

Caida De Un Poste De Alumbrado Sobre Un Automovil Estacionado

JURISPRUDENCIA

Caída de un poste de alumbrado sobre un automóvil estacionado

Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de la caída de un poste de alumbrado perteneciente a la demandada sobre el techo del vehículo del accionante, que se encontraba estacionado.

Buenos Aires, a los 13 días del mes de diciembre de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excmá Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ? Faccinetti Sergio Javier c/ Edesur SA s/ Daños y perjuicios? La Dra. Beatriz A. Veron dijo: I.- La sentencia definitiva obrante a fs. 273/285 vta hizo lugar parcialmente a la demanda incoada condenando a Edesur S.A. a abonar al accionante Sergio Javier Faccinetti la suma de \$ 56.000 con mas los intereses conforme lo sostenido en el considerando V del decisorio, con costas (art 68 del CPCC).- Del decisorio apelan y expresan agravios la parte demandada a fs. 300/311 y la parte actora a fs 313 vta. Corridos los pertinentes traslados de ley obran a fs. 315 vta y 317/326 vta los respectivos respondes a sus contrarias.- A fs. 324 se dicta el llamamiento de autos para sentencia providencia que se encuentra firme quedando los presentes en estado de dictar sentencia.- II.-Los agravios de la parte demanda se fundan en el rechazo por parte del sentenciante de grado de la excepción de falta de legitimación interpuesta, como por la imputación de responsabilidad endilgada a su parte, cuestionando también los montos de condena en relación al daño material y privación de uso.- La parte actora discute el punto de partida de los intereses fijados en la instancia de grado, solicitando se modifique su aplicación a partir del hecho y hasta su efectivo pago como por el rechazo del daño punitivo.- III.- Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende, atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.- IV.- Las presentes actuaciones tienen su origen en el reclamo de los daños y perjuicios que sufriera el accionante el día 2 de Diciembre de 2013 cuando había dejado reglamentariamente estacionado su rodado maca Volkswagen Gol, frente a su domicilio, sito en la calle José Bonifacio N°- Manifiesta que aproximadamente a las 00.00hrs encontró que su rodado había sido objeto de un accidente producido por la caída de un poste de alumbrado, perteneciente a la demandada y que cayó pesadamente sobre el techo del rodado, sufriendo los daños por los cuales acciona.- V.- Excepciones de falta de legitimación opuestas por las co demandadas Edesur SA.- La legitimación para obrar en la causa denota la condición jurídica en la que se hallan una o varias personas en relación con el derecho que invocare en el proceso, ya sea en razón de la titularidad del mismo o de otras circunstancias idóneas para justificar su pretensión, configurando ello, en todos los casos, un elemento sustancial de la litis, cuya ausencia impide que la sentencia resuelva la debida relación sustancial del debate.(cfr. Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal", comentario al art. 347, ps. 3547 355 , Ed. Astrea).- De tal modo, la falta de legitimación pasiva se configura cuando el sujeto demandado no es la persona habilitada por la ley para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia que se ventila en el proceso. Es decir no existe coincidencia entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (Conf. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado", art. 347, pg. 228/ 229; conf esta sala, 15/9/2011, Expte N° 101.159/2001 ?Juan Isabel c/Benítez Juan Carlos y otro s/daños y perjuicios? entre otros muchos).- El proceso debe desarrollarse respecto de sujetos que puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de la tutela jurisdiccional. La aptitud para demandar y para contradecir coincide con la titularidad del derecho subjetivo sustancial y con el carácter de sujeto pasivo de esa relación sustancial. Cuando se controvierte en juicio sobre una relación de derecho privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponden, respectivamente, al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida.(Conf CNCiv. esta Sala, 11/5/2010, Expte. N° 7.184/2006 ?Cauda de Devoto, Elisabeth Jacqueline y otros c/ Marani, Claudio Daniel y otros s/ daños y perjuicios?)- En las presentes actuaciones Edesur alegó como postura defensiva no ser propietaria, ni tener el mantenimiento ni la guarda del alumbrado público, siendo la comuna quien se ocupa del mantenimiento de las columnas cableado, luminarias, postes sostenes balastos células fotoeléctricas y todo lo concerniente a la prestación del servicio que presta a la comunidad. Obra a fs. 227/237 el informe técnico

