

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Colision Entre Vehiculo Y Bicicleta Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Colisión entre vehículo y

bicicleta. Teoría del riesgo creado Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida por la ciclista embestida, pues la ubicación de los daños en el vehículo del demandado dan cuenta que el rodado dirigido por aquel resultó el embistente mecánico y no se ha acreditado que la actora fuera quien invadiera el carril poniéndose en su línea de circulación.

En Buenos Aires, a 27 días del mes de abril del año 2018, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala 7ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Palavecino Mariela Verónica c/ Sánchez Javier Eduardo y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les o muerte) - ordinario", y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia que luce a fs. 1274/1279 hizo lugar a la demanda entablada por Mariela Verónica Palavecino contra Javier Eduardo Sánchez y Police S.A., a quienes condenó a abonar a la primera la suma de \$ 150.000, con más los intereses y las costas del proceso. Asimismo, hizo extensiva la condena a Liderar Compañía Argentina de Seguros S.A, en los términos del art. 118 de la ley 17.418. El pronunciamiento fue apelado por ambas partes. El actor expresó agravios a fs. 1314/1316, que fueron contestados por la citada en garantía a fs. 1319/1322; la demandada Police S.A. y su aseguradora hicieron lo propio a fs. 1306/1312 y 1295/1304, respectivamente, los que no fueron contestados. II.- La demandante se agravia por los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente por entender que resulta escaso a tenor de las lesiones de gravedad que presentara a causa del hecho. Refiere que estas le han dejado severas consecuencias anatómo-funcionales, y que por aquellas estuvo internada con severo riesgo de muerte. Agrega que luego del alta médica debió efectuar reposo durante 6 meses. También reprocha la suma concedida por daño moral, por considerarlo insuficiente. A su turno, la demandada se queja por la responsabilidad que le fue atribuida en tanto sostiene que el anterior sentenciante omitió considerar que la arteria por la que transitaban las partes al momento del hecho es una ruta provincial, en la que se encuentra prohibida la circulación de bicicletas. A su vez, remarca que de la declaración testimonial brindada en sede penal por la Srta. Roxana Andrade, surge que fue la actora quien se interpuso en la línea de marcha de la camioneta guiada por el demandado. Se agravia, también, por los montos otorgados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. Finalmente cuestiona la tasa de interés establecida y solicita su reducción. Por último, la citada en garantía critica los montos otorgados por incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos, así como la tasa de interés fijada. III.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, habré de coincidir con mi colega de la instancia de grado, en cuanto a que atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, considero que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución final arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Hecha esta aclaración, diré que por tratarse el caso de autos de un accidente entre un rodado y una bicicleta, habré de coincidir con el marco jurídico dispuesto en la sentencia de grado, en cuanto que el caso en quedó bajo la órbita del art. 1113 del Código Civil, segunda parte del segundo párrafo. Es que dada la sensible diferencia que existe entre un automotor y una bicicleta, en cuanto a la peligrosidad, con más razón aún, no es posible sostener la neutralización de las presunciones de responsabilidad que se admite cuando se trata de un accidente entre vehículos cuya circulación genera una potencialidad dañosa semejante. Por ello, en base a la desproporción entre el riesgo que origina el uso de uno y otro vehículo, no hay duda que resulta aplicable la norma indicada, que beneficia al actor y que lleva a presumir la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa con la que se causó el daño. Sea que se considere que el mismo se ha producido por el vicio o por el riesgo de la cosa, la situación en este aspecto no varía, pues la presunción sólo quedará sin efecto si media un factor interruptivo de la relación causal, lo que no ocurrirá más que cuando el imputado demuestre que medió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. La inversión de la carga de la prueba no deja de ser aplicable cuando intervienen en el hecho dañoso dos cosas generadoras de riesgo de muy distinta entidad. A todas luces se advierte la diferente naturaleza y entidad física menor de la bicicleta, de donde quien conduce el vehículo de mayor porte debe probar alguna de las eximentes que hubiera producido la fractura del nexo causal" (CNCIV, Sala D, 24-9-1997, El Dial, CNCIV: 10966 Copyright ©). En consecuencia, el damnificado únicamente tiene que acreditar la existencia del evento y de una relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa, por un lado, y el daño, por el otro (Conf. Llambías, Jorge, "Código Civil Anotado", Tomo II-B, pág. 472; Brebbia, Roberto, "Problemática jurídica de los automotores", Tomo I, pág. 124). En síntesis, cuando, como en este caso, se trata de una colisión entre una bicicleta y un vehículo automotor, se presume la responsabilidad del

