

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Con Motocicleta Teoria Del Riesgo Creado

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión con motocicleta.

Teoría del riesgo creado Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida por el motociclista que resultó embestido al efectuar el cruce, pues ni la accionada ni la citada en garantía probaron la eximente de culpa de la víctima invocada en su responde.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 8 días del mes de Noviembre de 2018, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "Garnica Guillermo Emmanuel contra Devincenzi Hugo Leandro Luis y otros s/ daños y perjuicios", habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, el Dr. Osvaldo Onofre Álvarez dijo: Contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 555/ 569, expresó agravios la parte actora a fs. 578/ 579 y la aseguradora citada a fs. 581/ 586, lo que contó únicamente con el responde del accionante de fs. 588/ 591.

I.-Antecedentes. Guillermo Emanuel Garnica reclama la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente de tránsito de fecha 11 de julio de 2009. Relata que dicho día, aproximadamente a las 12.00 hs., en circunstancias en que conducía la motocicleta Gilera Futura 110 por calle Caupolicán en la localidad de San Justo, Pcia. de Buenos Aires, a velocidad moderada, viajando junto a Carlos Alberto Trillo, al arribar al cruce con la arteria León Gallo, resultó imprevista y violentamente embestido en su lateral izquierdo por la parte delantera del interno 335 de la Línea 298, conducido por el codemandado Devincenzi. Alude que el colectivo circulaba por la izquierda y, en la intersección con Caupolicán, comenzó a girar a la derecha para ingresar a la mencionada, embistiéndolo. Que ello provocó que fuera despedido y cayera al pavimento, sufriendo las lesiones por las que aquí reclama. "Protección Mutual de Seguros del Tte. Público de Pasajeros", al contestar la citación reconoce la cobertura asegurativa, si bien denuncia la existencia de franquicia. En cuanto a los hechos, admite su ocurrencia pero expresa que el colectivo circulaba -atenta y reglamentariamente- por calle León Gallo cuando, al arribar a la intersección con Caupolicán, un vehículo que circulaba por ésta le cede el paso, por lo que avanza. Que de manera repentina y a alta velocidad, aparece por detrás del cedente la motocicleta, que choca al ómnibus en su parte frontal. Solicita, en consecuencia, el rechazo de la demanda. A su turno, La Cabaña S.A., contesta demanda en similares términos a los expresados por la aseguradora. Sostiene que, cuando le fue cedido el paso por el rodado, el conductor del colectivo vio venir a excesiva velocidad a la moto, motivo por el cual detiene la marcha, pero resulta violentamente embestido en la rueda delantera derecha por aquélla, que apareció en el cruce detrás del automotor que le había dado el paso. Por último, al presentarse Hugo Devincenzi, adhiere a la contestación de la empresa de transporte. II. Sentencia.

