

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se incrementa

el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

///nos Aires, Capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Díaz Oscar Raúl c/ Peralta José Alberto s/ daños y perjuicios", EXPTE. N°:

54389/2012, respecto de la sentencia de fs. 418/424 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: PARRILLI- MIZRAHI-RAMOS FEIJOO-

A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo: I.- La sentencia impugnada Oscar Raúl Díaz demandó a José Alberto Peralta y "Aseguradora Federal Argentina S.A.", ésta última en los términos del art. 118 de la ley 17.418 (cfr. fs. 21, punto III), pretendiendo el resarcimiento de los daños que dijo haber sufrido por el accidente de tránsito ocurrido el 25 de diciembre de 2011. En la sentencia obrante a fs. 418/424 el Sr. Juez de la anterior instancia, luego de encuadrar el caso en el art. 1113 del Código Civil y considerar que no se probó eximente de responsabilidad alguna, condenó a los accionados a abonarle al actor la suma de \$405.000 más costas e intereses a calcularse según la tasa pasiva que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia y de acuerdo a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación desde dicha fecha y hasta el efectivo pago. II.- Los recursos

Contra la sentencia referida interpusieron recursos de apelación, por un lado, la parte actora a fs. 426, el cual fue concedido a fs. 427 y fundado mediante la expresión de agravios obrante a fs. 451/466 cuyo traslado no mereció respuesta de la contraria; y, por el otro, la citada en garantía a fs. 429, el cual fue concedido a fs. 434 y fundado con sustento en la pieza de fs. 469/470 cuya respuesta se encuentra agregada a fs. 472/480. El actor se agravia por los montos concedidos en relación a los rubros "incapacidad sobreviniente y daño psíquico", "tratamiento psicológico", "daño emergente" y "daño moral" por considerarlos exiguos como así también por la tasa de interés fijada y por "la omisión de disponer la capitalización en los términos del art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación desde la fecha de su entrada en vigencia" (cfr. fs. 463, punto VII, primer párrafo), que atribuye al a quo.

Por su parte, la citada en garantía se queja por la responsabilidad que se le atribuye al demandado por cuanto el hecho se produjo por la exclusiva responsabilidad del actor aunque, por otro lado, reniega porque, según su postura, el juez de la instancia de grado no ha analizado la contribución al resultado de la conducta de aquél. También cuestiona los montos otorgados por los rubros "incapacidad física e incapacidad psicológica" y "daño moral" por considerarlos excesivos. III.- Aclaraciones previas

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), entró en vigencia el 1-8 2015 por lo que, antes de ingresar en la consideración de las cuestiones sujetas a recurso, y ante la vigencia de normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos casos estableciendo que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La ley no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo? Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio "aún?", el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711.

De este modo, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso regirá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no

agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no

agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no

agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no

agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no

agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no

agotadas-de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irretroactividad de la ley?", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado "b?"). Esta es la solución que siguió este Tribunal en pleno, in re, Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A.? del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de ésta. Allí, la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su valuación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias...?", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). En suma, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir?", en este caso puntual, rige la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1º y 2º), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22º). Tampoco, pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque estos se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia" contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. Por otra parte, considero necesario señalar, que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador referir en la decisión todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:115; 265:252).

