRIOLA GABRIEL GASTON JESUS Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?, a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Volta y Castro Durán.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo: I.- En la sentencia dictada a fs. 231/239 se hizo lugar a la demanda que por daños y perjuicios entablo Luciana Lorena Vidal por derecho propio y en representación de su hijo menor A. O. contra Gabriel Gastón Andriola y la citada en garantía Antartida Argentina Cia de Seguros SA, condenándolos a abonar las siguientes sumas: Gastos de atención médica, farmacia y traslados \$600 + lucro cesante \$4.000 + Incapacidad sobreviniente de la actora \$100.000 + daño moral de la actora \$10.000 + \$10.000 daño moral del menor, sumas fijadas a la fecha del evento dañoso (6/12/2013), con más intereses a la tasa pasiva BIP desde esa fecha hasta la del efectivo pago y costas. Referido el pronunciamiento a un accidente de tránsito protagonizado por la actora circulando en la motocicleta Maverick top 110CC junto con el menor por el que acciona y otros dos hijos por la Avda. República entre Libertad y Pasteur de esta ciudad, al colisionar con la puerta del lado del conductor del automóvil Ford Orion del demandado, que cuando estacionado abrió aquella, la Sra. Jueza Dra. Morando entendió que al emplazado y su aseguradora les cabe la responsabilidad exclusiva del siniestro ya que no habría ocurrido de no haberse procedido así sin mirar debidamente si ello podía generar a riesgos a terceros. Admitió los distintos conceptos indemnizatorios y los cuantificó con fundamentos de los que me ocuparé al abordar los distintos agravios. Apelaron todas las partes (fs. 244 y 245). En la fundamentación de su recurso el Dr. Borruto por la actora se disconforma de lo que sostiene ha sido una insuficiente cuantificación de los rubros incapacidad sobreviniente, lucro cesante y daño moral de la Sra. Vidal y daño moral del menor O. (ver fs. 250/254). Por su parte el Dr. Chaves en representación del demandado y la aseguradora en su memoria de fs. 255/262vta. critica en primer lugar la atribución de responsabilidad sosteniendo que al menos existió una concurrencia causal ya que resulta imposible maniobrar una moto con cuatro personas arriba. Destaca el espacio físico de la calzada para realizar maniobra evasiva. Invoca en apoyo de sus argumentos las conclusiones de la pericia mecánica. Asimismo cuestiona la indemnización fijada por gastos de farmacia y daño moral de la actora, y la procedencia del ítem incapacidad sobreviniente ya que no debe confundirse la integridad física con los daños patrimoniales indirectos no acreditados y del lucro cesante ya que el mismo exige la demostración del desarrollo de actividad lucrativa afectada. Finaliza solicitando se adecuen las costas a la existencia de culpa de la actora que en forma concurrente o no determinó la causación del hecho. Habiéndose ejercido el derecho a réplica recíprocamente, resistiéndose la impugnaciones (ver fs. 264/7 y 268/271) y oído que fuera el Sr. Asesor de Incapaces (ver fs. 274/5; art. 103 CCyCN), firme que quedó el llamado de autos para sentencia de fs. 276, las actuaciones están en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC). II.- En tarea decisoria, es de toda lógica comenzar por el tema de la responsabilidad. Sabido es que no interesa el ?modo? con que se hace efectiva la potencialidad dañosa que encierra la cosa; esta es fuente del perjuicio cuando incluso mecánicamente pasiva como sucede en el caso de inercia ha sido causalmente activa (Zavala de Gonzalez ?Resarcimiento de daños? to. 4 p. 599). Y la puerta de un automóvil abriéndose o abierta sobre la calzada indudablemente actualiza su riesgo respecto a los vehículos que por ella circulan. Ahora bien, en el examen ex post facto de su incidencia genética no basta su anormal situación considerada en forma aislada y en abstracto sino valorando la incidencia en el contexto de las circunstancias individualizantes del hecho, objetivamente comprobadas. Prescindir de ese análisis conduce a la teoría simplista de la ?condicio sine qua non? de que sin ese hecho el daño no se habría producido, quedando de hecho eliminada la noción de concausa, aunque para la creación del resultado hubiesen concurrido otros motivos de aparición simultánea también idóneos (v. Isidoro H. Goldenberg ?La relación de causalidad en la responsabilidad civil? 2a. ed. La Ley p. 15/17) La magistratura en esa reconstrucción debe proceder entonces no a una valoración fragmentada sino en conjunto de todas las

