

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Falta De Carnet Improcedencia De La Exclusion De Cobertura Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Falta de carnet.

Improcedencia de la exclusión de cobertura. Cuantificación

Se mantiene el rechazo de la defensa de exclusión de cobertura por la falta de carnet habilitante del asegurado, pues el seguro por responsabilidad civil se perfecciona entre asegurado y aseguradora, siendo el damnificado un tercero ajeno a esta relación.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos acumulados ?Rey, Eva Isabel y otro c/ Di Rimini Mario Oscar y otros s/ daños y perjuicios? y ?Maltiniti, Conrado Alejandro y otro c/Velázquez Armando Javier y otros s/ daños y perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Álvarez dijo: I. Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia dictada a fs.718/738 (expte. N° 58.908/2008), de la que se agregara copia certificada a fs. 419/439 del expte. N° 45181/ 2009; expresando agravios la actora a fs. 790/794, la demandada y citada en garantía a fs. 796/ 800 de los autos ?Rey? y a fs. 519/ 520 y fs. 521/524 de los autos ?Maltiniti?, cuyos traslados fueran contestados por los actores a fs. 802/807 y la demandada y la citada en garantía a fs. 809/810 expte. N° 58908/ 2008 y fs. 526/527 expte. N° 45.181/ 2009. II. Antecedentes. Expte. N° 58.908/ 08. Eva Isabel Rey y Heraldo Pablo Tarcetti promovieron la presente demanda contra Armando Javier Velázquez y Mario Oscar Di Rimini a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 19 de junio de 2006 a las 02.15 hs. aproximadamente, en la avenida Las Heras al 2.900 de esta ciudad. Dijeron que en esa ocasión circulaban por la avenida Las Heras a bordo del automóvil Renault Twingo, Dominio ..., conducido en la oportunidad por el Sr. Conrado Maltiniti. Una vez cruzada la intersección con la calle Sánchez de Bustamante, continúan relatando, y marchando de forma lenta por el segundo carril derecho (dado que en el primero había vehículos detenidos) fueron imprevista y violentamente embestidos desde atrás por el Vehículo Renault 19, Dominio ..., afectado al servicio de Taxi, Licencia Municipal ..., propiedad del Sr, Mario Oscar Di Rimini y conducido en la oportunidad por el Sr. Armando Javier Velázquez. A raíz del impacto, el Renault Twingo fue desplazado, colisionó contra un Citroën C3, Dominio ... y posteriormente el taxi -tras girar sobre si en sentido horario- chocó nuevamente el vehículo de los actores sobre el costado izquierdo provocándole los daños y perjuicios que motivaron el presente reclamo. A fs. 285/197 se presentó mediante apoderado ?la Nueva Cooperativa de Seguros Limitada? y opuso que falta de legitimación pasiva alegando que el conductor del vehículo asegurado no poseía habilitación para conducir en la República Argentina. En subsidio contestó la demanda y dio su propia versión de los hechos. En ese sentido dijo que el día del accidente el conductor del Renault Twingo actuando de modo antirreglamentario y riesgadamente, intentó estacionar el vehículo en un lugar prohibido. Así las cosas, continúa relatando, luego de desistir tal maniobra efectuó otra de modo abrupto y sorpresiva para salir de ese lugar y apareciendo en el carril de circulación del taxi sin que este último pudiera evitar la colisión. Por lo expuesto invocó la culpa del conductor del Renault y solicitó el rechazo de la demanda. A fs. 322 se declaró rebelde al codemandado Oscar Di Rimini. Expte. no. 45.181/2009. Conrado Alejandro Maltinti y Aljandro Alfredo Maltiniti demandaron a Armando J. Velázquez y a Oscar Di Rimini como responsables por los daños y perjuicios ocasionados por el conductor del automóvil afectado al servicio de taxímetro, marca Renault 19, Dominio ..., propiedad del Sr. Di Rimini y conducido en la oportunidad por el Sr. Velázquez con motivo del accidente ut supra relatado. La citada en garantía contestó en similares términos a los que expresara en el expediente acumulado, opuso excepción de falta de legitimación pasiva e impugnó los rubros y montos reclamados. III. Sentencia. La Juez de grado admitió parcialmente la demanda interpuesta por Eva I. Rey y Heraldo P. Tarcetti contra Mario O. Di Rimini y Armando J. Velázquez, condenando a estos últimos a abonarles las sumas de \$ 80.300 y 46.500 dentro de los diez días de notificada, con mas intereses y costas. Asimismo, hizo lugar parcialmente a la pretensión deducida por Conrado A. Maltinti y Alejandro A. Maltinti contra Mario O. Di Rimini y Armando J. Velázquez, condenando a éstos últimos a pagar las sumas de \$ 38.500 y \$ 6.000 dentro de los diez días de notificada, con mas intereses y costas. Hizo extensivo el efecto de las condenas a la aseguradora ?La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada?. IV. Agravios. Contra dicha decisión se alzan los actores del expte Nro. 60.364/ 2009. Se agravan respecto de la sumas fijadas en concepto de Incapacidad psicofísica y por Gastos médicos, de farmacia y traslados. Haciendo lo propio la demandada y la empresa de seguros cuestionan el rechazo de la excepción de falta de cobertura, los montos reconocidos por incapacidad psicofísica, Gastos médicos de farmacia y traslados, Daño moral y respecto de la tasa de interés aplicada. Los actores cuestionan en el expte. N° 45.181/ 2009 el rechazo de los rubros Incapacidad sobreviniente y Privación de uso y respecto de los montos determinados para los items Pérdida de la chance, Gastos