IV.- La responsabilidad La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo concreto se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo razonado indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones- debe exponerse porque se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del juez de la anterior instancia, a través de la expresión de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (cfr. Morello A. Mario- Sosa Lucas G., - Berizonce Roberto O., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados, Librería Editora Platense, La Plata, 1988, tomo III, p.351 y jurisprudencia allí citada). El Sr. Juez de la anterior instancia, luego de examinar las pruebas producidas en autos, en especial los testimonios obrantes en la causa penal n° 2790, seguida contra el aquí demandado José Alberto Peralta por el delito de lesiones graves, que tramitara ante el Juzgado en lo Correccional n° 5 del Departamento Judicial de Quilmes y que culminara con la "suspensión del juicio a prueba" por el término de dos años, consideró que el demandado y su aseguradora debían responder por los daños provocados al demandante basándose en que "quien debía probar la eximente de responsabilidad, y no lo hizo, era la parte demandada, ya que le bastaba a la parte actora demostrar el impacto, e incumbe al dueño o guardián del otro rodado la carga de la prueba de eximente que pudiera haber fractura el nexo causal. No obstante ello, nada aportó al proceso para avalar su versión de lo sucedido" (cfr. fs. 421 vta., primer párrafo). Este argumento que es decisivo, no se ve refutado en absoluto por el apoderado de la citada en garantía, quien se limita a sostener que el Sr. Juez "no ha valorado correctamente la gravedad de la conducta desplegada por la aquí actora, toda vez que, conforme surge probado de las presentes actuaciones, el hecho de marras se produjo por exclusiva culpa del aquí actor" (cfr. fs. 469, punto II, a) tercer párrafo, el subrayado me pertenece) pero no indica en que constancias probatorias sustenta esta afirmación, que él mismo contradice al decir más adelante que "resulta evidente que corresponde atribuirle algún grado de responsabilidad en cabeza de la aquí actora, ya que producto de la omisión señalada, ha contribuido con la producción del evento de marras" (cfr. fs. 469, antepenúltimo párrafo, el subrayado me pertenece). Como se aprecia de la responsabilidad "exclusiva" del actor pasa a atribuirle "algún grado" pero en ninguno de los dos supuestos indica de manera concreta, cuál ha sido la prueba omitida o incorrectamente ponderada por el Sr. Juez de la anterior instancia, que le permita llegar a alguna de esas conclusiones. En consecuencia, en este aspecto, cabe declarar desierto el recurso interpuesto por el apoderado de la citada en garantía y firme la sentencia (cfr. art. 266 del Código Procesal).