del organismo de Control de Servicios Públicos de la Ciudad que indica sobre las instalaciones correspondientes al alumbrado público emplazadas en la calle José Bonifacio al ... que se encuentran 3 instalaciones perteneciente al parque oficial de CABA, señalando con respecto a las columnas de alumbrado público que Edesur, suministra por medio de su red de distribución de baja tensión, energía eléctrica a las columnas de alumbrado público, sin ser competencia de esa área administrar a la empresa Edesur SA.- Cabe deducir que la energía eléctrica que alimenta el alumbrado público es provisto por EDESUR y más allá de la discrepancia existente acerca de la propiedad o cuidado y mantenimiento de las instalaciones, tiene dicho esta Excm. Cámara que la responsabilidad de la prestataria del servicio eléctrico -propietaria del fluido- no sólo deriva de su eventual carácter de dueña de las instalaciones, sino también de la obligación de su supervisión que resulta inherente a su actividad, lo cual le exige ejercer una razonable y concienzuda vigilancia de las condiciones en que el servicio se proporciona para evitar consecuencias dañosas a terceros. (Conf CNCiv esta Sala "J" 122.558 del 31/8/98 ídem 17/10/2016 Expte. N° 30398/2009 Monteone Graciela Fabiana y otros c/ Empresa Distribuidora del Sur S. A. y otros s/ Daños y perjuicios).- Así también se ha sostenido que ¿es responsabilidad de la empresa proveedora, el mantenimiento, cuidado y vigilancia de las instalaciones eléctricas comprensivas de los postes, cables y medidores de luz? (ver CNFed.Civ. y Com. Sala I, 20/5/2003 "Rojas Carlos René y otro c/ Edenor S.A.", Ídem CNCiv, sala E, 26-2-2010, "González Miguel Ángel c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios". Ídem id, 21/11/2004, ? Cantero de Scaramucci Carmen Margarita c/ Empresa Distribuidora y Comercialización Norte SA s/daños y perjuicios? Cita: MJ-JU- M-2421-AR | MJJ2421 | MJJ2421).- En el mismo sentido se expidió nuestro Máximo Tribunal sobre la responsabilidad de la empresa prestataria de energía eléctrica, la que debe ejercer una razonable vigilancia de las condiciones en que el servicio público se presta, para evitar consecuencias dañosas (Fallos 310:2103; 315:690).- Tal como señalara el sentenciante aun cuando se tuviere por probado que el poste pertenecía al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es responsabilidad de la empresa proveedora el mantenimiento, cuidado y vigilancia de las instalaciones eléctricas comprensivas de los postes, cables y medidores de luz (ver CNFed.Civ.y Com. Sala I, in re: "Rojas Carlos René y otro c/ Edenor S.A.", del 20-5-03).- Esta Sala también ha expresado: "El suministro de electricidad supone un servicio público y, como tal, exige del Estado, o de quienes actúan por delegación, concesión, etcétera, instalaciones que no ofrezcan peligro a los usuarios o a quienes transiten por las calles sobre las cuales se levantan las redes. Es decir, extremar las precauciones para que el servicio público se llevara a cabo en las mejores condiciones posibles de seguridad, cuidando y supervisando que la cosa no ocasione daños a terceros. La peligrosidad de la cosa hace indispensable que la responsabilidad recaiga en quienes generen y distribuyan la energía. (CNCiv esta sala, 19/4/2016 ? Misión Posta La Victoria S.R.L. c/ Empresa Distribuidora Sur S.A. s/ daños y perjuicios? Cita: MJ-JU-M-98458-AR | MJJ98458 | MJJ98458) siendo entonces responsabilidad ineludible de la prestataria del servicio público en cuestión, el mantenimiento y vigilancia del poste de alumbrado público, en condiciones de seguridad tales de poder cumplir y prestar ese servicio sin causar daños a personas o bienes- Por las consideraciones expuestas propongo al acuerdo desestimar los agravios deducidos en relación al rechazo de las defensas articuladas, confirmando lo resuelto en la instancia de grado.