circunstancias significativas, con un enfoque adecuado de lo que sucede ?según el curso natural y ordinario de las cosas?, es decir según la causalidad adecuada (art. 901 del C. Civil de Vélez aquí aplicable; art. 7 CCyC), hilvanando los diferentes elementos de convicción, particularmente cuando no existen pruebas directas del momento exacto en que los daños se produjeron, ya que como bien señaló Aristóteles (Retórica Lib. 2 Cap. 25) ?no debe el juez sentenciar siempre por las cosas necesarias, sino también por las verosímiles?. Y al respecto, manejar como lo hacía la actora, con sus tres hijos, dos de ellos (T. de 2 años y A. de 2 meses; ver acta de procedimiento de fs. 1 IPP) que requieren ser sujetados o asidos, en clara violación a lo dispuesto por el art. 40 inc. g de la ley 24449, es de una elemental sana crítica (art. 384 del CPCC) que afecta no solo la capacidad de control y conducción dirigida, sino la estabilidad y maniobrabilidad de la moto frente a cualquier circunstancia del tránsito, obstaculizando una reacción de detención o esquivar oportuna. El equilibrio precario propio del tipo de rodado se vió en el caso agravado por las condiciones de circulación (Augusto Sobrino ?Responsabilidad objetiva art. 1113 Eximente parcial por riesgo pasivo de la cosa (especialmente en moto)? JA 1994-III-933 y ss), contribuyendo en un 40% al desenlace dañoso y fracturando en igual medida el nexo atribuible al riesgo de la cosa por su mal emplazamiento (doctr. arts. 512, 1111 y 1113 del citado ordenamiento). En consecuencia he de proponer, se limite la indemnización en todos los rubros admitidos al 60% de las sumas respectivas. III.- Pasando a lo resarcitorio, corresponde señalar que la sentenciante de grado conforme la misma expresa ha cuantificado los distintos rubros con ?sumas fijadas a la fecha del evento dañoso?. Sobre ello media agravio concreto de la parte actora, poniendo de resalto la incidencia del tiempo transcurrido desde el hecho. Por demás conocida es la problemática del momento o fecha en que deben ser valorados los daños (ver al respecto el tratamiento de Eduardo A. Zannoni en ?El daño en la responsabilidad civil? Astrea 2a. ed. p. 256 y siguientes), pudiendo decirse que ?en definitiva, el momento en que se ha traducido o en que debe traducirse a dinero el perjuicio patrimonial es la ocasión en que también se cristaliza su valor? (Zavala de Gonzalez ? Resarcimiento de daños? Hammurabi To. 4 p. 487) Esta directriz ampliamente reconocida por la doctrina y jurisprudencia, de particular relevancia en contextos inflacionarios, ha venido a tener consagración legislativa con el art. 772 del CCyCN al receptar el distingo entre obligaciones de dinero y de valor, es decir entre aquellas en que el dinero es el objeto o sea está in obligatione y aquellas en que sólo es una medida, el modo de pagar, o sea está in solutione. Ninguna duda cabe que la indemnización de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual pertenece a esta última categoría (ver Federico A. Ossola en ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado? Ed. Rubinzal-Culzoni Dir. Ricardo L. Lorenzetti To. V p. 154 y ss) En razón de ello es que corresponde liquidar ese valor al momento de la sentencia, sin perjuicio de lo que expresaré en relación al tópico de los intereses, cuyo tratamiento considero comprendido en las cuestiones a resolver no solo por su íntima relación, sino por la adhesión implícita a la apelación por parte de quien no se disconformó de ese aspecto al entender que la fecha tomada para su cuantificación lo justificaba.

IV- Sentado ello, y comenzando por la incapacidad sobreviniente, se ha fijado en la instancia anterior la suma de \$100.000, importe que llega cuestionado en sentido obviamente contrario por la actora y la parte demandada y su aseguradora. ?El derecho a una reparación integral -cuyo reconocimiento busca obtener el actor- como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo constitucional incorporado al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (conf. arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4°,5° y 21° del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Fallos 335:2333)? (C/JN 85/2014 10/8/2017 RH Ontiveros Stella Maris C/ Prevención ART y ot. s/ accidente) En ella queda comprendida no sólo la laboral o profesional (aún cuando es la primera que aparece en este aspecto) sino toda incapacidad vital, tanto en lo individual como en lo social, en cuanto con verdadero sentido amplio en la abaricación del concepto posea connotación patrimonial Reiteradamente se ha dicho que esta última abarca a la primera pero la desborda (Ricardo Lorenzetti ? La lesión física a la persona. El Cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante? RDPyC n° 1 p. 114; Alejandra Abrevaya? El daño y su cuantificación judicial? p. 53 y ss) Es que ?El daño económico que deriva de la incapacidad (en este caso permanente) tiene que ser valorado cualitativamente y cuantificado ponderando no sólo la incapacidad productiva, sino también la llamada incapacidad vital; por lo tanto debe comprender todas las implicancias económicas disvaliosas que dimanen de la incapacidad que no esten reflejadas o enjugadas por la actividad productiva que no se ha visto resentidaY debe hacerlo con base en valoraciones concretas, respetuosas del principio de especialidad del daño, que no se satisfacen con meras alegaciones genéricas, muchas veces edificadas en derredor de la voluntad exclusiva del juzgador. Ellas no satisfacen la exigencia constitucional de motivación de las sentencias? (Pizarro Daniel D. ?El derecho a la reparación integral desde la perspectiva constitucional? comentado el fallo citado en diario La Ley del 23 de agosto de este año) En el mismo sentido ?Tiene dicho la Casación local mediante voto del Dr. de Lázari- en consideraciones que entiendo aplicables al tema en tratamiento- que ?en la determinación del quantum indemnizatorio, los jueces deben individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de los resuelto? (SCBA Ac. 94556