V.- Los rubros de la cuenta indemnizatoria 1) La incapacidad sobreviniente El Sr. Juez de la anterior instancia, luego de ponderar los dictámenes de los peritos médicos traumatólogo y psiquiatra designados de oficio, resolvió indemnizar a Oscar Raúl Díaz con la suma de \$250.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, incluyendo en este rubro tanto el daño físico como el psíquico. El accionante se agravió por considerar que el monto fijado ¿no refleja ni compensa en su real dimensión el perjuicio sufrido, que sufre y sufrirá el actor? (cfr. fs. 452 vta., punto III, primer párrafo), que debido a ¿la magnitud de la lesión y sus graves implicancias en el actor, este NO PUEDE, NI PODRÁ ENCARARENUNFUTUROUNA ACTIVIDAD LABORAL CUALQUIERA: POR NO APROBAR LOS CORRESPONDIENTES EXÁMENES PREOCUPACIONALES, PADECE Y PADECERÁ SERIAS LIMITACIONES EN UNA VIDA ALTAMENTE COMPETITIVA, CIRCUNSTANCIAS ESTAS QUE DEBEN SER DEBIDA Y ADECUADAMENTE VALORADAS AL MOMENTO DE RESOLVERSE SOBRE LA PROCEDENCIA Y QUANTUM DE LA REPARACIÓN? (cfr. fs. 453 vta., tercer párrafo -las mayúsculas y el subrayado corresponden al original). Se queja también porque no se ha ponderado debidamente la afectación que la secuela causa en la vida de relación del actor y que, además, el a quo se ha apartado de los porcentuales fijados por los peritos (ver fs. 458 vta./459). Cuestiona también la falta de distingo entre las sumas fijadas en concepto de incapacidad física y psicológica por tratarse éste último de ¿un concepto autónomo toda vez que refiere a un daño independiente de otros y que ahora ha sido receptado por el actual Código Civil y Comercial de la Nación? (cfr. fs. 57, tercer párrafo) como así también la falta de fijación de suma alguna en concepto de tratamiento psicoterapéutico, al que considera paliativo de la secuela constatada y que fue solicitado en el escrito de inicio. El apoderado de la citada en garantía argumenta que ¿la aquí actora, es una persona joven y de ninguna manera las secuelas del accidente le impedirán llevar adelante una vida de relación y laboral, totalmente normal y satisfactoria? (cfr. fs. 469 vta, punto I, quinto párrafo) y que la indemnización debe limitarse a la eventual reparación del detrimento económico ¿efectivamente sufrido y fehacientemente probado por la víctima? (cfr. fs. 469 vta., antepenúltimo párrafo, original en negrita). El derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral es reconocido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 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) y en el Código Civil (art. 1068, 1078, 1084, 1085 y concordantes). En esa dirección, la Corte Federal ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:2412; 315: 2834; 322:2002). De igual modo, ha sido una constante en la jurisprudencia de la Sala, reconocer entre los elementos a valorar en los supuestos de daños a las personas, aparte del porcentual de la disminución de aptitudes laborales, también y principalmente, la indemnidad perdida, o lo que es equivalente, el derecho de conservar ileso e intacto el cuerpo de cada uno. La alteración del organismo hasta entonces pleno y sano, que nunca podrá ser restituido a su estado original, es precisamente la razón de ser de la composición dineraria ("se trata de compensar el daño en sentido jurídico, excedente en casos de la proyección que se le asigne a la lesión en el plano laboral, productivo, o en alguna de las otras manifestaciones vitales. Y es daño, lo que altera la integridad física, por más que la curación y readaptación en función de aquellos supuestos, sea más o menos plena, porque aun siendo así, no podrá devolverse al organismo alterado, la situación de incolumidad anterior al accidente, lo que constituye perjuicio reparable") (esta Sala libre N° 120.015 del 11-2-93). Por otra parte, cabe aclarar que el daño psíquico debe ser valorado junto con la incapacidad física porque los porcentajes incapacitantes padecidos por el damnificado repercuten unitariamente, lo cual en esos casos aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos porque, en rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (conf., CNCiv., Sala ?A?, 28308, ?Pizzio Darío Sebastián c/Porte Maillot S.A., libros N 282.488 del 29/3/00, N 352.640 del 8/10/02, N 359.379 del 6/3/03, N 367.687 del 24/6/03, N 389.243 del 22/6/04, N 400.335 del 11/8/04). En cuanto a la cuantía de la indemnización, recuerdo que el Dr. Sanso, quien ocupara esta vocalía, al votar in re, ?Juárez, José Silvio c. Agustini Gabriela Natalia? del 05/02/2003, publicado en La Ley Online AR/JUR/7334/2003, hacía referencia a las dificultades que se presentaban para determinar los montos indemnizatorios por incapacidad sobreviniente y a la disparidad que existía al respecto entre distintos tribunales. Allí citaba la opinión de Matilde Zavala de González, para quien las invocaciones al prudente arbitrio judicial o la enunciación de circunstancias cualitativas esconden la ausencia de todo criterio rector, más o menos objetivo o controlable y señalaba que resultaba atendible esa apreciación pero que también lo era la de aquéllos que desechaban recurrir a cálculos actuariales, y puramente aritméticos, que muchas veces constituyen simples especulaciones desprovistas de fundamento real al partir de hipótesis que solamente podrían comprobarse