- VI.-Responsabilidad Nos hallamos frente a un caso de responsabilidad objetiva por el riesgo de la cosa, siendo el entonces vigente Art. 1.113 del Código Civil la norma aplicable al caso.- Corresponde entonces, a la parte actora abonar el contacto físico con la cosa causante del daño y los daños producidos y, por su parte, a la demandada, para eximirse de responsabilidad total o parcial demostrar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder.- Nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que cuando la víctima ha sufrido un daño que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella le incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del 2do. párrafo, última parte, del art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián(CSJN, "O'Mill, Alan E. c. Provincia de Neuquén", Fallos: 314:1505) (Conf CNCiv Sala B, 8/7/2010, Libre 546022, ?Neri, Néstor José c/ Transportes Metropolitanos Gral. San Martín s/ daños y perjuicios?)- A los fines de resolver el tema de la responsabilidad que está en discusión -cuyo análisis resulta prioritario-, cabe recordar que la "electricidad", a la que le resultan aplicables las disposiciones referentes a las cosas (art. 2311 Código Civil y actual Art 16 del CC y CN), presenta una condición especialmente riesgosa que somete a quienes la utilizan como dueños o guardianes, a las consecuencias legales previstas por la normativa legal. (Conf CNCiv, esta sala, 8/4/2014 Expte. N° 78.107/2003 ?Seiscofski Marta Yolanda y otros c / Daños y perjuicios?)- Corresponderá a la parte actora demostrar cuatro presupuestos básicos: 1) La existencia del daño; 2) El carácter riesgoso o vicioso de la cosa individualizándola concretamente y objetivando su riesgo o vicio; 3) Que el perjuicio obedece al riesgo o vicio de la cosa y 4) Que el demandado es dueño guardián de la cosa.- La noción de ¿riesgo de la cosa? es relativa y ello depende de las circunstancias fácticas que rodean al ilícito. A su vez, la calificación de riesgosa que puede corresponder a una cosa no depende de su peligrosidad intrínseca, sino también de su aptitud potencial para producir el daño, de donde, además de las cosas que podrían considerarse como riesgosas en sí mismas, dado que por

su dinámica escapan al dominio del hombre, en cambio, hay cosas, que por su sencillez o estado inerte carecen naturalmente de esa virtualidad, pero en conjunción con otras o en determinadas circunstancias, resultan aptas para producir daños (Conf CNCiv esta Sala, 18/09/2008, expte. N° 35.520/2003 ?Maggiano Paul Andrea Micaela c/ Shopping Plaza Liniers s/daños y perjuicios? Idem , 23/10/2007, expte. N° 66.857/02; ?Bay, Roberto Antonio c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios? ídem id, expte. N° 61.283/2.006, Idem id, 26/8/2010, ?Colángelo, Graciela Cecilia y otro c/ Metrovias SA s/ Daños y Perjuicios? entre tantos otros).- Ahora bien frente al caso concreto, luego de sentar los principios que deben regir la solución de una litis dada, el juzgador debe comenzar por analizar en primer lugar si se dan los requisitos necesarios para que funcionen las presunciones de causalidad y responsabilidad con relación al vicio o riesgo de la cosa, en el caso, el daño habría sido producido por un cable de alta tensión y para establecer si una cosa es riesgosa es necesario averiguar, frente al caso concreto, las características de la que ha intervenido en el evento dañoso, para saber si ofrecía un riesgo especial, intrínseco, normal y extraordinario (Conf. CNCiv esta Sala, 29/10/2010, expte. N° 99.079/2007 ?Hudson, Diego Adrián c/ Metrovías S.A. s/ Daños y perjuicios?)