07/04/2010, ? Schmidt José Alberto c/S.A.E.S. Linea 5 s/ Enfermedad Profesional; SCBA Ac. C106323 19/09/12 ?V.N.B c/ Durisotti Rodolfo. Daños y Perjuicios? conf. esta Sala causa n° 57.090, 27/03/2013, ?Perez...?) En otro pronunciamiento el Dr. de Lázzari argumentó que ?sólo la experiencia vital, el mantener la congruencia con anteriores pronunciamientos, el conocimiento concreto de la situación general de nuestra sociedad, las particulares circunstancias acreditadas en la causa y una buena dosis de sentido común, pueden resultar una guía en este momento? (Cfme. SCBA causa C 188085, esta Sala causa n° 60.631, 17/09/16 ? Mutuberría...? cit)? (CCiv. y Com. Azul Sala II 21/2/2016 causa n° 2-61.029-2016 ?O. F.R. por si y en re. de sus hijos menores de edad y otros c/ Aseguradora Federal Argentina SA s/ Daños y Perj.? en sitio web de la SCBA). Claro está que todo ello está subordinado a la efectiva acreditación de las lesiones físicas, las secuelas dejadas y la relación de causalidad adecuada con el hecho que genera responsabilidad (arts. 901 a 906 CCivil). ?Como simple derivación del principio según el cual no toda acción causa un daño, así sea antijurídica y lesiva de un interés del actor, es lógico que, aun reconocido o probado el hecho invocado en la demanda, no se elimina la exigencia de acreditar el daño? (Zavala de Gonzalez Matilde ?Resarcimiento de daños. To. 3 El proceso de daños? Hammurabi p. 158). Como consecuencia del hecho, la actora padeció una fractura del tercio distal del cúbito, lo que provocó una disminución funcional del codo y la muñeca del brazo derecho, presentando dificultad para sus tareas habituales, lesiones que han sido constatadas por el perito médico Juan Carlos Reboredo, quien dictaminó una incapacidad del 16% (fs. 192/3). Ello fue impugnado por el Dr. Chavez (fs. 165/6), quien argumentó que el experto no comprobó las lesiones, habiendo luego aquel aclarado debidamente que las secuelas productoras de incapacidad fueron descriptas en la pericia, y que los estudios certifican que actualmente no presenta lesiones óseas en cúbito y radio, de lo contrario, ?estaríamos en presencia de pseudoartrosis que significa falta de consolidación de una fractura, con otra evolución postraumática, otro diagnóstico y otro tratamiento traumatológico, en este caso quirúrgico...? (ver fs. 208/209). Por otra parte, la actora (de 29 años al momento del hecho) si bien afirmó en la demanda realiza tareas como empleada doméstico, no ha producido prueba suficiente que demuestre el desempeño de una actividad remunerada (si bien los testimonios rendidos en el beneficio de litigar sin gastos indican esa ocupación no suministran ninguna precisión al respecto y la Sra Vidal al prestar declaración en la IPP - fs. 15- manifestó ser ama de casa). Ante ese cuadro una solución posible por la que muchos tribunales optan es la de recurrir directamente a una estimación prudencial del perjuicio, renunciando a la utilización de fórmulas matemáticas para ponderarlo, conforme a la novedad que al menos de lo legal incorpora el CCyCN en su art. 1746. Creo sin embargo que tales escollos pueden ser superados a los fines de resolver ?mediante una decisión razonablemente fundada? (art. 3 del nuevo ordenamiento). Es que como dije en autos ?Buffoni? Expte JU-422-2014 ?en la ecuación necesaria para obtener el valor presente de esa renta constante no perpetua, seguirá teniendo importancia la discrecionalidad del sentenciante en cuanto a la elección del guarismo correspondiente a cada una de las variables, cuyo margen podrá verse reducido en la medida que de las constancias de la causa surjan datos objetivos relacionados (en lo esencial) con la dimensión productiva o de contenido económico del damnificado y en la confiabilidad de los porcentajes de incapacidad que se asignan a las secuelas. En caso contrario, los mismos deberán ser reemplazados por la estimación que el juez haga según máximas de la experiencia, avaladas si es posible por referencias estadísticas...de lo que fundamentalmente se trata, como insistentemente viene pregonando Hugo A. Aciarri (¿Deben emplearse fórmulas para cuantificar incapacidades?? en RCyS mayo 2007 p. 9 a 24 y ?La cuantificación de indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código. Su lógica jurídico-económica RCCyC 2015 (julio), 291 entre otras publicaciones), es que los pasos que llevaron a la conclusión puedan ser conocidos y analizados por las partes.? Este autor en trabajo con Matías Irigoyen Testa (?La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes? La Ley 09/02/2011) , ocupándose del caso de las actividades sin retribución monetaria explícita expone ?Algunos caen en la tentación de concluir que, ante la dificultad de estimar un ingreso para dar valor a esa variable de la fórmula, es mejor utilizar un procedimiento radicalmente diferente, como la intuición instantánea, para cuantificar el rubro. Nuevamente, sólo cabe concluir que esto no parece razonable. Esa hipotética intuición se verá afectada por el mismo problema, sólo que no lo tratará diferenciadamente. La previsión será que lidiará peor y no mejor con el mismo, sólo que lo ocultará en su indiferenciación. El caso que típicamente plantea estos