mediante el seguimiento de la existencia de la persona y la verificación del paulatino desarrollo de las potencialidades; un tanto de ?adivinación y futurología? al decir del Dr. Sansó. Hoy seguimos con las mismas dificultades y discrepancias sobre el tema pero, por cierto, eso no debe ser excusa para silenciar argumentos a la hora de cuantificar daños. Si en las monarquías los jueces eran obligados por el rey a no dar razones de sus fallos (ver en este sentido las referencias que realiza Jorge Malem Seña en su trabajo titulado ?¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?, publicado en Cuadernos de Filosofía de la Universidad de Alicante) en las repúblicas tenemos la obligación contraria, es decir explicitar los fundamentos para posibilitar el control tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hechos, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas (ver al respecto L. Ferrajoli, ?Derecho y Razón?). Ahora bien, cualquiera sea el criterio o fórmula que se adopte para cuantificar en moneda el perjuicio derivado de la incapacidad sobreviniente no se estará libre de la imputación de una decisión voluntarista, si no se comprende que en este tema, como en toda cuestión de la experiencia jurídica, no llegaremos a una certeza apodíctica (akríbeia), sino solamente a certezas probables mediante una lógica de lo razonable (sobre esta última, ver L. Recasens Siches en ?Filosofía del Derecho?). En suma, se trata de ejercer la prudencia no como una referencia nominal vacía de contenido y para ocultar una decisión voluntarista, sino como virtud intelectual o dianoética (phronesis) propia de la labor del juez en el conocimiento práctico en busca no de una certeza absoluta sino de una decisión ?razonablemente fundada? (ver en este sentido el art. 3° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Es por lo antes dicho que, a la hora de la cuantificación del daño, no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas pero tampoco sujetarse rígidamente a sus resultados (ver en este sentido CSJN, Fallos 318: 1598). Dicho de otro modo, los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para aquello que debe considerarse ?razonable? y la prudencia aconseja no desecharlos, pero no dejan de ser una pauta más para evaluar la cuantía del resarcimiento junto con las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156). Con ese alcance y, más allá de que este caso, como ya expuse en el punto III queda aprehendido por el anterior Código (ley 17.711), no advierto inconvenientes en utilizar como criterio para cuantificar el daño causado el de reconocer un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). Sentadas las pautas que anteceden, debo reseñar que el perito médico traumatólogo designado de oficio, luego de analizar la historia clínica del actor labrada en el Hospital ?Mi Pueblo? de Florencio Varela y la revisión médica de rigor constató que aquél presentaba ?a nivel del tercio superior y medio de la pierna izquierda...una tumoración sólida compatible con callo ósea fracturario, y deformidad en perfil en antecurvatum, lo que hace que el miembro se incline hacia delante con acortamiento. Se palpan prociencias de tornillos que pueden ulcerar la piel? (cfr. fs. 350 vta./351) y que ?en su miembro inferior izquierdo, se precia una longitud de 93 centímetros contra 97 del miembro derecho opuesto. Hipotrofia del cuádriceps izquierdo que mide 42 cmts., contra 46 cmts. del miembro opuesto? (cfr. fs. 351, segundo párrafo). Verificó además una limitación de la flexión de la rodilla de 20 grados, palpación de prociencia de cabeza de un tornillo, marcha disbásica y una cicatriz sobre cresta ilíaca derecha de injerto de 5 cmts., otra longitudinal de 20 cmts. en la cara anteroexterna de la pierna y cicatrices de introducción de clavo de tutores externos (cfr. fs. 351), enfatizando que ?no podrá aprobar un examen preocupacional por las secuelas funcionales que presenta? (ver respuesta 13 obrante a fs. 352). Estimó, en consecuencia, una incapacidad parcial y permanente de la total obrera del 33,20% de acuerdo al baremo de la ley 24557 y decreto 659/6, en los que incluyó la fractura de tibia y peroné y el acortamiento de miembros a los que sumó los factores de ponderación del baremo: dificultad para realizar sus tareas, recalificación laboral y edad; atribuyendo, finalmente, otro 10% por el material de osteosíntesis y las lesiones estéticas que no se encuentran contempladas en aquél índice (cfr. fs. 351 y vta.). Dicho dictamen fue cuestionado por el letrado apoderado de la aseguradora por considerar que el grado de incapacidad hallado por el experto resultaba elevado o al menos poco fundado por el experto, por no haber tenido en cuenta la avanzada edad de la actora para determinarla (sic) y por no guardar relación de causalidad con el presente hecho (cfr. fs. 355). La impugnación fue respondida por el experto a fs. 375 quien ratificó el contenido de su dictamen y debe ser descartada. Sólo basta señalar, para apuntar lo infundado de la impugnación, que al momento del hecho el actor contaba con sólo 31 años. Sin embargo, debo destacar que no resulta procedente la actuación del perito en tanto estimó una incapacidad con un baremo y a ello agregó otros porcentajes no contemplados en ese índice, razón por la cual no tomaré el 5% de incapacidad estimado por material de osteosíntesis que allí refiere. En cuanto al restante 5% por la lesión estética, lo cierto es que será ponderado dentro del daño moral, tal como lo hizo el juez que intervino en la anterior instancia, cuestión sobre la que no se agravió el accionante. En suma, con esas salvedades receptoré el dictamen del experto, contemplando el porcentaje de 33,20% de incapacidad parcial y permanente por él estipulado, sin perjuicio de señalar que los porcentajes de incapacidad estimados por los expertos sólo constituyen una pauta más para fijar el quantum indemnizatorio. En la esfera psíquica, la perito médica psiquiatra, en base al informe psicodiagnóstico elaborado en el

