

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Obligaciones Concurrentes Cuantificación

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Obligaciones concurrentes.

Cuantificación Se mantiene la sentencia que condenó a las demandadas de manera concurrente por los daños sufridos por el actor en el accidente de tránsito ocurrido. En Buenos Aires, a los 06 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala "M" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos "Alí, Víctor Abdón c/La Nueva Chevallier S.A y otros s/daños y perjuicios", expediente n°3204/2005, la Dra. De los Santos dijo: I.- Antecedentes. Que este proceso se origina en el accidente de tránsito ocurrido el día 14 de septiembre de 2003 sobre el km 275 de la Ruta Nacional N° 8, cerca de la localidad de Colón, provincia de Buenos Aires, en el que intervinieron dos unidades de transporte de larga distancia, una de ellas perteneciente a Nueva Chevallier S.A. y la otra a Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada, ambas demandadas en los presentes autos. En aquella ocasión, los colectivos impactaron frontalmente ocasionando el fallecimiento de varios pasajeros y lesiones graves y leves en otros tantos, lo que dio lugar al inicio de varios procesos judiciales. Las presentes actuaciones fueron en su momento acumuladas a los autos caratulados "Ruiz, Walter E. c/ Nueva Chevallier S.A. s/ daños y perjuicios" (expte. 106.243/2003) junto con los autos "Cañedo de Quintero c/ Nueva Chevallier s/ daños y perjuicios", "Domínguez, José c/ Coop. de Trabajo s/ daños y perjuicios", "Sambraín, María c/ Transporte Automotor Chevallier s/ daños y perjuicios", "Peralta, Marcos c/ TAC s/ daños y perjuicios", "Herrera, Patricia c/ Coop. de Trabajo TAC s/ daños y perjuicios", "Carrizo, Juan c/ Nueva Chevallier s/ daños y perjuicios", "Lucero, José A. c/ Transportes Automotores de Cuyo TAC Ltda s/ daños y perjuicios" y "Lucero Morales, Lucas D. c/ La Nueva Chevallier s/ daños y perjuicios" (copia certificada agregada a fs. 154/159), situación que se revirtió luego a través de la desacumulación decidida a fs. 748/749. En el suceso aludido, el actor del presente proceso Víctor A. Alí, se encontraba como copiloto a bordo de la unidad de Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada mientras su compañero de trabajo el chofer Ángel Quiroga estaba al mando del colectivo. En virtud de los daños y perjuicios que invocó en su demanda entablada contra Nueva Chevallier S.A. y Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada, reclamó la suma de \$ 825.000 con más intereses y las costas y citó en garantía a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Nueva Chevallier S.A. compareció a fs. 40/43 realizando una negativa categórica de los hechos contenidos en el escrito de inicio y solicitando el rechazo de la demanda. A fs. 51/55 Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada realizó algunas negativas de rigor, opuso al progreso de la demanda el hecho de la codemandada Nueva Chevallier S.A. y solicitó por ello el rechazo de la demanda. Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros se presentó a fs. 80/87, asumió su carácter de aseguradora de ambas demandadas por el uso como servicio público de las unidades involucradas, solicitó la aplicación de la franquicia o descubierto de \$40.000 presente en ambas pólizas, opuso excepción de falta de legitimación pasiva respecto de la relación procesal trabada con Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada, realizó las negativas de rigor y solicitó el rechazo de la demanda. En la resolución dictada a fs. 170 se decidió diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva antes aludido para el momento del dictado de la sentencia. A fs. 173 la parte actora invocó un hecho nuevo, que fue admitido como tal a fs. 292/vta. A fs. 349 los órganos judiciales de la provincia de Mendoza informaron que el día 16/08/2007 se decretó la quiebra de Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada. A fs. 721 se corrió traslado de la franquicia denunciada por Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, el que fue contestado a fs. 726 por la parte actora pidiendo su inoponibilidad junto con la declaración de inconstitucionalidad del anexo II, Cláusula 4, de la resolución 25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. De este último planteo se corrió traslado luego a fs. 729, el que fue evacuado a fs. 731/733 y motivó la intervención del Fiscal mediante su dictamen de fs. 735/736. II.- La sentencia recurrida. La sentencia dictada a fs. 768/788 admitió la defensa de falta de legitimación con relación al seguro invocado por la codemandada Cooperativa de Trabajo Transporte de Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada. Asimismo, declaró inoponible a la parte actora la franquicia opuesta por la aseguradora y abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada, e hizo lugar a la demanda entablada, con costas a las demandadas y a la citada en garantía. En consecuencia, condenó a Nueva Chevallier S.A., Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada y a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros - en su calidad de aseguradora de Nueva Chevallier S.A.- a abonar a Víctor Abdón Alí la suma de \$ 658.860, con más intereses según la tasa activa. Con excepción de Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada, todos los demás intervinientes