El magistrado de grado entendió que, no encontrándose controvertido en autos el acaecimiento del siniestro, los sujetos pasivos debieron demostrar la eximente de responsabilidad invocada (art. 1113 del CC, arts. 1757 y 1758 CCyCN). Por lo que, no existiendo elemento alguno que demuestre que los hechos ocurrieron en la forma por éstos señalada (que un automóvil le cediera el paso al colectivo, para que efectúe el giro, que la moto circulara a excesiva velocidad y que no respetara la prioridad de paso de la unidad), es que atribuye la exclusiva responsabilidad en la producción del evento al coaccionado Devincenzi y a la empresa titular del interno de la línea 298; extensivo a la aseguradora citada ( art. 118 ley 17.418). III. Los agravios. El decisorio es apelado por el actor, quien en su presentación por ante esta Alzada cuestiona: 1) el monto otorgado por "incapacidad sobreviniente", el que considera escueto, violando la reparación plena e integral. Refiere que el sentenciante dio curso a las impugnaciones de la contraparte a las conclusiones de los dictámenes médicos, no habiendo motivo para apartarse de los mismos. Pide se incremente el monto a su justa medida, teniendo en cuenta que también se incluye en el tratamiento del rubro a la lesión estética. 2) el quantum fijado por "daño moral" que considera exiguo frente a los padecimientos sufridos a raíz del accidente. La citada en garantía centra su queja en: 1) la atribución de responsabilidad a la demandada. Sostiene que la actora no acreditó de ninguna manera sus dichos, no probó su versión de los hechos. Que la pericial claramente indicó que son verosímiles todas las versiones, no contando con elemento alguno que pueda dar relevancia a una sobre otra. Además, que el testigo que declaró lo hizo de manera confusa, siendo dudosa su veracidad. Entiende que es injusto condenar a los accionados y a su parte sin pruebas concretas y pide el rechazo de la demanda. 2) la procedencia y/o monto acordado por "incapacidad sobreviniente". Señala que en nada ha incidido el accidente en las actividades habituales del actor y destaca la orfandad en cuanto a las tareas laborales, ni que las habría dejado de realizar. Aduce que el porcentaje de incapacidad no es decisivo en si mismo. Refiere que no acreditó tampoco que abandonara algún deporte, ni sus circunstancias personales. Solicita se rechace el rubro o, en su defecto, se adecúe la suma acordada a las reales implicancias en la vida del reclamante. 3) la procedencia y/o cuantía establecida por "daño moral". Alude que Garnica no fue sometido a