- El riesgo de la cosa nunca es la causa exclusiva del daño, pues éste siempre resulta de una agravación o deformación del riesgo que encierra la cosa: manipuleos o uso erróneo, falta de adopción de medidas de seguridad, deficiencias en la conservación o custodia, es decir, de actos que desencadenan la potencialidad dañosa (Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo", 2ª. ed., págs. 56 y sigs.)- No interesa el ?modo? con el que se hace efectiva la potencia dañosa que encierra la cosa, ésta es fuente del perjuicio cuando, mecánicamente pasiva, ha sido causalmente activa.- Las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa (CNCiv, sala K, 10/6/2011, ?G., E. M. contra Carrefour Argentina S. A. sobre Daños y Perjuicios? ídem esta sala, 27/09/2011, Expte. N° 40151/1996 ?Gheringhelli Carlos Pablo c/ Corro Adrián s/ Daños y perjuicios).- De todos modos, el funcionamiento de presunciones de responsabilidad, no releva jamás al damnificado de la carga de acreditar las circunstancias en que se produjo el hecho, concretamente, el nexo causal entre el mismo y su atribución al demandado.- Por ello, en un orden lógico, es necesario analizar en primer término si el accionante arrojó a la causa suficientes elementos probatorios para tener por acreditado que el hecho ocurrió conforme las circunstancias afirmadas en la demanda, y que del mismo derivaron las consecuencias dañosas que refiere.- Ello así, por cuanto en el proceso civil los hechos que son objeto de prueba deben haber sido afirmados por las partes. En principio, en el sistema dispositivo, el juez no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones de los litigantes (Conf. Roland Arazi, Jorge A.- Rojas ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, 2ª edición actualizada, T II, pág. 309).- Desde el punto de vista estrictamente procesal, los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso.- Esta idea que emerge del art. 377 del Código Procesal, se relaciona con la carga de la prueba, si bien no debe perderse de vista que ella juega sólo en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, por insuficiente, incompleta o por frustración de la actividad procesal de las partes. Únicamente entonces se debe acudir a los principios sobre la carga de la prueba, al verse el juzgador en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Comentado?, Tomo 2, págs. 322 y sig.: CNCiv, esta sala, Expte. 84737/2007, 14/5/2010 ?Macchi, Daniel Roberto c/ Autopistas del Sol S. A. s/ daños y perjuicios?.- De las constancias obrantes en la causa obran la declaración prestada por el aquí accionante, ante personal policial, manifestando que el día del hecho al egresar de su domicilio se encuentra con un móvil policial, informándole que habían encontrado, su automóvil particular dañado por una columna de luz metálica, la cual momentos antes había caído afectando su techo, puerta derecha trasera y parabrisas trasero ver fs. 187/190).- Obrar asimismo la declaración testimonial de fs. 109 que da cuenta de la caída del poste de alumbrado sobre la mitad del rodado Gol, las constancias fotográficas acompañadas y acta de constatación notarial (fs. 25/29) sumada a la pericial mecánica (ver fs 196/201) constancias demostrativas de la necesaria relación de causalidad entre los daños sufridos y la producción del evento dañoso.- En virtud de las consideraciones vertidas, debe concluirse al igual que en la anterior instancia, que ha quedado comprometida la responsabilidad de la demandada en los términos en que se iniciara la presente acción de daños, sin que se armaran elementos probatorios a fin de fracturar el nexo causal conforme la normativa legal aplicable al caso.- Surge en forma palmaria la responsabilidad de la empresa contratista, ya que está a su cargo como actividad preventiva y efectos de evitar situaciones como la de autos, un cuidado razonable de las instalaciones a fin de evitar daños a terceros, lo cual le exige ejercer una razonable y concienzuda vigilancia de las mismas, esta omisión justifica la atribución de responsabilidad objetiva en cabeza de la demandada.- La omisión de atender a sus obligaciones por parte de la empresa contratada en el más amplio sentido, que se refiere al poder efectivo de vigilancia, gobierno y contralor de la cosa que terminó resultando dañosa (conf. Llambías, "Obligaciones", IV-A, ed. Perrot n°2585, Buenos Aires, año 1976) y que resulta inherente a la actividad de la prestataria del servicio, propietaria del fluido, ha jugado sin hesitación un rol causal en la producción del daño que justifican el acierto en orden a la atribución de responsabilidad