médicos y de traslado. Haciendo lo propio, los demandados y la citada en garantía cuestionan el rechazo de la excepción de falta de cobertura, la suma fijada por Daño moral y respecto de la tasa de interés aplicada. V.- Con carácter previo corresponde analizar las manifestaciones vertidas por ambas partes -en ambos expedientes- con respecto a que los agravios deducidos respectivamente no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo en crisis. Debe recordarse que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio y a delimitar restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (conf. CNCiv., sala E, del 24/9/74, LL 1975-A-573; íd. Sala G, del 10/4/85, LL 1985-C-267; conf. CNEsp. Civ. y Com. Sala I, del 30/4/84, ED 111-513). En ese marco, dado que el apelante al expresar su disconformidad con la sentencia en estudio ha dado cumplimiento, en lo pertinente, con lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal, es que habrá -a mi criterio- de desestimarse las pretensiones esgrimidas. VI.- La extensión de la condena a ?La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada?. La aseguradora se agravia, respecto de ambos expedientes, porque se rechazó la defensa de falta de cobertura. Sostiene que en el caso se configuró una causal de exclusión por no contar el conductor del vehículo asegurado registro habilitante para conducir en Argentina. Entiendo que no le asiste razón, porque tal extremo -la falta de carnet habilitante- no es oponible a la víctima, aun cuando este probada en autos la responsabilidad del conductor del taxi. De manera preliminar corresponde señalar que el contrato de seguro tiene por objeto la cobertura de un riesgo asegurable, pues lo que al tiempo del perfeccionamiento del contrato las partes (asegurado y asegurador) consideran es la hipótesis de realización del mismo (siniestro). Es en virtud del aludido riesgo que éstas acuerdan que mediante el pago de una prima o cotización a cargo del asegurado, el asegurador elimine las consecuencias derivadas de la eventualidad en la realización del siniestro, comprometiéndose en ese caso a resarcirle el daño o a cumplir la prestación acordada. (conf. Stiglitz, Rubén ?Derecho de Seguros?, T I, Editorial La Ley, p 238). En este sentido, debe interpretarse lo convenido por las partes respecto del objeto asegurado en los términos del art. 1198 del Código Civil en cuanto dispone que ?Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender...?. Asimismo, debemos recordar que los contratos como regla general no pueden perjudicar a terceros, tampoco pueden oponerse ni ser invocados por ellos (art. 1195 y art. 1199 del Código Civil). Ergo, el contrato rige la relación jurídica entre los contratantes, excluyendo a los terceros: res inter alios acta. En tal línea argumental, dado que el seguro por responsabilidad civil se perfecciona entre asegurado y aseguradora, y siendo el damnificado un tercero ajeno a esta relación, mantendré el decisorio de grado en cuanto rechazó la defensa interpuesta, sin perjuicio, claro está, de las acciones que pudieran corresponder entre los litisconsortes contratantes. Por lo expuesto propongo al acuerdo confirmar este aspecto del fallo recurrido. VII.- Firme la responsabilidad atribuida, se analizarán seguidamente las quejas vinculadas con los rubros indemnizatorios reclamados. En primer lugar, he de señalar, 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 hecho dañoso en estudio, que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. He de advertir, a los fines de la estimación de los montos resarcitorios, que en ambas demandas las sumas peticionadas fueron supeditadas a lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos (conf. fs. 159 expte. N° 109.029/ 08 y fs. 90 expte. N° 60.364/ 09). EXPEDIENTE 48.908/2008 A) Incapacidad sobreviniente -daño físico, psíquico y tratamiento psicológico.- El Sr. Juez de grado reconoció por este rubro la suma de \$47.500 para Eva I. Rey y la de \$15.000 para Heraldo P. Tarcetti. Tal decisión motivó los agravios de ambos coactores -quienes pretenden su incremento- y los de la demandada junto con la citada en garantía solicitando su reducción. 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, actividad, grado de instrucción, etc.), gozando el arbitrio judicial de un amplio margen de apreciación. Comprende, en consecuencia, la merma genérica en todas las esferas de su personalidad y constituye, por tanto, un quebranto patrimonial indirecto. 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. Para fijar el respectivo quantum indemnizatorio se ha resuelto que debe tenerse en cuenta no sólo de qué manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo futuro o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios, sino además de qué manera gravita en todos los demás aspectos de la personalidad de la víctima (v. esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01; CNac.Civ., Sala F, 21/11/02, JA 2003-IV- síntesis; CCiv. Y Com. Morón, Sala 1a,