Centro de Salud Mental n° 3 ?Arturo Ameghino? (fs. 325/330) y las entrevistas pertinentes concluyó que el Sr. Díaz ?presenta un Trastorno de Stress Postraumático Crónico Severo asociado al trauma de una internación prolongada y múltiples intervenciones quirúrgicas originadas en el accidente automovilístico que motiva esta causa y un Trastorno Depresivo Mayor de intensidad moderada a grave que impresiona derivado de la vivencia propia de las limitaciones que le causarían las secuelas de dicho evento? (cfr. fs. 344, tercer párrafo) y que ?la disminución de sus capacidades físicas se ha expresado en el ámbito laboral y recreativo, todo lo cual ha ocasionado una repercusión en la vida familiar y social, de forma de llevarlo a un aislamiento, desesperanza y menosprecio personal que hacen factible un riesgo suicida en caso de no recibir una adecuada acción terapéutica? (ver respuesta F.1 a fs. 344). Valoró en un 30% la incapacidad del actor, de acuerdo al baremo del Dr. Mariano Castex, recomendando un tratamiento sustentado ?sobre el uso de psicofármacos (antidepresivos y eventualmente anti impulsivos) y psicoterapia (donde se trabaja el trauma propiamente tal y también lo vincular? (cfr. fs. 345, primer párrafo) como así también la realización de una psicoterapia familiar, estimando su duración entre un año y medio y tres años, siendo semanal la psicoterapia y mensual el control psiquiátrico. Este dictamen también fue cuestionado por el apoderado de la aseguradora. En este caso, consideró que no surgía del informe que la incapacidad fuera consecuencia del hecho debatido como así tampoco si revestía carácter de permanente o transitoria y aún así consideró exagerado el porcentaje atribuido. Mediante la presentación de fs. 358/361 la experta ratificó la cronicidad de la incapacidad verificada como así también que se encuentra motivada en el hecho de autos, por lo que no encuentro óbice alguno para receptor sus conclusiones. Precisado ello, a los fines de cuantificar la incapacidad psicofísica habré de ponderar además de lo dicho: a) edad del actor a la fecha del accidente (31 años -cfr. poder que en copia obra a fs. 1/4); b) que, el actor realizaba trabajos de albañilería por lo que, debido a la informalidad que rige en el ámbito de dichas tareas, a los fines del cálculo de la indemnización tomaré un salario mínimo vital y móvil que a la fecha del accidente ascendía a \$2.300, mensuales según resolución N° 2/11 del CNEPYSMVYM., lo que hace un ingreso anualizado - computando aguinaldos- de \$29.900; c) porcentaje de incapacidad psicofísico más arriba referido, d) tasa de descuento: 6 %. Se trata de la tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación) que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras; e) edad hasta la cual se computan los ingresos: 65 años. Método de cálculo planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades de Hugo Alejandro Acciarri, que puede compulsarse en la página web del departamento de derecho de la Universidad Nacional del Sur (<http://www.derechouns.com.ar/?p=7840>). Sobre la base de lo expuesto, valorando que el cálculo antes aludido es una pauta más, considero que la indemnización concedida en la anterior instancia por incapacidad física y psicológica debe ser aumentada a la suma total de \$380.000, en la que queda comprendida también la partida correspondiente al tratamiento psicológico y psiquiátrico aconsejado y que fuera requerido en el escrito introductorio (cfr. fs. 35 vta., cuarto párrafo). 2) daño moral El juez de la instancia anterior otorgó por este concepto la suma de \$120.000 que el actor considera exigua sobre todo porque aquí se ha ponderado la lesión estética en virtud de las numerosas cicatrices constadas mientras que el letrado apoderado de la citada en garantía la cuestiona por elevada. Cuando, como en el caso, concurren ilicitud y lesiones físicas, el daño moral se presume "in re ipsa" (art. 1078 CC), sin que sea necesario que el sujeto afectado acredite mediante prueba directa el sufrimiento en el plano de los sentimientos, afectos y estado anímico que le ha causado el hecho dañoso (cfr. esta Sala, mi voto, in re, ?Díaz Héctor Rafael c/ Aranda Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte) (EXP. N° 89653/2009). Teniendo en cuenta las pautas referidas, las cicatrices verificadas por el experto en su dictamen (ver fs. 351, puntos 1, 2 y 3), el tiempo que permaneció internado (69 días -ver fs. 350 vta., segundo párrafo), las numerosas intervenciones a las que tuvo que ser sometido (ver fs. 45/68) y el extenso tiempo de convalecencia que ello produjo, entiendo que la suma reconocida por este concepto también resulta exigua y he de proponer al Acuerdo, en uso de las facultades conferidas en el art. 165 del Código Procesal, indemnizar al actor con la suma de \$200.000. 3) daño emergente Esta especie de gastos constituyen un daño resarcible que no necesita prueba documentada, sino que en cada caso corresponde atender a la naturaleza de las lesiones sufridas por la víctima del accidente de tránsito, la imposibilidad de desplazarse en los transportes públicos y la necesidad de concurrencia a los centros asistenciales donde fuera atendido (cfr. esta Sala, mi voto, Exp. N° 39.488/2012 del 6-8-2015 ver en este mismo sentido el actual art. 1746 del CCyC). En el caso, ponderando las lesiones físicas padecidas y, en particular, el tiempo de internación al que se hizo referencia en el acápite precedente, en uso de las facultades que me confiere el art. 165 del Cód. Procesal he de proponer al Acuerdo elevar a la suma de \$6.800 la indemnización por este concepto. VI.- tasa de interés y capitalización El juez de la instancia anterior resolvió que los intereses debían devengarse a la tasa pasiva que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la sentencia y desde allí en adelante a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. El actor se agravia de ello y solicita se fije la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora y hasta el efectivo pago que hagan los deudores, siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.?. Sostiene a favor de su postura que ?aplicar una tasa menor implica un beneficio a favor del