problemas es el de la persona que realiza tareas hogareñas cómo única actividad (?ama o amo de casa?). Se trata, claramente, de actividades que mejoran su bienestar (y el de otros, en su caso) y bien podrían calificarse de ?patrimoniales?. Tanto que, prestadas en otras condiciones, son remuneradas explícitamente y tienen un valor de mercado, aunque en el caso no reciben una contraprestación monetaria directa e inmediata. En este sentido, no existe inconveniente alguno para estimar la retribución de dichas actividades por su sustituto disponible, que es, precisamente, la retribución de esas tareas cuando se prestan al margen de las relaciones familiares.... lo que resuelve la fórmula es el problema de lidiar con la periodicidad futura del concepto. La dificultad para determinar la base unitaria de esa suma que exprese el ingreso para un período (y que se repetirá período tras período, también aquí con posibilidades análogas a los ingresos explícitos), es también aquí, un problema exógeno a esa fórmula y que afecta a cualquier determinación que pretenda dar por resultado un valor equivalente

a la pérdida. En la fórmula, simplemente, el problema se hace visible porque se debe incluir una suma que sea resultado de esa determinación de un ingreso (o gasto) unitario, que luego servirá para calcular el rubro. De nuevo, las intuiciones, las determinaciones que se deciden por una cantidad global y única, están expuestas al mismo problema, sólo que lo dejan oculto? Con esos parámetros, valorando que el porcentaje de incapacidad del 16% determinado pericialmente; que debe computarse el ?precio sombra? por tareas que con significación económica se ve disminuida de realizar hasta los 75 años; que según Res 2/2017 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares a partir de diciembre del año pasado el personal para tareas generales percibe un haber mensual de \$ 8837 y que la jubilación mínima a la que una ama de casa podría haber aspirado es de \$ 7.660,42 (Res. ANSES 28/2018) y que el sistema de renta capitalizada exige establecer una tasa de interés de descuento, consecuente con el hecho de que la víctima incrementa el propio patrimonio en una medida equivalente a ese valor, por haber percibido el capital íntegro en forma anticipada. Aunque como interés puro su porcentaje varía según país (riesgo y rentabilidad según su economía) y el distinto criterio de los autores y tribunales (con oscilación entre el 3% y el 8%) considero apropiado establecerlo en un 6% anual que era el predominante jurisprudencialmente en los años de baja inflación por el sistema de convertibilidad monetaria, tomando simplemente como referencia la fórmula: $C = a \cdot (1+i)^n - \frac{i \cdot (1+i)^n}{i}$

Tenemos (Computando períodos anuales): 1. Ingreso total para el período 96.000,00 2. % Incapacidad 16,00 3. (a) = Ingreso para el período x % incapac. 15.360,00 4. (i) Tasa de interés para el período (decimalizada) 0,06 5. Edad al momento del hecho 29,00 6. Edad hasta la cual se computan ingresos 75,00 7. (n) Períodos restantes (6-7) 46,00 8. (C) Capital (indemniz. por el rubro) 238.454,32 En base a ello propongo se eleve la indemnización total por el rubro a la suma de \$ 238.500 (arts. 1068, 1069 y 1086 CCivil). Respecto al daño moral, también objetado por todas las partes, tratándose de un daño in re ipsa cuando se está frente a lesiones a físicas, teniendo en cuenta el período de convalecencia de 60 días -ver fs. 208-, el solo hecho de su padecimiento y la repercusión de las secuelas en el aspecto extrapatrimonial; y ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a las que está destinado el resarcimiento en dinero, se justifica a valores actuales la elevación fijada a favor de la accionante a la suma de \$180.000 (art. 1078 CCivil), de la que deberá descontarse igualmente la cuota de su contribución causal. En el caso del menor, si bien no padece secuelas incapacitantes actualmente, lo cierto es que como consecuencia del hecho sufrió una fractura craneal por la que debió permanecer internado mas de dos meses (ver fs. 193), por lo que -computando solo la incidencia que tuvo en la lesión la falta de elemento protector en su cabeza que también estimo en un 40%- entiendo que la indemnización por los padecimientos espirituales debe ser elevada a la suma total de \$ 100.000 (art. 1078 CCivil). Pasando a la indemnización otorgada en concepto de lucro cesante, cuestionada también por todas las partes, debo recordar que, en caso de lesiones, el lucro cesante consiste en las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima, lapso que se extiende hasta el reintegro a la actividad productiva (conf. S.C.B.A., Ac. 75.918 del 21-11-2001; Ac. 52.258 del 2-VIII-1994), y en lo que aquí interesa, debo resaltar que: ?Para obtener la reparación por la pérdida de una ganancia esperada (futura, específica y concreta), el legitimado activo debe acreditar la posibilidad de haber obtenido un lucro, ya que todo daño patrimonial para ser resarcible debe ser cierto y surgir debidamente acreditado de las constancias de la causa, carga que recae sobre quien pretende su reconocimiento (art. 375 del CPCC).? (CC0100 SN 10192 S 13/12/2011, sumario JUBA B857001). Traigo esto a colación, precisamente, porque la completa ausencia de actividad