dueño o guardián de este último, la que puede quedar destruida si logra acreditar que se ha producido la ruptura de la conexión causal, que por lo general, se limitará a la prueba de la culpa de la víctima (Conf. Areán, Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 2, pág. 695) Delimitado el marco jurídico aplicable, corresponde ingresar al análisis de la prueba producida a fin de establecer si concurren los presupuestos para que nazca la responsabilidad civil en cabeza de la accionada, no sin antes formular una breve reseña de las posiciones sustentadas por las partes en sus escritos de inicio y contestación de la demanda. IV. No se encuentra debatido en esta instancia que el día 10 de octubre de 2004, ocurrió un siniestro vial en la Av. Callao y Hortiguera, en la localidad de Morón, Provincia de Buenos Aires. Tampoco se discute que en el hecho intervinieron la actora quien circulaba en bicicleta y el codemandado Javier Eduardo Sánchez, quien conducía el vehículo marca Renault, modelo Trafic, dominio ... , de propiedad de la codemandada Police S.A. Las partes difieren en la forma en que ocurrió el hecho, pues la actora sostiene que mientras circulaba por el carril derecho de la Av. Callao, casi pegada a la banquina de tierra, cuando, habiendo traspasado la bocacalle de la arteria Hortiguera, fue embestida por detrás por el automotor comandado por el demandado que circulaba a alta velocidad en la misma dirección. Por su parte, los demandados y la aseguradora reconocieron la ocurrencia de un accidente de tránsito pero sostuvieron que la culpa del hecho recaía en la actora, por circular por un lugar prohibido, y por lanzarse a cruzar una ruta en forma desaprensiva. La demandada Police S.A. se agravia señalando que el perito ingeniero mecánico omitió considerar en su dictamen que la vía por la cual circulaban las partes, y donde ocurriera el hecho, es una ruta provincial. Detalla cuales son las normas que, a su entender se aplican a dichas carreteras, refiriendo que la velocidad máxima sería de 60 km/h, y que estaría prohibida la circulación de bicicletas. En cuanto a la prueba producida, diré que a raíz del hecho de autos se instruyeron las actuaciones penales caratuladas ?Sánchez Javier Eduardo s/ Lesiones Culposas? (Expte. N° 244.059), que tramitaron por ante la Fiscalía N° 5, del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires. En dicha sede el demandado declaró el mismo día del hecho, interrogado por personal policial. Allí refirió que circulaba a bordo del vehículo marca Renault Trafic, por la Av. Callao, desde Libertad hacia Morón, y que al pasar la calle Hortiguera, de improvisto embistió a la actora, y quien circulaba a bordo de una bicicleta. También expuso su novia, Roxana Andrade, quien se encontraba junto a él en el vehículo que intervino en el siniestro. Relató que circulaban a bordo del rodado Renault Trafic, por la Av. Callao en dirección hacia Morón, cuando luego de cruzar la calle Hortiguera observó que ?...una mujer que conducía una bicicleta se metió delante de la camioneta, siendo imposible para su novio esquivarla...?, por lo que la embistió, impactando contra el parabrisas. De la pericia mecánica efectuada en esos autos se desprende que el vehículo del demandado poseía los siguientes daños ?...astillado y roto parabrisas derecho, faro y luces reglamentaria se encuentra roto, el guardabarros delantero derecho hundido frente, capot parte media hundida, puerta trasera lado derecho hundida, farol trasero lado derecho roto...? En estas actuaciones declaró Hugo Claudio Licropiani, quien refirió haber sido testigo presencial del hecho. Narró en la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 308/309, que el día y hora ya referidos se encontraba en el lugar porque estaba llevando a un pariente y a unos amigos y que circulaba por la Av. Callao en dirección a Libertad, y por la mano contraria lo hacían el vehículo marca Renault y la actora en bicicleta. Contó que el accidente se produjo cuando el furgón blanco de la demandada se fue hacia el cordón, ?lo mordió? con la parte delantera, y luego impactó a la bicicleta con la actora, quien pegó con su nuca contra el parabrisas. Detalló que luego del choque, el testigo se bajó y vio que el conductor del furgón se había bajado a asistir a la víctima. Refirió a su vez que el rodado de la demandada circulaba a aproximadamente a unos 50 o 60 km/h, y que el impacto se produjo a unos 30 metros de la intersección con la calle Hortiguera. Agregó que la víctima estuvo consciente los primeros 10 minutos luego del hecho y después ya no reaccionó, aclarando que al momento de arribar la policía se encontraba conciente. Por otra parte, con las constancias de la historia clínica del Hospital Interzonal General de Agudos ?Dr. Luis Güemes?, se constató la atención de la actora por guardia el día del hecho y se acreditaron las lesiones padecidas como consecuencia del accidente y con ello la relación causal (ver fs. 124/153). A su turno, el perito ingeniero mecánico, Ing. Horacio José Ferreiro, señaló en su dictamen de fs. 738/744 que ?...es posible que el accidente pudo ocurrir según se relata en la demanda...? Describió que la intersección en la que ocurriera el hecho se ubica en una zona urbana, con edificación en una y dos plantas, con varios comercios sobre la Av. Callao y amplias veredas. Esta avenida, esta construida en pavimento del tipo asfáltico, con una pseudo-banquina en regulares condiciones, posee doble sentido de circulación, y un importante tránsito vehicular. Aclaró también que no se pudo determinar de manera científica la velocidad de impacto, por la inexistencia de datos que permitan la aplicación de fórmulas físico-matemáticas para su cálculo. Sin perjuicio que la citada en garantía impugnó la pericia a fs. 771/772, sosteniendo que la localización de los daños en el vehículo dan cuenta de la veracidad del relato del demandado, lo cierto es que dicha parte fue declarada negligente respecto de esas observaciones, consintiendo, en definitiva el dictamen. Siendo ello así, luego de haber analizado las pruebas reseñadas precedentemente, y, evaluado las mismas a la luz de las reglas de la sana crítica, fundamentalmente por imperio del art. 1113 del Código Civil, no puedo sino concluir que el accidente se produjo del modo en que lo describió el actor. Nótese que la ubicación de los daños en el vehículo del demandado, así como las conclusiones del dictamen