deudor moroso que contraviene el espíritu de toda la normativa civil y comercial vigente, además de fomentar la mora de los deudores?? (cfr. fs. 463 vta. segundo párrafo). Por otra parte, y como ya adelanté el actor cuestiona ¿la omisión de disponer la capitalización en los términos del art. 770 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación desde la fecha de su entrada en vigencia? (cfr. fs. 463, punto VII, primer párrafo). En ese sentido, cita el precedente de la Sala ¿H? in re, ¿Acosta Victoria Ester c/ Expreso Gral. Sarmiento S.A s/ daños y perjuicios? (Expediente 105.573/2009) del 10-3-2016 en el cual, con voto del Dr. Fajre, se decidió que por aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial que fija las pautas del derecho transitorio - ya examinadas en el considerando III- y al ser los intereses consecuencia de una relación jurídica existente, aquellos que se devengaron con posterioridad al 1-8-2015, fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento, debían regirse por este último y liquidarse por la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, agregando que atento a lo establecido por el art. 770, inc. b) del Código Civil y Comercial, que tales intereses debían capitalizarse a partir del 01/08/2015, fecha de entrada en vigencia del citado cuerpo legal. También se apoya en similar criterio seguido por esta Sala, in re ¿Godoy Marcela Silvana y otro c/ Baldassi Silvia Raquel y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)? del 15-9-2016, donde interviniera la misma dirección letrada que en este proceso. A fin de mantener un orden adecuado en la exposición examinaré en primer lugar el agravio relativo a la tasa fijada para el cálculo de los réditos, para luego referirme a la pretendida capitalización de intereses. En 1991, luego del fenómeno hiperinflacionario vivido en 1989, se sanciona la llamada ley 23.928, quedando desde entonces prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas. Esta prohibición se mantuvo aún en el marco de la crisis económica que atravesó nuestro país a fines de 2001 ocupándose el art. 4 de la ley 25.561 de remarcar que no "se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor". En esa dirección cabe aclarar que la circunstancia de que, en este caso, la obligación a cargo de los demandados consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia- como compensación por el perjuicio sufrido- no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde si resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así "actualizadas" o "indexadas" (ver en este sentido Zannoni, Eduardo A., su voto in re ¿Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros?, ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Es así que esta Sala viene sosteniendo que, para casos como el presente, debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho dañoso y hasta el efectivo pago que hagan los deudores (cfr. mis votos, en Expedientes n° 39488/2012 del 6-8-2015; n°. 62915/2007 del 18-12-2015; n° 113.330/2007 del 4- 8-2016 y n°47.895/2013 del 12-09-2016, entre muchos otros). Es que, dicha tasa de interés resulta obligatoria en los términos del artículo 303 del CPCCN, precepto que esta misma Sala considera vigente en su redacción originaria conforme lo decidido en autos: ¿Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios, pub. LL CITA ONLINE AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013. En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un "enriquecimiento indebido?". Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el plenario ¿Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA?, debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente. Más aún, en las actuales circunstancias económicas, con una inflación interanual que en el año 2016 superó el 40 % y que actualmente se proyecta alrededor de un 20% anual, resulta difícil concebir que la tasa activa conlleve un enriquecimiento indebido para el acreedor. Finalmente, debo aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1-8-2015) y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa antes referida, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretenses (ver art. 1740 del mismo Código). Sentado lo anterior, cabe examinar los agravios del actor relacionados con la posibilidad de capitalizar intereses desde el 1-8-2015, fecha en que entrara en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial. Dicho ordenamiento sienta en el art. 770 una regla según la cual "no se deben intereses de los intereses" dejando a salvo, entre otros casos, aquéllos en que el deudor es demandado judicialmente y precisando, claramente, dos oportunidades en la secuela del proceso judicial en las cuales es factible capitalizar intereses. La primera capitalización o acumulación de intereses (el código emplea ambos términos como sinónimos, al comprenderlos bajo el título de "anatocismo") podrá realizarse a la "fecha de la notificación de la demanda" (inciso "b") y la segunda cuando, luego de la sentencia o acuerdo que pone fin al pleito, la obligación se liquida judicialmente (cfr. art. 503 CPCCN); en este caso, ¿la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y