efectuado en el fallo apelado.- VII.- Analizado el tema de la responsabilidad corresponde adentrarse al estudio de los diferentes rubros que integran el reclamo indemnizatorio de los actores.- A.-Daño materiales El presente rubro prospero por la suma de \$ 50.000 a la fecha de la sentencia de grado.- Los gastos de reparación del rodado constituye uno de los principales aspectos de la reclamación de daños, pues el responsable de los perjuicios ocasionados al vehículo queda obligado al pago de la suma necesaria para restablecerlo al estado en que se encontraba antes del suceso.- La accionada sólo está obligada a responder por la reparación del daño efectivamente sufrido y en tal sentido el Juez, al fijar la cuantía, debe estimarla sobre la base de lo que razonablemente el actor debió gastar para reparar el vehículo, pues, de otra manera, la cantidad asignada sería fuente de indebido lucro (Conf. CNCiv. esta sala, 5/3/2008, expte N° 84502/03 ?Akapol SACIFIA c/ Cordero Nilda Graciela y otro s/ daños y perjuicios? y ? Scida Roberto Oscar c/ Ponce Claudio Alberto y otros s/ daños y perjuicios? Ídem Id, 6/5/2011, Expte N° 98.202/2005 ?Gil, Juan Francisco c/ Transporte Ideal San Justo S. A. y otros s/ daños y perjuicios?).- En la indemnización por reparaciones se busca colocar al damnificado en la situación en que se encontraba con anterioridad a la producción del hecho dañoso, o bien compensarle económicamente los perjuicios ocasionados. Por ello, acreditada la existencia de averías en el rodado del actor, resulta irrelevante la circunstancia de que el accionante haya efectivizado o no el pago de los arreglos, ya que, de un modo u otro, habrá que posibilitarle al damnificado que se encuentre en el estado que hubiera mantenido de no haberse producido el evento (Conf. CNCiv esta Sala, 23/6/98, ? Vilches, Marcelo G. y otros c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. Femesa s/ daños y perjuicios? Ídem Id; 29/10/2010,expte. N° 39724/2005 ?Barcelo Carlos Omar /Aranguez Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios?).- La pericia mecánica resulta ser la prueba eficiente a fin de lograr un detalle cierto de los daños en el automotor y su relación causal con el accidente, como también el costo de su reparación, pues el experto por sus conocimientos técnicos y científicos es el mas idóneo para suministrar esos datos y poder efectuar una adecuada valoración.(Conf. CNCiv., Sala K, 22/10/99, ?Avaca María V c/Empresa de Transportes America SACI y otro s/daños y perjuicios?).- Esta sala reiteradamente ha sostenido que el conocimiento del valor de mercado de las reparaciones del vehiculo forma parte de la formación especializada del perito, por lo que no es dable exigirle datos respaldatorios de su opinión, correspondiendo al impugnante acompañar elementos objetivos que desvirtúen el dictamen (Conf CNCiv esta Sala, 13/5/97 ?Dagaz Luisa A c/ Expreso Caraza SCA (línea 20) s/daños y perjuicios? Ídem Id; 29/10/2010, expte . N° 39724/2005 ?Barcelo, Carlos Omar c/ Aranguez Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios).- En virtud de las consideraciones precedentes, ponderando los daños invocados en la demanda y descriptos en el presupuesto de fs. 22, constancias fotográficas de fs. 25/28 y dictamen pericial (ver fs. 196/201) el cual cotiza a la fecha del evento en la suma de \$ 41.371 el valor total de mano de obra y repuestos, el cual no mereció en este aspecto, objeción alguna, no encontrando fundamentos para apartarse de la prudente y razonable cuantificación efectuada en la anterior instancia, propicio al acuerdo su confirmacion .- B.-Privación de uso La presente partida prosperó por la suma de \$ 6000 a la fecha de la sentencia de grado.