probatoria por parte del accionante, en relación al desempeño de alguna actividad remunerada, sella la suerte del pedido, imponiéndose la revocación de la indemnización fijada por tal concepto. Continuando por el agravio que la demandada y citada en garantía dirigen contra la indemnización fijada por los gastos de atención médica, farmacia y traslados, que desde ya adelante no será de recibo. Es que, conforme se tiene reiteradamente resuelto, probado el daño a la integridad física, deben resarcirse los gastos médicos o farmacéuticos que resulten una consecuencia necesaria de aquel. De allí que proceda el reclamo en tal concepto, aún en defecto de prueba directa, cuando la realización de los gastos resulta verosímil en función de la gravedad de las lesiones sufridas. Y aún cuando la atención médica haya tenido lugar en un establecimiento asistencial público, es notorio que existen gastos que deben ser solventados por los pacientes, debiendo procederse para su determinación con prudencia (Conf. precedente de este Tribunal en Expte. N° 42023 ?Leigsner, David E. y otros c/ Buenos Aires al Pacifico San Martín S.A. s/ Daños y Perjuicios? L.S.48 N° X DEL X-6-07). Bajo estos conceptos, no puede sino concluirse que los \$ 600 otorgados por el rubro, guardan una debida adecuación con las lesiones padecidas tanto por la accionante como por su hijo menor, por lo que postularé su confirmación. V.- Resta abordar el agravio de la demandada y su aseguradora contra la imposición de costas, fundado en la existencia de culpa concurrente. Adelanto que esta impugnación no puede tener éxito, ya que en autos no se configuró un supuesto de vencimiento parcial y mutuo que habilite a la distribución proporcional de las costas; pues la circunstancia de que la demanda no haya prosperado en su totalidad, en razón de la atribución parcial de responsabilidad a los accionados por el hecho concurrente del accionante, no le quita a aquellos la calidad de vencidos, pues este último se vio sometido a la necesidad de litigar para obtener el reconocimiento de su derecho a la indemnización (art. 68 C.P.C.).

En este sentido, nuestro Superior Tribunal ha resuelto que: "Siendo la demanda acogida, aunque no prospere en la medida pretendida por el actor, es de aplicación el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial, imponiendo las costas de la primer instancia a cargo del vencido, sin que obste a ello la circunstancia de haberse determinado la concausalidad de factores (riesgo de la cosa y culpa de la víctima), cuando la actividad defensiva de la parte demandada aparece contraponiendo las consecuencias del ejercicio de la acción, mas ello no implica una reconvencción, ni quita al accionado su carácter de vencido." (SCBA C 112337 S 10/10/2012, Carátula: N., Y. E. y otro c/Línea 176 y otros s/Daños y perjuicios, sumario JUBA B3902734). VI.- Para finalizar, conforme expresé en el punto III in fine, corresponde que trate el tópico de los intereses respecto de los conceptos indemnizatorios que fueron apelados por la actora (incapacidad sobreviniente y daño moral de la Sra. Vidal y su hijo) En relación a esto, me permito transcribir lo que expresé en Expte. n° JU-4712-2011 "Rinaldi" sent. del 27/2/2018 LS 59 n° 18: "... lo resuelto se adecua al criterio sentado por este tribunal desde el caso Remy c/ Viora LS 55 n° 213, y que fuera admitido por nuestro Superior a partir del fallo RI 118615 I 11/03/2015 "Zocaró, Tomas Alberto contra Provincia A.R.T. S.A. y otro/a. Daños y perjuicios"; cfme reseña en JUBA B3550772, e incluso convalidado con mayores alcances en las causas B 62488 "Ubertalli Carbonino Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda Contencioso administrativa" el 18/5/2016 y C 119.176 "Cabrera" y L 118.587 "Trofe" (ambas del 15/6/2016) en las cuales se resolvió que los intereses deben calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (conf. arts. 622 y 623 CC de Vélez Sarsfield 7 y 768 inc. c CCCN, 7 y 10 ley 23928). Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de una deuda de valor (art. 772 CCCN) que se tradujo a montos indemnizatorios al momento de este pronunciamiento conforme a parámetros actuales, y existiendo agravio al respecto, de imponerse esa tasa de interés desde que se produjeron los daños y el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital que aquí se establece, configurando un enriquecimiento indebido en favor del acreedor ya que ello importaría computar dos veces en ese lapso la depreciación de la moneda operada (una en oportunidad de cristalizarlos dinerariamente y otra a través de la aplicación de aquella tasa que ya registra un componente en su misma formulación), he de propiciar - en la misma línea de otros tribunales (CNCiv. Sala A 24/8/2015 AR/JUR/28309/2015, CNCiv. Sala I 28/3/2016 AR/JUR/8120/2016; CApel Civil, Comercial y Minería de General Roca 6/12/2016 AR/JUR/98193/2016; Cam.Apel. Contenciosoadministrativo y Tributario CABA Sala I 2/9/2015 AR/JUR/36492/2015; Cam. 2a Apel. en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario San Rafael 26/8/2015 AR/JUR/29565/2015; Cam. Apelaciones de Esquel 30/11/2015 AR/JUR 72528/2015 entre otros) y modificando el criterio que éste venía sosteniendo- que aquella rija a partir del decisorio recurrido hasta el