el deudor es moroso en hacerlo? (inciso ?c?). Como se aprecia, en ambos supuestos, para habilitar la capitalización de los intereses adeudados, la norma exige que medie un requerimiento fehaciente de pago del deudor -cuya resistencia a pagar se intenta vencer- que se produce con la ?notificación de la demanda? (art. 339 y 531 del CPCCN) o cuando ?el juez manda pagar? (cfr. 499, 502, 503 del CPCCN y concordantes) y la consiguiente morosidad del requerido. Ahora bien, la pregunta que suscitan los agravios del actor nos conduce al siguiente interrogante: ¿puede en este caso capitalizarse intereses desde el 1-8-2015 no obstante que la notificación de la demanda se produjo antes de la entrada en vigencia del nuevo Código? La respuesta a tal interrogante requiere precisar que cuando el art. 770 inciso ?b? del Código Civil y Comercial refiere que ?la capitalización opera desde la fecha de la notificación de la demanda? no dispone, como parece pretender el recurrente, que desde entonces se capitalizarán continuamente y en forma mensual intereses hasta el efectivo pago - al modo que sucedería en una operatoria bancaria corriente en plaza (ver como antecedente de esa interpretación que pretende imponer el actor la doctrina del plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ?Uzal SA c/ Moreno, Enrique s/ ejecutivo? del 2.10.91, luego abandonada en el plenario ? Calle Guevara, Raúl (Fiscal de Cámara) s/ revisión de Plenario? (Expediente N° S. 2572/2001) del 25-8-2003). La interpretación correcta del art. 770 del CCyC en su inciso ?b? es otra, y es que los réditos devengados desde que se produjera cada perjuicio (art. 1748 del CCyC), se pueden acumular al capital reclamado cuando se notifica la demanda y, desde allí en adelante se liquidarán los intereses sobre la suma resultante de aquélla acumulación, pero no habrá otra capitalización de intereses sino hasta el momento en que, en su caso, se produzca la liquidación judicial de la deuda, se requiera su pago y el deudor sea moroso en hacerlo (corroboran esta interpretación el derogado art. 569 del Código de Comercio; el Proyecto de Unificación de 1987 que preveía "la acumulación de los intereses al capital ocurrirá en la fecha de interposición de la demanda" (art. 623 inc. 2); el Proyecto de la Comisión creada por dec.468/92, que permitía la capitalización a la fecha de interposición de la demanda (art. 740 inc. 2) y, en el derecho comparado los artículos 1109 del Código de España y 1283 del Código de Italia). Por otra parte, sostener la posibilidad de una capitalización continua desde el 1-8-2015 como lo pretende el recurrente, importaría contrariar la hermenéutica estricta con que deben apreciarse las excepciones a la regla sentada por el artículo que impide el anatocismo. Hecha esta precisión, ya no hay dudas: los agravios del recurrente deben rechazarse pues si bien los intereses devengados luego del 1-8-2015, como adelantara, se rigen por el nuevo código al ser ?consecuencias no agotadas? de la relación jurídica, no sucede lo mismo con la capitalización de los réditos como consecuencia de la ?notificación de la demanda? (cfr. art.770 inciso ?b?) ya que esta última se produjo el 20-3-2013 (ver f.86 vta) consumando jurídicamente, en ese momento, la posibilidad de acumular al capital aquéllos intereses que se habían devengado desde que se produjera el perjuicio. No paso por alto que la Sala, in re, ?Godoy Marcela Silvana y otro c/ Baldassi Silvia Raquel y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran, c/ les. o muerte)? del 15-9-2016, sostuvo el criterio que propicia el recurrente, pero lo cierto es que posteriormente, aclaramos que la capitalización exigía que se configuraran los presupuestos exigidos en la norma (cfr. esta Sala, in re, ?Obregón Roberto Ángel c/ Stamford Group S.A s/ejecución hipotecaria? del 18-10-2017) y aquí, reitero, ?la notificación de la demanda?, que hace operativa la posibilidad de acumular los intereses devengados hasta entonces, se consumó antes de la entrada en vigencia del nuevo Código. Además, los jueces pueden modificar sus criterios cuando advierten que ellos resultan inconvenientes (cfr. Fallos: 166:220; 167:121; 178:25; 183:409; 192:414; 216:91; 293:50), más en materias variables como son las vinculadas con cuestiones económicas. Distinto será el caso respecto de la eventual mora que pueda suceder una vez que se realice la liquidación y se requiera su pago al deudor (art. 770 inciso ?c? del CCyC, 499 y 503 del CPCCN) y medien ulteriores liquidaciones, supuesto que, en su caso, deberá considerarse en la anterior instancia y en la oportunidad correspondiente. Por ello, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a las quejas del accionante en este punto y disponer que los réditos se liquiden aplicando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago de la condena. Rechazar, con el alcance indicado, el pedido de capitalización de intereses. VII.