tratamientos cruentos, ni padeció grandes dolencias físicas ni psíquicas y refiere que el daño moral no puede ser fuente de un enriquecimiento indebido. 4) el guarismo conferido por ?tratamiento psicológico?, el que peticiona se reduzca, teniendo en cuenta que no han sido fundadas en la experticia pertinente las conclusiones a las que arriba el profesional, sin prueba concreta que avale sus dichos. 5) la tasa de interés fijada. En primer lugar, se agravia por la consideración del plenario ?Samudio? y la aplicación de la tasa activa. Sostiene que los montos de condena fueron fijados a valores actuales a la fecha del decisorio, configurándose en el caso un enriquecimiento sin causa en el patrimonio del actor y pide se fije un interés del 6 % anual o, en su defecto, la tasa pasiva. Asimismo, cuestiona que se haya establecido como interés moratorio otro tanto de la tasa activa para caso de incumplimiento en el pago, lo que considera carente de fundamentos y violatorio de sus derechos constitucionales (art. 17 y 28 CN). IV.- La responsabilidad. Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción del siniestro en estudio, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. Corresponde liminarmente efectuar el encuadre legal de este tipo de proceso, en especial en lo atinente a la carga de la prueba. A estos fines debe tenerse en cuenta que, por tratarse de una colisión entre rodados, no se neutralizan los riesgos que éstos generan, sino que se mantienen intactas las presunciones de responsabilidad que consagra el art. 1113 del Código Civil e incumbe a cada parte demostrar las eximentes que invoque (conf. Pizarro, Ramón Daniel, "Causalidad adecuada y factores extraños" en "Derechos de daños" - Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe -, pag. 278 a 380, Buenos Aires, 1989; Kimmelmajer de Carlucci, Aída "Responsabilidad en las colisiones", en honor del Dr. Augusto Mario Morello, pag. 224, La Plata, 1981; Mosset Iturraspe, Jorge, "Eximentes de responsabilidad por daños", To. IV, pag. 82 y siguientes, Santa Fe 1982; Trigo Represas, F.A., "Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores", nota a fallo La Ley, 1986, pag. 479 y sig. Nro. 2888-B). Y si bien en el caso se trata del choque entre un colectivo y una motocicleta, esta última configura también una cosa generadora de riesgo tanto para el que la conduce como para el medio en que se desplaza. Su agilidad para insertarse en el tránsito, su fácil ascensión a la velocidad, su posibilidad de acceso y paso por lugares más constreñidos con relación a los automotores, determinan en la motocicleta una cosa generadora de riesgo y la peligrosidad misma no se desvanece porque tenga menor masa o entidad física (C.N.Civ. Sala H, 18/ 6/ 97, "González Sofía c/ Gerez Roberto s/ Daños y perjuicios"). La Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil reunida en Tribunal Plenario, el 10 de noviembre de 1994 in re "Valdez, Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T. y otros s/ daños y perjuicios, accidente de tránsito con lesiones o muerte" sentó la siguiente doctrina plenaria: "La responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe en-cuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil". Desde esta óptica, no será ya la actora la que deba acreditar la culpabilidad del conductor del vehículo accionado, sino, antes bien la demandada quien deberá probar la culpabilidad total o parcial de la víctima si pretende interrumpir en todo o en parte el nexo causal que emana de la aplicación de los presupuestos jurídicos antes reseñados (C.N.Civ., Sala D, voto del Dr. Bueres, febrero 8-94, "Destro José L. c/ Cruz Jujuy y otro", idem., L.L., 26 de septiembre de 1994, Sala G, voto del Dr. Greco, agosto 2-993, "Besomi c/ Domínguez", fallo 92.252, L.L. 1994-C-85). Así, atento las disposiciones del art. 377 del Código Procesal, el damnificado que ejerció la acción resarcitoria tiene a su cargo la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa de la cuál éste provino y el demandado, en su condición de dueño o guardián de esa cosa, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, debe acreditar la culpa de la víctima, de un tercero por quien no deba responder o el caso fortuito. En el caso, pese a que las partes se encuentran contestes en cuanto a la existencia del siniestro, difieren respecto de las circunstancias de modo en que acaeciera. Ante dicha discrepancia, no cabe más que proyectarse a las probanzas arrojadas a la causa, las que serán evaluadas en su conjunto a la luz de la sana crítica racional ( art. 386 Cód. Procesal). Debe señalarse que resulta difícil al Juzgador que no presencié el hecho obtener una certeza absoluta acerca de la forma en que ocurrió, basta a tal fin alcanzar una certeza moral, debiendo entenderse como tal el grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento. Asimismo, los magistrados no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales. Ahora bien, a raíz del hecho ha tramitado la causa penal N° 05-00- 022056-09 por ante la UFI N° 7 del Departamento Judicial de La Matanza - Pcia. de Buenos Aires-, que corre agregada por cuerda, en la que a fs. 58 se resolviera su archivo por no existir forma alguna a criterio del Fiscal actuante para desarrollar mayor actividad procesal que permita acreditar la materialidad delictiva (art 268 CPP). No obstante, resultan importantes las constancias emanadas de dichas actuaciones y que han sido ofrecidas como prueba. En el acta que obra a fs. 1 C.P. consta que personal policial de consigna en el Hospital Paroissien de La Matanza, tomó intervención respecto al ingreso de Garnica Guillermo Emanuel, el 11 de Julio de 2009, a las 17 hs., por Sala de Guardia; quien manifiesta espontáneamente que, alrededor de las 12 hs., en circunstancias en que conducía la motocicleta Gilera 110