efectivo pago y desde el hecho dañoso hasta la fecha de su dictado a la tasa pura del 6% anual (que fue también la utilizada para determinar la rentabilidad a futuro conforme fórmulas matemáticas) cfme. doct. arts. 771, 1746 y 1748 CCCN. Mantengo de esta forma el criterio que adoptara este tribunal con mi primer voto en Expte n° 422-2014 "Buffoni Enzo Fernando c/ Peralta Leonardo s/ Daños y Perj." sent. del 21/09/17 LS 58 n° 210, no obstante el cambio de postura de mis colegas que resulta del fallo del 6/2/2018 dictado en Expte. JU-312-2014 "Gutierrez Gregorio Jose C/ Lanciotti Carlos y ot. s/Daños y Perj.". Es ésta la primera oportunidad que tengo para pronunciarse sobre los alcances del fallo dictado por la SCBA el 15 de junio de 2016 en la causa C 119.176 "Cabrera Pablo David c/ Ferrari Adrian Ruben s/ Daños y Perj", entendiendo, por las razones que expondré, que al formular esta propuesta al acuerdo no me siento compelido por el principio "stare decisis, et non quia movere" dimanante de la obligatoriedad de la doctrina legal que indirectamente consagra el art. 279 del CPCC para los tribunales inferiores (ver Carlos Camps "Jurisprudencia obligatoria y doctrina legal en la Corte bonaerense" JA 2004-II-1164) a) En primer lugar, de la reseña de los antecedentes del caso no sabemos con certeza si la fijación de la condena en la instancia anterior se hizo a valores actualizados al momento de la sentencia (dictada la providencia de autos por nuestro Superior entró en vigencia en CCyCN cuyos arts. 772 -en relación a la deuda de valor- y 1746 - fórmulas matemáticas- tienen directa vinculación con la cuantificación de los daños) b) Aun dando por sentado que ese fue el proceder de la Cámara de Bahía Blanca, en los votos de los Sres. Ministros se hace alusión a lo dispuesto por el art. 768 inc. c del CCyCN. en cuanto a "las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". Voy a dejar de lado que el ámbito de aplicación de dicho precepto es el de las obligaciones dinerarias, que como tal rigen para las de valor recién cuando son cuantificadas (parte final del art. 772). Me referiré exclusivamente a la incidencia que tuvo el dictado de la ley 27271 (del 15/9/2016) en las tasas de interés para los operaciones pasivas vinculadas a capital actualizado por CER o UVIs (art. 2 de la mencionada normativa y comunicación A 6069 del BCRA del 16/9/2016). Conforme a este nuevo mecanismo (ver "El BCRA reglamenta la ampliación de instrumentos para crédito y ahorro de largo plazo" en <http://www-bcra.gob.ar/Noticias/BCRA>) los distintos bancos han implementado una tasa de interés puro que se adiciona al capital actualizado (ver La Nación del 15/1/2018 "Plazo fijo en UVAs: que tasa de interés ofrece cada banco?"). En otras palabras la realidad económica-bancaria demuestra que por capital actualizado se abona una tasa de interés puro despojado del componente inflacionario que tienen las diferentes tasas pasivas

sobre capital nominal. c) Si como ha sentado la CSJN (?Bedino Mónica Noemí c/ Telecom Argentina SA? La LeyOnline AR/JUR/2365/2017) ?el interés moratorio encuentra justificación en la mora del deudor que retiene en forma indebida una suma de dinero que corresponde al acreedor; no tiene como función compensar la depreciación económica, la inflación ni la devaluación de la moneda? se desnaturalizaría claramente su función si es calculado a una tasa que comprende ese deterioro cuando el mismo es inexistente, en razón de haberse establecido un capital que ya enjuga ese daño. Esto fue lo que precisamente tuvo en cuenta el plenario de la Cámara Nacional en lo Civil del 20/4/2009 recaído en los autos ? Samudio de Martinez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta Sa s/ Daños y Perjuicios? al establecer en su punto 4 ?la tasa de interés fijada debe computarse 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?.. d) Esto último se visualiza notoriamente además si consideramos en cuanto a la indemnización por incapacidad física (art. 1746 CCyCN) que se computa en su proyección a futuro, las rentas que obtendría el capital un interés puro. En otras palabras por el lapso computable de daño indemnizable, se detrae la ganancia que lograría únicamente con una inversión a interés puro, mientras que por el transcurrido desde su producción hasta la sentencia se le adicionaría al capital accesorios a una tasa muy superior. Recordaba en la causa ?Gutierrez...? lo expresado en innumerables fallos de la SCBA sobre la materia por los Dres. Hitters y de Lázzari en el sentido de que ?para su delimitación los tribunales de grado cuentan con un margen razonable de apreciación, siempre -por supuesto- que no se configure un caso excepcional de absurdo? o que ?Es conocido que los intereses moratorios que habrá de producir un capital, si no hubieren sido pactados por las partes ni estuvieran legalmente establecidos, deben ser determinados por los jueces (art. 622 del Código Civil). El cumplimiento de este deber permite (a la vez que exige) el ejercicio de una prudente y razonada discrecionalidad judicial al momento de fijar la tasa (razón) que ha de utilizarse. En otras palabras: la ley otorga a los magistrados la facultad de fijar los intereses (o la tasa según la cual se han de calcular); tal facultad, empero, no