- Como se ha señalado reiteradamente, la sola privación del uso de un automotor ha sido reconocida por doctrina y jurisprudencia como productora de daños y en esa condición, fuente de resarcimiento para el usuario del rodado, puesto que probado el perjuicio el damnificado se verá obligado a sustituir su uso por otros vehículos similares que exigen la erogación de una suma de dinero.- Así, hemos sostenido que la privación de uso consiste en el evidente perjuicio objetivo de la mera indisponibilidad del vehículo a los efectos del traslado de su titular o usuario, sea cual fuere el uso que se le diere (C. N. Civ., esta Sala, 03/10/2002, Mazzitelli, Fernando A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires , D. J. 2003-1, 321: Idem., id. 17/11/2009, ?Méndez, Jorge Antonio c/ Peralta, Eduardo Agustín y otros? y ?Villanustre, Hugo Guillermo c/ Empresa de Transportes Los Andes SAC y otros s/ daños y perjuicios?,23/3/2010, Expte 89.107/2006 ?Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo?.,id, 20/5/2010, Expte 28.891/2001 ?Techera Héctor Daniel c/Olivares Claudio Guillermo y otro s/ daños y perjuicios entre muchos otros).- La imposibilidad de disponer del vehículo durante el tiempo de duración de los arreglos origina un perjuicio "per se" indemnizable como daño emergente, que no requiere pruebas concretas, pudiendo presumirse por la sola circunstancia objetiva de carecer del rodado.- Tal es el criterio, también, de la Corte Suprema, que ha sostenido invariablemente que la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica.- La cuantía del resarcimiento por este rubro debe determinarse en forma prudencial, por cuanto tal indisponibilidad implica necesariamente que no se realizó desembolso alguno en gastos de combustible ni de mantenimiento (Conf. CNCiv, esta sala, 29/4/2010, Exptes. acumulados N° 31.575/92. ?García, Claudia Marcela c/ Zilberglejht, Gastón Martín?; N° 70.449/92, ?Legarreta, Hernán Pablo c/ Zilberglejht, Gastón Martín y otro?; expte. N° 65.170/91 ?Taboada, Mario Rubén c/ Zilberglejht, Gastón Martín? y expte. N° 72.347/91, ?Majul, Eugenio c/ Zilberglejht, Gastón Martín?).- Asimismo, hemos sostenido que para la fijación del monto debe atenderse tanto a la falta de comodidad en cuanto elemento de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte (CNCiv., esta Sala, 28/06/2005, ?Goljevscek, Casimiro Cristian y otro c/ Microómnibus Línea 6 de Transporte S.A.?.; ?Bravo, Ramón Alberto y otro c/ Microómnibus Línea 6 de

Transporte S.A. y otro? y ?Bassi, Mario Sebastián c/ Duarte, Luis Guillermo y otros?, entre otros).- En razón de las constancias de la causa, tiempo estimado de indisponibilidad conforme dictamen pericial 30 días corridos estimo adecuado y razonable el importe fijado en la instancia de grado por lo que propicio al acuerdo su confirmación (Art 165 del CPCC).- C) Daño punitivo Los "daños punitivos" han sido definidos como aquellos "otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro". También se los define como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf.: Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos", en "Derecho de Daños", segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p.291/292; citado en Picasso, S., "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor" publicado en Suplemento especial La Ley, "Reforma a la ley de defensa del consumidor", abril de 2008).- El daño punitivo, como pena ejemplarizadora, no tenía apoyatura legal en nuestro sistema civil hasta la sanción de la ley 23361 que incorporo el Art 52 a la ley de defensa del Consumidor (24240).- A través de esta teoría se pretende la aplicación, en ciertos casos, de penas privadas, por encima de los importes que se establezcan en concepto de reparación por daños y perjuicios, asignándolas ya sea al propio damnificado, al Estado, o a organismos de bien público. Lo que se pretende es castigar a quien ha actuado de modo desaprensivo, a fin de que en el futuro no actúe en forma similar. Por ende, desempeñarían una doble función, ya que por un lado serían una forma de prevención especial, por cuanto quien es pasible de la sanción obviamente no volverá a incurrir en la misma inconducta, en tanto que también sería una forma de prevención general, ya que los demás integrantes de una sociedad determinada, al ver la imposición de la multa, evitarán cometer la misma inconducta (Conf Fernández Madero, Jaime, ?Los daños causados al medio ambiente?, L. L. 2004-A, 1456 ; CNCiv, esta sala,4/5/2010, N° 28.910/2003 ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo s/ daños y perjuicios?)