1/10/02, JA 2003-II-síntesis; Id., Sala 2a. 20/2/03, JA 2003-IV-262; C.Nac.Civ., Sala H, 23/5/02, JA 2003-I-síntesis, entre muchos otros). Ello por cuanto su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito o inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las Personas - Integridad Psicofísica, T 2a., pág. 41). Asimismo, sabido es que existiendo entre el daño y el accidente relación de causalidad y surgiendo de la peritación idónea al efecto la necesidad de apoyo psicológico, los responsables del hecho deben cargar con las erogaciones necesarias a fin de lograr la disminución de las secuelas producidas o evitar un agravamiento del cuadro. La procedencia de estos gastos no obsta a que tenga lugar el resarcimiento por la incapacidad padecida, ni que exista por dicha causa duplicación de reparaciones, 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. Ahora bien, para que procedan los reclamos en estudio, resulta de fundamental importancia la existencia de un daño cierto resarcible que indique que el hecho generador ha provocado secuelas de carácter discapacitante, con clara relación causal. En este orden de ideas, se hace necesario señalar que es precisamente la opinión de los expertos en la materia la adecuada para tener en cuenta a los efectos de estudiar la procedencia o no del rubro en cuestión. A tal fin, cabe atenerse a las constancias obrantes en la causa y experticias médicas, las que valoro y acepto en los términos de los arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N. Así, en la pericial de fs. 478/ 480 producida en autos el profesional designado de oficio, indicó que como consecuencia del accidente la Sra. Eva I. Rey presenta contractura y dolor a la palpación de la musculatura cervical paravertebral, asimismo señaló que presenta como secuela un síndrome vertiginoso con sintomatología esporádica que el genera un 5% de incapacidad parcia y permanente. En el aspecto psíquico el perito indicó que a raíz del siniestro la coactora padece un trastorno de stress post traumático crónico leve que la incapacita en un 10%. Respecto de Heraldo P. Tarcetti el experto concluyó que como consecuencia del accidente padece un trastorno de stress ppost traumático leve que le genera una incapacidad del 10%. Las conclusiones a las que arribó el perito actuante son aceptadas en los términos de los art. 476 y 477 del Cód. Adjetivo ( v. exptes. 12.913/ 94 y 23.404/ 96 de esta Sala, entre otros), habiéndose expedido éstos en base a sus conocimientos científicos sobre áreas específicas de su incumbencia, por lo que para apartarse de sus conclusiones ha de tenerse motivos muy fundados, lo que no se advierte en el caso ni en las impugnaciones formuladas. En función de lo expuesto, meritando las condiciones personales de los damnificados, en especial las relativas a sus edades -32 años la Sra. Rey y 36 años el Sr. Tracetti al momento del hecho-, situación socio-económica (conf. beneficio de litigar sin gastos, exptes. 58911/08 y 58913/08), las objetivas del evento dañoso, la naturaleza de las lesiones padecidas, la incapacidades acreditadas, es que si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo, incrementar la suma otorgada en la anterior instancia en concepto de ?incapacidad sobreviniente? a favor de Eva I. Rey y Heraldo Tracetti a las cantidades de \$140.000 y 75.000 respectivamente. B) Gastos de asistencia médica, farmacéutica y traslados. El Sr. Juez de grado fijó a favor de la Sra. Rey la suma de \$ 2.800 y la de \$1.500 a favor del Sr. Tarcetti. Tanto los coactores como la demandada y la citada en garantía se agravian de tal decisión. Los primeros requieren el incremento de la suma reconocida por este concepto mientras que los segundos pretenden su reducción. Es dable recordar que para la procedencia de tales reclamos no se requiere prueba cierta y determinada y deben ser abonados cuando es presumible su existencia en virtud de la índole de las lesiones sufridas. Siendo ello así, la determinación de su monto ha de quedar librada al prudente arbitrio judicial por aplicación de lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal, gravitando para ello factores tales como el lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones, etc. Es por ello que, atento las constancias de la causa, teniendo en consideración las lesiones que sufrieran ambos co-actores y la circunstancia que la atención en hospital público o por intermedio de obras sociales no implica la gratuidad de todos los medicamentos y prestaciones, sumado a los traslados que hubo de realizar durante su rehabilitación; es que propongo al Acuerdo incrementar la suma acordada a favor de Eva I. Rey y Heraldo Tarcetti a las cantidades de \$4.000 y \$3.000 respectivamente. C) Daño moral. El Sr. Juez de grado fijó para cada uno de los coactores la suma de \$30.000. La demandada y empresa de seguros solicitan su reducción. 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 de la víctima, las objetivas del evento dañoso, la entidad de las lesiones sufridas, la incapacidad que padece y demás circunstancias que muestra la causa, es que propongo al acuerdo confirmar las sumas fijadas por no haber sido apelada por los actores. Expte. N° 45.181/ 09: A) Incapacidad sobreviniente (coactor Conrado A. Maltiniti).- El Sr. Juez de grado rechazó este rubro por entender que no se encontraba probado. El coactor Conrado A. Maltiniti se agravia de tal decisión aduciendo que para arribar a dicha decisión solo se tuvo en cuenta lo dictaminado por el perito y no las restantes constancias de la causa. Como fuera dicho al tratar