pericial, dan cuenta que el rodado dirigido por aquel resultó el embistente mecánico y que no se ha acreditado que la actora fuera quien invadiera el carril, poniéndose en su línea de circulación. Juzgo que la declaración testimonial prestada por la Sra. Andrade en sede criminal, debe ser apreciada con estrictez, teniendo en cuenta que manifestó tener lazos afectivos con el demandado (en el caso, su novia), y lo acompañaba a bordo del rodado al momento del accidente, lo que resta imparcialidad a sus dichos. Fuera de ello, como ya expuse en oportunidad de enmarcar jurídicamente esta litis, en autos el damnificado únicamente tiene que acreditar la existencia del evento y de una relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa, por un lado, y el daño, por el otro (Conf. Llambías, Jorge, Código Civil Anotado, Tomo II-B, pág. 472; Brebbia, Roberto, "Problemática jurídica de los automotores", Tomo I, pág. 124), lo que a mi modo de ver está acreditado con las pruebas reseñadas precedentemente. Mientras que, en el caso, tratándose de un factor de atribución objetivo de responsabilidad, incumbía demostrar al demandado la ruptura del nexo causal, y, de conformidad con lo que surge de las constancias de estos autos y de la causa penal, lo cierto es que no han producido prueba alguna en ese sentido. Reiteradamente se ha dicho que en el proceso formativo de su convicción respecto a un accidente de tránsito, el sentenciante excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que ocurrió el hecho, pero le basta para fundar su decisión haber alcanzado una certeza moral, debiendo entenderse por tal el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad (Conf. CNEC y C., Sala V, 13-4-87, Boletín CNECC, 2º Bim/87; id. id. 10-7-87, Boletín, 3er. Bim/87). Es decir que el juzgador no debe buscar la certeza absoluta, sino la certeza moral, la que se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia. No es la seguridad absoluta, sino el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad (Conf. CNEC y C., Sala IV, 30-7-87, Boletín, 4º Bim/87). En cuanto a lo alegado por la demandada respecto a que la actora se encontraba circulando con su bicicleta en una zona prohibida, advierto que la prohibición a la que se refiere se circunscribe a los caminos que la ley de tránsito define como autopistas.