Conclusión. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: I) modificar la sentencia, incrementando los montos que deberán pagar los accionados hasta la suma de \$380.000 por incapacidad sobreviniente -comprensiva del tratamiento psicológico y psiquiátrico-, \$200.000 por daño moral y \$6.800 por daño emergente; II) modificar lo atinente a los réditos que deberán liquidarse aplicando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago de la condena. Rechazar las quejas relacionadas con la posibilidad de capitalizar intereses con fundamento en el art. 770 inciso ?b? del Código Civil y Comercial y con los alcances explicados en el considerando VI. III) Las costas de Alzada se imponen a la aseguradora citada en garantía que resulta vencida (art. 68, primera parte del CPCCN). Así lo voto.- Los Dres. Mizrahi y Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: PARRILLI - MIZRAHI - RAMOS FEIJOO -. Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala ?B? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, noviembre de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el

Acuerdo que antecede, se resuelve: I) modificar la sentencia, incrementando los montos que deberán pagar los accionados hasta la suma de \$380.000 por incapacidad sobreviniente -comprensiva del tratamiento psicológico y psiquiátrico-, \$200.000 por daño moral y \$6.800 por daño emergente; II) modificar lo atinente a los réditos que deberán liquidarse aplicando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el efectivo pago de la condena. Rechazar las quejas relacionadas con la posibilidad de capitalizar intereses con fundamento en el art. 770 inciso ?b? del Código Civil y Comercial y con los alcances explicados en el considerando VI.- Las costas de Alzada se imponen a la aseguradora citada en garantía que resulta vencida. Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, difiérese la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 424 vta., así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada (conf. art. 1 de la ley N 24.432). Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.- Fecha de firma: 22/11/2017 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA 026778E