- Para la mayoría de los autores de cuño continental romano (empezando por los franceses que rechazan vigorosamente que pueda asumir el carácter de función del sistema), en general se considera que al derecho de daños no le compete ?castigar? sino únicamente ?resarcir? a la víctima con el límite del valor de los perjuicios, y así cabe señalar que esta figura reconoce como antecedente inmediato a los punitivedamagesdel derecho anglosajón (en el Anteproyecto de 2012, se utilizó la denominación ?sanción pecuniaria disuasiva?) (Ubiría, Fernando Alfredo, Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial, AbeledoPerrot, 2015, pág. 69). Para importante doctrina (Zavala de González, Pizarro y Vallespinos) la función punitiva es útil pues permite sancionar a quien causa daños intencionalmente con el propósito de obtener una ventaja o provecho, y resulta de aplicación únicamente cuando la reparación del perjuicio se muestra insuficiente para alcanzar el restablecimiento pleno de la legalidad ya que subsiste un beneficio derivado directamente del ilícito (Conf CNCiv esta sala, 23/11/2017 Expte N° 58.267/2.013, ?Mendez Lisandro Aníbal c/ Empresa Monte Grande SA y otro s/ daños y perjuicios?)- Sin perjuicio de ello existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o, en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S.- Pizarro, Ramón D. en "Reformas a la ley de defensa del consumidor", publicado en La Ley 2009-B, 949).- Uno de los caracteres propios de la figura de los daños punitivos, que hace a su procedencia, es el particular reproche de conducta que se exige en cabeza del agente dañador.- En otros términos, los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño (Nallar, F. "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes", La Ley 2009-D, 96).- Así, jurisprudencialmente se ha entendido que esta clase de sanción sólo resulta aplicable para casos de particular gravedad (CNCom., Sala D, 28.6.2012, "Errico, Néstor O. c/ Galeno S.A." ; ídem, Sala C, 11.7.2013, "P. G., M. C. y otro c/ Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario", Abeledo Perrot Nro. AR7JUR749971/2013) y en los que, por ejemplo, dicho comportamiento hubiese importado beneficios económicos al responsable (culpa lucrativa) (CNCom., Sala A, 9.11.10, "Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro"; ídem., 26.4.11, "Fasan, Alejandro c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados"), advirtiéndose que esos beneficios se hubieren producido de no haber accionado el asegurado en defensa de sus derechos (Conf CNCom sala F 7/4/2016 ?Dell'Oca Gastón c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario? Cita: MJ-JU-M-100617-AR | MJJ100617 | MJJ100617) Como fue expresado en el anterior párrafo sólo procede en casos de particular gravedad, calificados por dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales el abuso de posición de poder, particularmente cuando evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén y Pizarro, Ramón, "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL, 2009-B-949; Nallar, Florencia, "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes", LL, 2009-D-96; Picasso, Sebastián y Vázquez Ferreira, Roberto, Ob. Cit., pág.626/7; CNCom., esta Sala, 30.12.13, "Rodríguez, Liliana c/ PSA Peugeot" ídem CNCom sala F 7/4/2016 ?Dell'Oca Gastón c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario? Cita: MJ-JU-M-100617-AR | MJJ100617 | MJJ100617) Admitida entonces que la procedencia del daño punitivo es de carácter restrictivo, en el caso concreto de autos la conducta de la demandada que ha sido comprobada en los presentes, no reúne los caracteres que tornan procedente la multa en cuestión, no configurándose los requisitos de excepcionalidad,