En su artículo 5º, inciso b, precisa que son autopistas ?...Una vía multicarril sin cruces a nivel con otra calle o ferrocarril, con calzadas separadas físicamente y con limitación de ingreso directo desde los predios frentistas lindantes...? No quedan dudas, por las constancias fotográficas agregadas en la causa penal, los relatos que las partes hicieron de los hechos, y lo expuesto por el perito ingeniero mecánico -que se hizo presente en el lugar-, que la Av. Callao, por la que circulaban los vehículos involucrados no se adecua a dicha definición, pues no se verifica que las calzadas se encontrasen separadas físicamente, se aprecia que existen cruces (en el caso con la calle Hortiguera), y no hay limitación al ingreso desde los predios lindantes. Entonces, no resulta acertado aseverar que la actora se encontraba en violación a las normas de tránsito al circular por la mencionada avenida en su biciclo. Atento hasta lo aquí expuesto, propongo al acuerdo desestimar los agravios expresados por la demandada y confirmar la sentencia en este aspecto. V.- Seguidamente procederé a tratar las quejas relativas a los rubros reconocidos en la sentencia en crisis. a.- Incapacidad física, psicológica y tratamiento psicológico. El magistrado de grado otorgó la suma de \$ 80.000 por esta partida. Las partes se quejan por dicho monto, la actora solicita que se eleve y los demandados y su aseguradora piden su reducción. La reclamante se queja porque considera que el monto concedido por tales conceptos resulta escaso conforme la edad que poseía a la fecha del siniestro. En tal sentido sostiene que a causa del accidente padeció lesiones de gravedad por lo que estuvo internada en terapia intensiva con severo riesgo de muerte. Los demandados reprochan el hecho que el perito médico se basó en meras manifestaciones de la actora a fin de efectuar su dictamen. El Dr. Juan Carlos Brodsky, perito médico designado en autos expuso en su dictamen de fs. 1130/1138 que la actora sufrió un traumatismo craneoencefálico con otorragia izquierda, pérdida de conocimiento, fractura de cráneo y hueso temporal, traumatismos en la columna cervical y en el hombro izquierdo y pérdida auditiva, que motivó la internación en terapia intensiva con respiración asistida y posteriormente en sala general en el Hospital General de Agudos Dr. Luis Güemes. A consecuencia de esto debió realizar reposo por el término de 6 meses, durante los cuales se la controló cada 15 días. Expresó también que quedan en la actora como secuelas: hipoacusia del oído izquierdo postraumática, que produce una incapacidad del 3.2 % y lesión leve del nervio cutáneo antebraquial interno del brazo izquierdo, que da una incapacidad del 2%. Concluye que en mérito del método de capacidad restante, la accionante posee una incapacidad permanente de 5,14% de la total obrera. A fs. 1163, al contestar las aclaraciones solicitadas por la actora, el experto explicó más allá de la incapacidad general -ya mencionada-, la incapacidad específica ?...se refiere a la medida en que la secuela reduce las habilidades específicas que el trabajo que realizaba requiere...?. En ese sentido, detalló que la incapacidad específica para el caso es de carácter leve, por lo que cada incapacidad genérica debe multiplicarse por 0.1. Entonces por la hipoacusia del oído izquierdo y por la lesión leve del nervio músculo cutáneo interno le corresponden una incapacidad total y específica del 2.31 %. Agregó que durante el tiempo de internación y reposo ordenado por los médicos tuvo una incapacidad temporal para trabajar que duró 200 días. Por otra parte, la Lic. Silvia Adriana Giusti, perito psicóloga designada afirmó que la actora padece de estrés postraumático ya que fue expuesta a un evento traumático en el que vio amenazada su integridad física y reaccionó, luego de una semana de permanecer inconsciente, con horror y desesperanza. Detalló que la actora presenta una estructura neurótica con rasgos obsesivos y una estructura yoica lábil, con un elevado monto de ansiedad que genera fallas en el desempeño del yo. Agregó que surge como rasgo