por calle Caupolican desde Capital hacia Provincia, al llegar a la intersección con León Gallo, repentinamente un colectivo de la Línea 298 dobló, no pudiendo evitar la colisión, cayendo contra la cinta asfáltica, lesionándose. Presenta según parte médico: politraumatismos; fractura de rótula derecha (v. certificado fs. 1 vta). A fs. 301/ 303 de estos autos, obra la experticia mecánica producida por el profesional designado de oficio, determinando que no se encontraron en las actuaciones huellas de interés pericial. Que no hay fotografías de los rodados participantes, surgiendo de la causa penal sólo la inspección del colectivo, interno 335, el cual no presentaría daño alguno en su carrocería. En cuanto a las arterias, el perito refirió que Caupolican posee doble sentido de circulación, encontrándose en buen estado de mantenimiento, mientras que León Gallo es de único sentido de circulación, hallándose también en buen estado, presentando cuneta antes y después del cruce con Caupolican. Respecto a la velocidad de impacto, señaló que no es posible determinarla; como tampoco precisar el área de contacto de los rodados, ni concluir cual resultó el que embiste y cual el embestido. A fs. 338/ 339 prestó declaración testimonial Diego G. Manila, quien manifestó haber presenciado el accidente. Relató que caminaba cerca de su domicilio, y vio doblar fuerte a un colectivo que embistió a una moto. Que el hecho ocurrió cerca del mediodía. El ómnibus circulaba por León Gallo y doblaba hacia Caupolican sentido Camino de Cintura; la moto circulaba por esta última. Sostuvo que la unidad embistió de frente a la moto, la cual también sufrió el impacto en su parte frontal. Aclaró que en la motocicleta iban dos muchachos, que cayeron tras el impacto y uno de ellos se intentó parar pero no podía. Agregó que la colisión se produjo sobre Caupolican en la mano por la que se desplazaba la moto y que en la intersección no hay semáforos. Por otro lado, no habiendo la demandada y citada en garantía activado la citación de los testigos propuestos, a fs. 350 y 355 fue declarada la caducidad de dicho medio probatorio. En definitiva, probado el factor objetivo de atribución, corresponde examinar las circunstancias subjetivas que figuran como causales liberatorias en la norma mencionada. Así, accionada y citada en garantía debieron probar en autos, la eximente de culpa de la víctima invocada en su responde, lo que no han acreditado en modo alguno. Siendo así, su responsabilidad en el hecho de autos resulta indudable (conf. art. 1113, 2do. párr. Cód. Civil), por lo que propicio al Acuerdo la confirmatoria del decisorio de grado en este aspecto, y la consecuente desestimatoria de la queja impetrada. V. - Corresponde atender seguidamente a los agravios de ambas partes en cuanto a la procedencia y/o cuantificación de los rubros indemnizatorios reclamados. He de advertir, a los fines de la estimación de los montos resarcitorios, que en la demanda las sumas peticionadas fueron supeditadas a ¿lo que en más o en menos surja de las prueba a producirse en la etapa procesal oportuna? (fs. 82 vta.). A) Incapacidad sobreviniente (físico-psíquica). La incapacidad sobreviniente es el perjuicio que consiste en las limitaciones a la capacidad genérica que son consecuencia de las lesiones experimentadas por la víctima al producirse el accidente, exigiendo el resarcimiento del perjuicio patrimonial sufrido por el damnificado la consideración prudencial de los aspectos a ella referidos (edad, sexo, profesión u oficio, grado de instrucción, etc.), gozando el arbitrio judicial de un amplio margen de apreciación. En materia de responsabilidad civil se contempla la personalidad integral del individuo víctima del hecho ilícito. Así, en la determinación de la incapacidad sobreviniente corresponde evaluar no sólo el aspecto productivo, sino la incidencia en la llamada ¿vida de relación?, detrimento contenido en este rubro. Asimismo, cabe recordar que así como toda disminución de la integridad física humana debe ser materia de resarcimiento, hay que admitir que cualquier merma de las aptitudes psíquicas de un individuo constituye también un daño resarcible. En este aspecto, se configura la lesión psíquica mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el mundo social. He de atenerme a las constancias obrantes en autos y a las experticias producidas, que valoro y acepto en los términos de los arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N. Pues bien, en su informe de fs. 415/ 421, el profesional designado de oficio señaló que, del examen médico legal del actor, la evaluación de las constancias médicas aportadas en el expediente y exámenes complementarios de diagnóstico efectuados, concluye que al momento de la revisión Guillermo Garnica presenta: -secuela meniscal y sinovitis postraumática de rodilla izquierda (10 %); -síndrome céfalo cervica postraumático o cervico braquialgia Izquierda postraumática de la columna cervical (15 %) y -artrosis y subluxación postraumática temporo-maxilar derecha (10 %). Por tratarse de incapacidades múltiples simultáneas corresponde aplicar la fórmula de la capacidad restante y determina una incapacidad real y efectiva del 31,15 % de la TV, como secuela irreversible de las lesiones que se le diagnosticó como causa en el accidente de autos, fundamentada en datos objetivos. Afirma que la misma guarda verosímelmente relación causal con el evento que origina los presentes autos ya que, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir las secuelas descriptas. Agrega que permanecerá estable en el tiempo y no será modificada en forma sustancial por tratamientos médicos o kinesiológicos. Estima posible y probable que la articulación de la rodilla derecha y la articulación temporo-maxilar derecha tenga mayor predisposición a generar artrosis postraumática precoz. En las contestaciones a las impugnaciones (fs. 435/ 437 y 443/ 445), el experto ratificó en su totalidad el informe realizado y las conclusiones a las que allí arribara. En el aspecto psíquico, conforme experticia de fs. 372/ 374, se infiere en el actor, como consecuencia de traumatismos que resultan compatibles con la