este rubro respecto de las actuaciones acumuladas, cabe atenderse a tales fines a las constancias obrantes en la causa y experticias médicas, las que valoro y acepto en los términos de los arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N. Así, en la pericial de fs. 319/ 321 producida el profesional designado de oficio concluyó que el Sr. Maltiniti no padece en carácter secular al accidente denunciado en autos, incapacidad relacionada al mismo. En su contestación a las impugnaciones a fs. 327 el perito ratificó su dictamen (conf. fs. 336). En función de lo expuesto, es que propongo al Acuerdo rechazar los agravios vertidos y confirmar este aspecto del fallo recurrido.

B) Daño moral -coactor Conrado A. Maltiniti-. El Sr. Juez a quo reconoció por este rubro la suma de \$30.000. El demandado y la citada en garantía se agravian solicitando su reducción. En lo que atañe a los padecimientos de este orden sufridos por Maltiniti, que si bien es cierto que no le han dejado incapacidad si se desprende de la actuación policial de fs. 1 de la causa penal que sufrió como consecuencia del accidente traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, herida cortante en cuero cabelludo y escoriaciones. Por ello, considerando sus condiciones subjetivas, las objetivas del evento dañoso, la entidad de las lesiones sufridas y demás circunstancias que muestra la causa, es que propongo al acuerdo confirmar la suma acordada en la instancia de grado por no haber sido apelada por el actor.