recurrente en las técnicas aplicadas la presencia de rasgos depresivos a consecuencia de una falta de energía que suma obstáculos al desarrollo de las funciones propias del Yo, a saber: atención, concentración, memoria, juicio y la posibilidad de discriminar estímulos provenientes del sí mismo y del exterior. Añadió que en la actora se percibe una lentificación del ritmo del pensamiento, y se observan rasgos que indican hostilidad y oposicionismo. Relató que Palavecino, vivencia el mundo exterior como amenazador, sin poder discriminar qué es peligroso. Infirió que el accidente hizo presente en la actora la problemática de la muerte a partir de la cual reorganizó su mundo, y que a consecuencia de ello se acercó mas a sus creencias religiosas y desplegó el mecanismo defensivo de la negación. Por último, señaló que del test de Rorschach efectuado podría inferirse que la actora se autopercibe como una persona enferma. Concluyó que la actora posee un 25 % de incapacidad psicológica, ya que el daño sufrido corresponderle a las Reacciones vivenciales anormales depresivas, de grado III. Recomendó, en base al cuadro descripto, un tratamiento de un año de duración, con una frecuencia semanal, estimando el valor de la sesión en \$ 250 (a la fecha de la presentación de la pericia -diciembre de 2014-). Si bien las pericias fueron impugnadas por la parte citada en garantía, ésta fue declarada negligente a fs. 1189 y 1204, respecto a esas observaciones, por lo que no habré de considerarlas. Con criterio que comparto, se ha sostenido que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (Conf. esta cámara, Sala C, 15/09/2003, LA LEY 02/09/2004, 7). Ahora bien, sabido es que cuando se trata de una incapacidad provocada por lesiones, el daño emergente no puede medirse sólo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras. En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta sala, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (esta sala, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). Deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (esta cámara, Sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258). Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso (esta cámara, sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8). De acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Areán Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 3, pág. 903). Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal, Tomo 2, pág. 524). Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, La prueba en el proceso civil, pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la prueba judicial, Tomo II, pág. 336). Igualmente, debe existir un orden lógico en dichas conclusiones, ya que tal como sucede con toda prueba, si aparece como contraria a máximas de experiencia común, hechos notorios,

principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, debe descartarse el elemento probatorio que adolezca de tales deficiencias. En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, Valoración de la prueba, pág. 196). Desde esta perspectiva, habré de señalar que los dictámenes periciales me impresionan como sólidamente fundados en argumentos científicos. En consecuencia, estaré a las conclusiones de los expertos. Así las cosas, advierto que la actora a la fecha de accidente tenía 20 años de edad, trabajaba -según declararon los testigos a fs. 16 y 19 del beneficio de litigar sin gastos- en una panadería y como personal doméstico, vivía junto a su madre, en un inmueble alquilado. Por todo lo expuesto, dada la entidad de las secuelas físicas y psicológicas que presenta la actora resultantes del accidente de autos, y las características personales apuntadas, estimo que el importe reconocido por incapacidad física, psicológica y tratamiento psicológico es un tanto reducido, por lo que propondré su elevación a \$ 150.000.