forma expuesta en la demanda, un trastorno por stress postraumático. Del análisis de la entrevista y de las técnicas administradas, reunidas en evaluación sintetizadora, muestra objetivamente un paciente con síntomas indicadores de un trastorno adaptativo a predominio ansioso-depresivo, el cual determina un marcado descenso de sus recursos internos que, dado el tiempo transcurrido desde el comienzo de la sintomatología, puede estimarse que se ha incorporado definitivamente a la personalidad del examinado. Se permite constatar que, en ausencia de factores constitucionales predisponentes (personalidad de base normal) como consecuencias del accidente de autos, sufre un trastorno afectivo el cual se traduce en términos médico-legales, en dificultades en la ejecución de todo tipo de actividad. Otorga una incapacidad del 15 % de la TO y TV, la cual guarda relación con el accidente de autos. En las contestaciones de fs. 384/ 385 y 389/ 392, la profesional ratificó en un todo los conceptos y determinaciones vertidos en su dictamen. Se hace necesario destacar que es precisamente la opinión del experto en la materia la adecuada para tener en cuenta a los efectos de estudiar la procedencia o no del concepto en tratamiento. En virtud de lo expuesto, siendo aceptadas las conclusiones periciales -pese a las impugnaciones realizadas- y teniendo en consideración las condiciones subjetivas del damnificado, en especial las relativas a su edad (26 años al momento del hecho), demás circunstancias que surgen del beneficio de litigar sin gastos, fs. 477/ 552), las objetivas del siniestro, lesiones y secuelas que sufriera, incapacidad física y psíquica que padece y teniendo en cuenta que se indemniza autónomamente el tratamiento psicoterapéutico aconsejado en la experticia, es que propongo al Acuerdo confirmar la procedencia del rubro e incrementar la suma establecida en la instancia de grado (\$ 80.000) a las de pesos trescientos mil (\$ 300.000) -conf. art. 165 CPCCN-. B) Tratamiento psicológico. Acreditada la relación de causalidad de las deficiencias psíquicas que padece el damnificado con el hecho investigado, los gastos que ocasione el tratamiento que aconseja el perito para que disminuyan dichas secuelas, deberán ser resarcidos por el demandado. Ello no obsta a que tenga lugar el resarcimiento por la incapacidad padecida, ni que exista por dicha causa duplicación de reparaciones ( v. exptes. N° 56.220/ 00, 18.147/ 03 y 112.805/ 01 de esta Sala, entre otros), puesto que una cosa es resarcir la minoración permanente de aptitudes y otra cubrir con una terapia adecuada la posibilidad de que empeore el estado del peticionante. Recomienda la profesional interviniente la realización de tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico con el objeto de evitar que el trastorno psiquiátrico que padece se agrave y profundice en forma de una entidad con mayor estructuración, de acuerdo a un plan de una sesión semanal durante un año.(v. fs 350 vta.). En virtud de las consideraciones expuestas y las conclusiones periciales apuntadas, es que propongo al Acuerdo confirmar la procedencia del rubro y del monto fijado ( \$ 7.800), sobre el que no se agraviara la actora. C) Daño moral. Existe daño moral indemnizable cuando hay una lesión o agravio a un interés jurídico no patrimonial, es decir un menoscabo a bienes extrapatrimoniales. El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, padecimiento sino aquello que sea consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido tenía un interés reconocido jurídicamente (conf. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", pág. 234/235; Brebbia, "Daño moral", pág. 47; art. 1078 del Código Civil). El agravio moral está constituido por la lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos que experimenta, la duración de su convalecencia y la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento. Es así que, considerando las condiciones subjetivas del damnificado, las objetivas del evento dañoso, la entidad de las lesiones que sufriera, la incapacidad que padece y demás circunstancias que muestra la causa, es que considero razonable y prudencial, confirmar la procedencia del rubro e incrementar la suma concedida en la instancia de grado (\$ 30.000) a la de pesos cien mil (\$ 100.000) -conf. art. 165 del CPCCN-. VI. Intereses. La aseguradora recurrente cuestiona la sentencia en cuanto manda aplicar la tasa activa desde la fecha del accidente; solicita se aplique un interés del 6 % anual o, en su defecto, la tasa pasiva, a fin de evitar un enriquecimiento indebido de la contraparte. Cabe resaltar que, conforme la doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, se dejó sin efecto la fijada en los plenarios ?Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios? del 2 de agosto de 1993 y ?Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios? del 23 de marzo de 2004; y se estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Respecto del punto de inicio del cálculo de los intereses a la tasa activa, planteado en los agravios, esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido que el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo es igual al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho- que resulta computable (conf.. Expediente. N° 105.697/02, ?Boncor , Claudio c/ Celucci, Héctor s/ daños y perjuicios?, del 10/02/2010, con voto preopinante de la Dra. Silvia A. Díaz). Se sostuvo que lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación (conf. art. 1083