C) Lucro cesante -coactor Conrado A. Maltiniti- El Sr. Juez a quo entendió que la pretensión por ?pérdida de la chance? importaba un reclamo por ?lucro cesante? y así lo trato reconociendo por dicho rubro la suma de \$5.600. El actor se agravia solicitando su incremento. El lucro cesante se vincula con la ganancia o utilidad de la que se vio privado el reclamante como consecuencia de no haber podido realizar sus actividades laborales normales ( art. 519 y 1069 Cód. Civil). Si bien es cierto que el mismo debe acreditarse y en sí mismo no se presume, no corresponde exigir la prueba acabada de los trabajos y montos de los ingresos dejados de percibir, sino que para admitirlo basta la prueba de circunstancias reveladoras de la frustración de ganancias previsibles, según las particularidades que cada caso presente. Así, si del análisis de los elementos de convicción arrimados al proceso se infiere que al momento de producción del accidente el reclamante desarrollaba una actividad en forma habitual, de cuya realización personal dependía la obtención de ingresos, corresponde tener por acreditada la existencia del perjuicio (v. expte. 23.088/ 01 de esta Sala, entre otros). De los elementos probatorios agregados a la causa se desprende que el accionante trabajaba de masajista y que no pudo desarrollar dicha actividad por el lapso de 30 a 40 días ( fs. 227 bis, fs. 251 de estos obrados y fs. 21, 30 y 41 del incidente de beneficio de litigar sin gastos nro.45182/09). Compartiendo los argumentos vertidos por el primer juzgador sobre la cuestión, habiendo resultado a mi criterio probado el daño, si bien no se ha demostrado fehacientemente el tiempo en que se vio privado el actor de realizar su trabajo y que los ingresos mensuales por dicha actividad rondaban los \$30.000 anuales, es que propongo al Acuerdo confirmar el monto reconocido por este rubro.

d) Gastos médicos, de farmacia y traslados (coactor Conrado A. Maltiniti. En la anterior instancia se reconoció por este rubro la suma de \$3.000. el actor se agravia por considerar exiguo el monto fijado al respecto. Remitiéndome a lo expresado respecto de este rubro al momento de tratar este punto en los autos acumulados y teniendo en cuenta la entidad de las lesiones padecidas es que propongo al acuerdo confirmar este aspecto del fallo recurrido por considerar equitativa la suma fijada por este concepto.

e) Privación de uso (coactor Alfredo A. Maltiniti). El primer sentenciante rechazó la partida requerida por este concepto por entender que no se encontraba probado en autos. El accionante se agravia solicitando su reconocimiento. La carencia de uso del vehículo (in genere) puede ser el origen de diferentes consecuencias resarcibles: daño emergente (gastos de movilidad), lucro cesante (pérdida de ganancias por las frustración temporal de una actividad productiva que se desarrollaba con el automotor). El perjuicio se encuentra representado por las erogaciones requeridas para acudir a medios de transportes sustitutivos. La afectación del uso de un objeto tiene como contrapartida la indemnización necesaria para mantener o restituir la situación de la víctima precedente al hecho (art. 1083 CC), lo que se traduce en los gastos que implica un uso similar o equivalente al que antes se disfrutaba (Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, Tº 1, ?Daños a los automotores?, pág. 115/16). Se considera así que la sola penuria del uso de un automotor comporta por sí un daño indemnizable, en función de los caracteres que tiene el goce de la facultad: valor funcional y económico del uso; habitualidad del reemplazo del automotor siniestrado; onerosidad de dicho reemplazo; privación del contenido económico del valor de uso que opera cualquiera sea la modalidad, etc. (ob. cit, pág. 126/27). Tales elementos conllevan a admitir la realidad del daño que importa ?per se? la indisponibilidad provisoria del automotor. Sentado lo expuesto y si bien el perito no señaló en su informe el tiempo estimado de reparación, teniendo en cuenta la entidad de los daños y de acuerdo a lo decidido en otros casos similares estimo razonable y prudencial modificar este aspecto del fallo de grado en el sentido de reconocer por privación de uso la suma de \$3.000.