b.- Daño moral En la sentencia apelada se reconoció la suma de \$ 65.000, por esta partida, que la actora considera reducida y la demandada y su citada en garantía consideran excesiva. De conformidad con los términos del art. 1078 del Código Civil, considero que se trata de un daño resarcible, que no tiene por objeto sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como consecuencia del accidente, intentando compensarlos. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima, pues sólo ella puede saber cuánto sufrió. Por ello se ha sostenido que para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, pág. 187; Brebbia, Roberto, "El daño moral", N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", en L.L. 1978-D-648). Sentado ello, diré que la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla (arts.163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ 2003-1, 247; id. 07/11/2007, Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios, La Ley Online, id. ?Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/daños y perjuicios?, 18/07/2008, ED Digital, (23/09/2008, nro 18251; id. ?Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro. 04/09/2008). A los fines de determinar el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito, deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. esta cámara, Sala G, 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LL, 04/10/2007, 7). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. esta cámara, Sala G, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A.). Fuera de ello, debe recordarse que la incapacidad transitoria o mera lesión física sin secuela permanente, que no puede ser objeto de resarcimiento en sí misma considerada, sino en sus efectos, los que pueden recaer en una esfera afectiva de la víctima o en la órbita patrimonial (CNCiv., sala E, 12/07/2001, RCyS 2001, 911), y así incidirán en la cuantía del daño moral (CNCiv., Sala H, Sánchez, Diego A. y ot. C/ Frías, Susana M. y ot S/ daños y perjuicios, Rec.: 459.021, junio 7, 2007, Gaceta de Paz, 22/8/07, pág 1). Está demostrado que la actora, además de la incapacidad ya merituada en el acápite anterior, sufrió una incapacidad transitoria durante el plazo en que estuvo internada, como así también mientras realizó el reposo absoluto aconsejado por sus médicos. Debe agregarse a esto que en virtud de la entidad de las lesiones sufridas, es claro que la actora debió haber padecido intensos dolores, por lo que es indudable que ello, como la propia vivencia del accidente, debió haberle provocado a la demandante sentimientos de angustia que deben ser reparados. En este sentido, juzgo que la suma otorgada resulta exigua, por lo que propongo al acuerdo que se la eleve a \$ 80.000.

c. Gastos médicos. La citada en garantía se queja del monto establecido en concepto de gastos médicos, el que asciende a \$ 5.000. Tal como lo señalara el Sr. Juez ?a-quo?, para la procedencia de estos reclamos no se requiere la existencia de una acabada prueba documental de las erogaciones efectivamente realizadas, en tanto ellas pueden presumirse en razón de la entidad de las lesiones sufridas y los tratamientos médicos recibidos.- Sin embargo la ausencia de tales instrumentos conlleva a ser prudentes en la fijación del ?quantum? a fin de no favorecer a la parte a cuyo cargo se encontraba la acreditación de tales extremos.- En el caso debe valorarse que la damnificada no contaba con cobertura médica y que ha reclamado por gastos de medicamentos y de traslados.- Bajo las pautas antes mencionadas y teniéndose en consideración el dictamen pericial, y las constancias de la historia clínica agregada en autos, considero que la suma de

\$ 5.000 resulta adecuada a las particularidades del caso, si se tiene en cuenta las veces que la actora debió concurrir a efectuarse estudios y controles luego de su externación, por lo que propongo al acuerdo su confirmación.- VI.- El magistrado dispuso la aplicación de la tasa activa (conforme el plenario Samudio) desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago. La demandada y su aseguradora al expresar agravios solicitaron que se fije una tasa menor. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria (?Samudio? y ?Gómez?). No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central.

Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto. VII.- Propiciaré que las costas de alzada se impongan a la demandada y su citada en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) VIII.- Por todo lo expuesto, para el caso de que mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo modificar la sentencia apelada elevando la partida indemnizatoria correspondiente a incapacidad física, psicológica y tratamiento psicológico a la suma de \$ 150.000 y la correspondiente a daño moral a \$ 80.000, y confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios y apelación, con costas en los términos del considerando VII. La Dra. Abreut de Begher y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 27 de Abril de 2018. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I. Modificar la sentencia apelada elevando la partida indemnizatoria correspondiente a incapacidad física, psicológica y tratamiento psicológico a la suma de \$ 150.000 y la correspondiente a daño moral a \$ 80.000; II. Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido objeto de agravios y apelación, con costas en los términos del considerando VII. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre Liliana E. Abreut de Begher Claudio M. Kiper

031937E