es omnímoda, ni excluye la consideración de una serie de advertencias y limitaciones a la hora de concretarse tal determinación.? Por su innegable interrelación económica con la forma de calcular el capital indemnizatorio, hasta la adopción de la nueva herramienta para fundamentar razonablemente el íter seguido para su determinación, el tiempo transcurrido desde el hecho y el componente de actualización por depreciación monetaria que la tasa pasiva tiene por encima del interés moratorio puro implícitamente se computaba, con el margen de discrecionalidad adecuada, para establecer una prudente y actual cuantificación del capital. Con el nuevo sistema, la exposición y compaginación de lo principal y lo accesorio exige - de una forma más beneficiosa para su contralor- la readecuación de varios de esos aspectos. Uno de ellos es precisamente éste, debiendo efectuarse en instancia recursiva dentro de los límites de competencia de la Alzada. e) Que si bien la indemnización en materia de expropiación inversa se encuentra sometida a reglas específicas (ley nacional 21499 y provincial 5708), en el fallo - y su aclaratoria -de la SCBA causa C 102963 ?Sabalette...? de septiembre de 2016, planteado el problema de los intereses (prescindiendo de la postura del Dr. de Lázzari que propuso una tasa de interés puro desde la desposesión hasta el momento en que actualizó el valor del bien en momento temporal más cercano al fallo definitivo ? pues de aplicarse la tasa pasiva que contiene este efecto estabilizador por la pérdida del signo monetario, se estaría computando en parte dos veces el mismo factor?) se resolvió que la tasa pasiva más alta que fija el Banco de la Provincia se calcularía sobre el capital determinado al momento de la desposesión (que no es el actualizado indemnizable). Es decir que en un asunto que según la propia Corte no excepciona a la fijación judicial del interés moratorio (causa C 100.816) se evitó recurrir a la tasa pasiva digital sobre un capital actualizado, al establecer para su cálculo el histórico. En base a lo expuesto, y tal como la SCBA ha señalado en relación a la fuerza vinculante de la jurisprudencia de la CSJN, cabe apartarse de los precedentes cuando aparecen nuevos argumentos no tenidos en cuenta en ese momento, es que interpreto (arts. 1 a 3 del CCyCN; 161 inc. 3 Const. Pcial.) corresponde mantener la distinción apuntada en cuanto a la forma de cálculo de los intereses.? También es importante destacar que la CSJN en fallo recaído el 3/10/2017 en autos ? Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana Mariana Andrea c/ Brink's Argentina SA y otro s/ accidente- acción civil? hizo lugar al planteo invalidatorio del pronunciamiento de la CNTrabajo Sala III en este aspecto señalando ?8º) el fallo exhibe una evidente orfandad de sustento por cuanto n o expone argumento alguno que avale la aplicación de intereses - a la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación (o sea la que se aplica en el ámbito nacional sucedánea de la más alta tasa pasiva que rige provincialmente) desde ?la primera manifestación invalidante? o sea desde el 30 de diciembre de 2009 (confr. fs. 586 y 631), pese a haber señalado expresamente con anterioridad que la determinación del importe de condena se hacía ?en cálculos hodiernos?, es decir al momento del dictado de la senetencia, el 13 de noviembre de 2015 (fs. 582). En consecuencia, corresponde invalidar lo resuelto....? (la aclaración entre paréntesis me pertenece) Repárese simplemente que en este caso entre el 6/12/2013 (fecha del hecho) y el 21/12/2017 (fecha de la sentencia de primera instancia) con la tasa de interés dispuesta tenemos un incremento del capital del 87,70% mientras que con una tasa de interés pura del 6% sería del 24,26%. Esa diferencia se incrementaría cuanto mayor fuese el

tiempo transcurrido hasta el dictado de la sentencia, con un enriquecimiento injustificado por la dilación en beneficio del acreedor a quien ya se lo indemniza con un capital actualizado. El trato desigualitario, violatorio del derecho de propiedad e incluso del objetivo de celeridad en el debido proceso, con la objeción constitucional que ello provoca (arts. 16,17 y 18 CN) solo podría salvarse modificando dicho criterio interpretativo o fijando una indemnización a valor histórico, proceder éste último contrario a la directiva implícita en el art. 772 CCyCN de que el valor afectado debe traducirse dinerariamente en fecha lo más próxima posible a la condena de la deuda. Ya elaborado este voto, la SCBA ha publicado en la página web los fallos recaídos el 18/4/2018 en la causa C120.536 ? Vera? y el 3/5/2018 en la causa C 121.134 ? Nidera SA? que vienen a convalidar como doctrina legal el criterio que he venido sosteniendo. VII.