f) Desvalorización del rodado. La desvalorización del rodado chocado es un hecho cierto, de experiencia universal en el mercado de vehículos usados, frente a aquellos libres de ese evento, pues sufre una merma en el valor venal, lo que debe ser indemnizado una vez demostrada la relación causa-efecto. Sin perjuicio de lo expuesto cabe destacar que en la pericia mecánica de autos el experto no se expidió al respecto y solo estimó el valor de una unidad similar a la del actor a la fecha del accidente en la cantidad de \$16.000. Por ello y toda vez que no se ha probado la desvalorización que hubiera sufrido el rodado del actor es que corresponde confirmar la suma reconocida en la anterior instancia por no haber sido apelada por la

demanda y la empresa de seguros. X. Tasa de interés. El Sr. Juez de grado determinó que se aplique la tasa de interés activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del perjuicio hasta el efectivo pago. Los demandados y la citada en garantía cuestionan la decisión, requieren que se establezca una tasa de interés menor porque con la tasa activa de interés que se ha fijado se consagraría un enriquecimiento indebido del acreedor, mientras que el actor requiere que se establezca como tasa de interés, una vez y media la tasa activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina. Debe señalarse que en el Acuerdo Plenario celebrado el día 20 de Abril de 2009 en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", se resolvió dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao Walter y otros s/ daños y perjuicios" - del 02/08/93 - y "Alaníz Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" -del 23/03/04 - y establecer la tasa de interés moratorio, correspondiendo aplicar 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 su dictado implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. En materia de daños los intereses se devengan desde el momento mismo en que se produjo cada perjuicio, pues la reparación se adeuda a partir del hecho dañoso o desde que sus consecuencias dañosas se produjeron, dado que el responsable incurre en mora a todos los efectos legales desde que aquel hecho se produjo. 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° 71.896/2003, "Latorre Costa, José Alfredo c. Osperyh y otros s/Daños y perjuicios", del 2 de julio de 2009, con voto preopinante de la Dra. Hernández). 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 SA 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?". En otro orden de ideas, la Dra. Hernández, la Dra. Díaz y el Dr. Ameal se han pronunciado en sus fundamentos al voto que dieran en el plenario respectivo, en lo referente a la excepción en él señalada, en el sentido que no resulta aplicable a supuestos como el de autos, en base a las consideraciones que ya expusieran en votos a fallos de esta Sala ( ver exptes. N° 43.604/02 y 48.738/02), que me permito reproducir, adhiriéndome a dicha posición. En efecto, conjuntamente con los Dres. Sansó, Mizrahi, Ramos Feijóo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattered, Wilde, Verón y Pérez Pardo, se sostuvo 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? Se dijo: "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 quedo 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, se desestima el agravio formulado por los demandados y la citada en garantía como también el del actor, en tanto la aplicación de la doctrina plenaria sentada en los autos Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? (del 20/4/2009) a la que aludí en los considerandos precedentes y que aplicara el Juez de grado, resulta obligatoria para este Tribunal (art. 303 del Código Procesal).

En virtud de las consideraciones precedentes y si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo: 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de incrementar los montos indemnizatorios otorgados a Eva I. Rey y Heraldo P. Tarcetti por ?incapacidad sobreviniente? a las sumas de \$140.000 y \$75.000 y por ?gastos médicos de farmacia y traslados? a las cantidades de \$ 4.000 y \$3.000 respectivamente; 2) Reconocer a favor de Alfredo A. Maltiniti por ?privación de uso? la suma de \$3.000; 3) Confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera materia de agravios y; 4) Imponer las costas de Alzada a los codemandados y citada en garantía vencidas (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.

FDO. OSVALDO O. ALVAREZ- OSCAR J. AMEAL - JAVIER SANTAMARÍA (SEC).

Buenos Aires, ... de noviembre de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide. 1) Modificar la sentencia apelada en el sentido de incrementar los montos indemnizatorios otorgados a Eva I. Rey y Heraldo P. Tarcetti por ?incapacidad sobreviniente? a las sumas de \$140.000 y \$75.000 y por ?gastos médicos de farmacia y traslados? a las cantidades de \$ 4.000 y \$3.000 respectivamente; 2) Reconocer a favor de Alfredo A. Maltiniti por ?privación de uso? la suma de \$3.000; 3) Confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera materia de agravios y; 4) Imponer las costas de Alzada a los codemandados y citada en garantía vencidas (art. 68 del Código Procesal).

Diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva (art. 279 del Código Procesal).

Se deja constancia que 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.

Notifíquese y 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