Código Civil). Debemos recordar que se trata de la reparación integral a la víctima y esa reparación también está compuesta por el precio no entregado al momento de la mora, que no puede ser otro que el del hecho, pues de allí nace la obligación, no con la sentencia. En definitiva, en la sentencia se liquida la cuantía que de ningún modo resulta temporalmente coincidente con la exigibilidad de la obligación resarcitoria. Por ello, el actor se vio privado de tener una suma de dinero a la fecha del siniestro a título de reparación que desde tal oportunidad le era debida. Lo que en definitiva dice la sentencia es que alguien debe desde que contrajo la deuda y ello se remonta al hecho, no a la decisión, ya que lo que se juzga es el ilícito pasado. Así, se es deudor desde el inicio de la obligación, contractual o no. Expresa Llambías que lo que importa es la certeza de la obligación, es decir, el conocimiento que tenga el deudor o deba tener de la existencia y legitimidad de la obligación (?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° II, p. 221). Por eso, que una deuda sea ilíquida no impide que se aplique la mora y, en su consecuencia, los intereses. No hay duda que todos los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido. Porque el perjuicio se ha producido desde el hecho y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). En este sentido, entre los fundamentos que en el fuero laboral se dieron para la aplicación de la tasa activa a los créditos devenidos en dichos procesos, se ha sostenido que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pacíficamente empleada por los tribunales hasta el inicio del período en que se aplicara la indexación, es la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivale, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que pone en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito. (Acta del Plenario CNAT 2357, aplicable a procesos sometidos a conocimiento del fuero a partir del 1-1-2002). En definitiva, de establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos ?Fragoso c/ Construed S.A. s/ daños y perjuicios? (22/04/03) ?...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art 18 de la Constitución Nacional?. Por último, en cuanto al enriquecimiento indebido invocado por la recurrente, cabe destacar que los integrantes de esta Sala ya se ha pronunciado en el voto en el plenario citado. En efecto, conjuntamente con los Dres. Sansó, Mizrahi, Ramos Feijóo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, sostuvieron en aquella oportunidad que la salvedad del último punto de la doctrina del plenario provoca cierta perplejidad. ¿Cómo es posible sostener que la aplicación de la tasa de interés activa implica nada menos que una alteración del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido? ?En esa cuestión, la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices?. ?A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor". ?De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. ?El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se

reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso?.