- Las costas de esta instancia considero que en razón del éxito obtenido deben ser soportadas por su orden (arts. 68 y 71 del CPCC). Propongo así 1) MODIFICAR la sentencia en lo que hace a la atribución de responsabilidad, reduciendo la misma al 60% por la incidencia causal del hecho de la víctima (art. 1113 del C. Civil) 2) DEJAR SIN EFECTO la indemnización por lucro cesante 3) ELEVAR las indemnizaciones fijadas por incapacidad sobreviniente, daño moral de la Sra. Vidal a las sumas que se detallan -reducidas ya la cuota de incidencia causal- de \$ 143.100 \$ 108.000 respectivamente, y daño moral de su hijo menor A. una vez deducida la incidencia que la falta de casco ha tenido en las lesiones por él sufridas, a la suma de \$ 60.000 4) MODIFICAR la tasa de interés aplicada en relación a los rubros cuyos montos fueros elevados disponiendo que desde la fecha del hecho hasta la sentencia de primera instancia se calculen a la tasa de interés puro del 6% y a partir de allí hasta el efectivo pago a la dispuesta en la sentencia apelada. 5) Las costas de Alzada por su orden, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria) ASI LO VOTO A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Volta dijo: I.- Que si bien coincido plenamente con mi colega preopinante en lo atinente al encuadre normativo efectuado, la concurrencia causal determinada, y la extensión de los rubros resarcitorios recurridos a cargo de los responsables; habré de efectuar algunas precisiones respecto de los motivos por los cuales habré de adherir a la solución propuesta en materia de intereses.- En relación a este punto, no debe perderse de vista el criterio recientemente adoptado por el Superior Provincial en los precedentes ?Vera? (C 120.536 del 18/04/18), y ?Nidera? (C. 121.134, del 3/05/18), en los que limitara la aplicación del criterio imperante en materia de intereses -tasa pasiva mas alta-, adoptado durante la vigencia del anterior Cód. Civ. y ratificado por la mayoría, en el precedente ?Cabrera? (C. 119.178, del 15-6-2016) luego de la sanción del nuevo C.C.C.- Conforme al nuevo criterio adoptado, a los rubros resarcitorios que sean cuantificados a valores actuales, deberá aplicárseles una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha en que se produjo cada perjuicio, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (doctr. arts. 772, 1748 y ccddes. del C.C.C.), y a partir de allí la tasa pasiva mas alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, hasta su efectivo pago.- Ello así, al considerar que: ?...la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado, que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial, con prescindencia de la realidad económica implicada...? (SCBA; ?Vera? (C 120.536 del 18/04/18); ?Nidera? (C. 121.134, del 3/05/18, votos del Dr. Soria).- Conforme a ello, y habiéndose estimado al momento del dictado de sentencia los rubros resarcitorios cuya elevación fuera propuesta por el magistrado preopinante, es que habré de adherir al mismo en cuanto ordena aplicar a los mismos la tasa de interés puro del 6% desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia, momento a partir del cual deberá aplicársele la tasa pasiva dispuesta por la sentenciante de grado.- TAL ES MI VOTO TAMBIEN A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo: Que se adhiere y hace suyo todos los fundamentos y conceptos doctrinarios y legales dados por el Sr. Juez preopinante en segundo termino, Dr. Volta, votando en consecuencia en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: 1) MODIFICAR la sentencia en lo que hace a la atribución de responsabilidad, reduciendo la misma al 60% por la incidencia causal del hecho de la víctima (art. 1113 del C. Civil) 2) DEJAR SIN EFECTO la indemnización por lucro cesante 3) ELEVAR las indemnizaciones fijadas por incapacidad sobreviniente, daño moral de la Sra. Vidal a las sumas que se detallan -reducidas ya la cuota de incidencia causal- de \$ 143.100 \$ 108.000 respectivamente, y daño moral de su hijo menor A. una vez deducida la incidencia que la falta de casco ha tenido en las lesiones por él sufridas, a la suma de \$ 60.000 4) MODIFICAR la tasa de interés aplicada en relación a los rubros cuyos montos fueros elevados disponiendo que desde la fecha del hecho hasta la sentencia de primera instancia se calculen a la tasa de interés puro del 6% y a partir de allí hasta el efectivo pago a la dispuesta en la sentencia apelada. 5) Las costas de Alzada por su orden, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria) ASÍ LO VOTO Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 31 de Mayo de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido

materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: 1) MODIFICAR la sentencia en lo que hace a la atribución de responsabilidad, reduciendo la misma al 60% por la incidencia causal del hecho de la víctima (art. 1113 del C. Civil) 2) DEJAR SIN EFECTO la indemnización por lucro cesante 3) ELEVAR las indemnizaciones fijadas por incapacidad sobreviniente, daño moral de la Sra. Vidal a las sumas que se detallan -reducidas ya la cuota de incidencia causal- de \$ 143.100 \$ 108.000 respectivamente, y daño moral de su hijo menor A. una vez deducida la incidencia que la falta de casco ha tenido en las lesiones por él sufridas, a la suma de \$ 60.000 4) MODIFICAR la tasa de interés aplicada en relación a los rubros cuyos montos fueros elevados disponiendo que desde la fecha del hecho hasta la sentencia de primera instancia se calculen a la tasa de interés puro del 6% y a partir de allí hasta el efectivo pago a la dispuesta en la sentencia apelada. 5) Las costas de Alzada por su orden, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria)/a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- 039799E