gravedad, ni los extremos de dolo o culpa grave, ni el elemento objetivo representado por el enriquecimiento indebido de quien causo el daño, que permitan admitir el reclamo de este tipo de sanción ejemplar.- VIII.- Intereses Cabe señalar que según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el Fuero, corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

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.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde directamente la aplicación de la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 ?Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.?.; Idem., id.,19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?.; Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?.; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando todos los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?.; Idem. Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?.; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?.; Id. Id.,21/12/09 Expte. N° 43.055/99 ?Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?.; Id., id., 17/11/2009, ?Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?.), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, ?Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría a la cuarta cuestión propuesta en el referido plenario, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.(Conf.CNCiv. esta Sala,10/8/2010, expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?)- Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación, se ha fijado una indemnización a ?valor actual?, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado.- En tal caso, se estaría computando dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación.- Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?.- Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde establecer con respecto a los rubros admitidos, la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central desde la fecha del hecho, hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas en el presente voto propongo al Acuerdo: 1.- Modificar parcialmente el fallo recurrido fijando la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central desde la fecha del hecho, hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- 2.- Confirmar el fallo recurrido en todo lo que ha sido motivo de apelación y agravio, con costas de Alzada a la demandada vencida (art 68 del CPCC).- La Dra. Zulema Wilde adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- Bue nos Aires, diciembre 13 de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: 1.- Modificar parcialmente el fallo recurrido fijando la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central desde la fecha del hecho, hasta la fecha de la sentencia de grado y a partir de allí y hasta la fecha del efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- 2.- Confirmar el fallo recurrido en todo lo que ha sido motivo de apelación y agravio, con costas de Alzada a la demandada vencida (art 68 del CPCC).- Para conocer los honorarios que fueran regulados a fs. 284 vta/285 y que fueran apelados a fs.287,289,290,292 por altos y bajos respectivamente.- En atención al monto comprometido, naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido, y de conformidad con lo

dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 38 y conc. de la ley 21.839, merituando los trabajos desarrollados por los expertos se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales intervinientes en el proceso (conf. C.S.J.N., Fallos 236:127; 239:123; 242:519; 253:96; 261:223; 282:361) así como la incidencia que han tenido en el resultado del pleito y por resultar ajustados a derecho, confírmense los honorarios regulados a los letrados y demás profesionales intervinientes en autos Respecto de la tarea desarrollado en la Alzada de conformidad con lo dispuesto en el art 14 de la ley de aranceles profesionales texto según ley 24432 se regulan los honorarios del Dr. PA P en la suma de pesos dos mil (\$2000) y los de la Dra. A M S tres mil quinientos (\$3500).- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art, 4°) y oportunamente devuélvase.-

JUEZ DE CAMARA

VERON BEATRIZ ALICIA WILDE ZULEMA ,
026813E