?Con ese mismo criterio se aceptó, desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda?.

?Por todo lo que sucintamente quedó expuesto, se entiende que la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?.

?Es por ello que, desde "el inicio de la mora", ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, "hasta el cumplimiento de la sentencia" quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento?.

El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico.

?Pero dicho principio, como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas?.

?No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado?.

?Ello así, por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal?.

Por los fundamentos vertidos, corresponde desestimar el agravio de la aseguradora, confirmándose la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que se determinó aplicar desde el hecho hasta el efectivo pago -activa-.

Finalmente, respecto del planteo referido a la fijación de un interés moratorio equivalente a otro tanto de la tasa activa, cabe señalar que por ser una cuestión relacionada con el trámite de ejecución de sentencia, expedirse sobre el tema deviene abstracto por prematuro, y tampoco sería prudente interpretar que la recurrente estaría dando a entender que no van a cumplir en tiempo y forma con la condena impuesta por el Sr. Juez de grado, ratificada en lo pertinente en el presente decisorio. Corresponde, en consecuencia, diferir su tratamiento para el caso que se configure el supuesto establecido en la sentencia.

Por todo lo expuesto, en caso de resultar compartido este voto por mis colegas de Sala, propongo al Acuerdo modificar la sentencia de grado en el sentido de: 1) Incrementar los montos reconocidos por ?incapacidad sobreviniente? y ?daño moral? a las sumas de \$ 300.000 y \$ 100.000, respectivamente; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fuera materia de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a la aseguradora vencida (art. 68 del Código Procesal).

El Dr. Ameal por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Álvarez, vota en igual sentido a la cuestión propuesta.

OSVALDO ONOFRE ALVAREZ - OSCAR J. AMEAL - JULIO M. A. RAMOS VARDE (SECRETARIO).

La Dra. Verón dijo: En cuanto a los réditos aplicables sobre el capital de condena, comienzo por señalar que si bien para 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 Nación, ello es así en tanto y en cuanto su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia no implique una ?alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?.

En el caso sub examine considero que la aplicación de la tasa activa importa la alteración del ?significado económico? del capital de condena, por lo que configura un enriquecimiento indebido (esta Sala in re ?Stazi, Nora Susana c/ Expreso San Isidro SATCIFI y otros s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 15.030/2.009, del 05/4/2.018; ídem, ?Ruiz, Fernando c/ Bellotto, Luciano s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 22.052/2.014, del 24/11.2.016; ídem, ?Vallejo, Dalio Simón y otro c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Vallejo, Dalio c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Gutiérrez, Luis c/ Luciani, Daniela s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 69.941/2005, del 10/8/2010, entre muchos otros).

Cabe destacar que en autos se fijan montos indemnizatorios a ?valor actual?, por lo que aquí se produce la cristalización de un quid, no el

reconocimiento de un quantum, de allí que en la especie retrotraer la aplicación de la tasa activa ¿a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado. Equivaldría a computar 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?. 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 que desde la fecha de la mora hasta la fecha de la sentencia definitiva de la primera instancia se devenguen intereses calculados mediante la aplicación de la tasa pasiva B.C.R.A., y recién a partir de allí y hasta el pago efectivo, se liquidarán con sujeción a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En lo demás, adhiero al voto del Dr. Alvarez. BEATRIZ A. VERON - JULIO M. A. RAMOS VARDE (SECRETARIO). Buenos Aires, 8 de noviembre de 2018.- Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por mayoría de votos el Tribunal decide: 1) Modificar la sentencia de grado en el sentido de incrementar los montos reconocidos por ¿incapacidad sobreviniente? y ¿daño moral? a las sumas de \$ 300.000 y \$ 100.000, respectivamente; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fuera materia de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a la aseguradora vencida (art. 68 del Código Procesal). Difiérase la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 Cód. Procesal). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por secretaría y cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado. - Fecha de firma: 08/11/2018 Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA

035161E