interpusieron recurso de apelación contra dicho decisorio. La citada en garantía expresó agravios a fs. 814/819 y la actora a fs. 821/823, presentándose luego a fs. 825/2828 réplica a la primera presentación. A fs. 831 se declaró la deserción del remedio interpuesto por Nueva Chevallier S.A. y a fs. 834 pasaron los autos para dictar sentencia. III.- Sobre la ley aplicable. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, de conformidad con el criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de estos obrados debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute. La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, 2º ed., Paris, Dalloz et Sirey, 1960, n° 42, p. 198 y n° 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, *El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?*, La Ley, 22/04/2015, p. 1; LL. 2015-B-114, La Ley online AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto. Conforme tales pautas, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), tales como son la cuantificación de los daños o el cómputo de intereses, que son objeto de agravios en el caso. Siguiendo estas premisas, abordaré el análisis de las quejas formuladas por los apelantes. IV.- De la naturaleza de las obligaciones. Como consecuencia de los efectos la cosa juzgada proveniente de la sentencia oportunamente dictada en los autos *Ruiz, Walter E. c/ Nueva Chevallier S.A.* y una serie de consideraciones de elementos propios del presente proceso, la jueza declaró la responsabilidad en un 80% a cargo de Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada y en un 20% en cabeza de Nueva Chevallier S.A. Asimismo, la admisión de la falta de legitimación pasiva señalada en el considerando anterior se fundó en la configuración de la exclusión de cobertura presente en la póliza que unía a la aseguradora con Cooperativa de Trabajo Transportes Automotores de Cuyo T.A.C. Limitada, ya que el actor Alí se encontraba desempeñando su función laboral en el momento en que acaeció el accidente y los daños sufridos por personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o el conductor se encontraban fuera de la cobertura en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo, conforme el planteo de fs. 81 vta. Ninguna de las cuestiones resueltas en la sentencia y antes referidas genera agravios en las partes. Las quejas de la parte actora y de la citada en garantía se centran en cambio en el carácter que reviste la presente obligación indemnizatoria con pluralidad de sujetos deudores. En la sentencia la Sra. Juez *¿a quo?* sostuvo a fs. 777 vta.: *?...si bien entiendo que en la medida en que se fija una proporción lo es en relación a la participación causal de cada parte y en tal sentido, justamente, prospera parcialmente la defensa opuesta por uno de los demandados, hecho que lleva a que deben asumir la condena los obligados en forma concurrente (de lo contrario no se haría efectiva esa defensa que ha sido acogida parcialmente) no puedo dejar de lado el principio sentado en la reforma del Código Civil y Comercial [...]; esta contempla para el caso de las obligaciones concurrentes (art. 851) [...] de tal suerte que no queda sino establecer que tal porcentaje de responsabilidad no alcanza al reclamante que hubo demandado a ambas ramas participantes, las que responderán frente al mismo conforme lo expuesto, sin atención a los porcentajes de responsabilidad limitados a las relaciones internas de los deudores?* La parte actora solicita modificar tal temperamento y que se disponga la condena al pago en forma solidaria, pues la concurrencia repercute directamente en el grado por el cual deberá responder la citada en garantía. Esta última, por su parte, entiende que la sentencia es ambigua, por lo que pide que se condene a las demandadas según el porcentaje de responsabilidad en el hecho y que, en consecuencia, la condena a la aseguradora se extienda solamente respecto de la atribución de responsabilidad de la codemandada Nueva Chevallier S.A. Como se explicitará seguidamente, no asiste razón a ninguna de las apelantes en este punto. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la obligación solidaria, que es por naturaleza una relación jurídica única, en las obligaciones concurrentes existe también pluralidad de deudores con relación a un mismo objeto y una causa fuente única, pero debido a la reunión de diferentes obligaciones (conf. CSJN, 07/11/1994, LL. 1995-B-447; CNCiv., Sala A, 12/10/1995, LL. 1996- D-826; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., *Instituciones de derecho privado, Obligaciones t. 1*, Hammurabi, Bs. As., 1999, p. 606/607). Así, la condena concurrente obliga por la totalidad a cada uno de los deudores, sin llevar consigo las consecuencias de la solidaridad (conf. esta Sala N° 66963/05, 68860/06). No obstante, aunque no exista unidad de causa o título de la que surja su obligación de responder, cada uno de los obligados debe responder in totum frente a la víctima si se configuró un supuesto de obligaciones concurrentes -antiguamente denominadas in solidum- cuyo régimen y consecuencias no son idénticos a los de las obligaciones solidarias aun cuando presenten con éstas puntos de contacto (conf. CNCiv., Sala M, 05/03/2015, *¿Dure, Roberto Carlos y otros c/ Rojas, Roberto y otros?*, expte. 34561/2007, y sus citas). Ello no es óbice a que se admita el regreso entre codeudores concurrentes, teniendo en cuenta la incidencia causal de la participación de cada uno de ellos. Así lo ha

resuelto la Corte Suprema de Justicia en varios fallos (conf. *¿Etcheberry c. Pcia. de Buenos Aires?* del 27/8/85, Fallos 307:1507; *¿Buenos Aires Pcia. de c. Arturo Julio Sala s/ cobro?* del 21/12/89, Fallos 312:2481, entre otros citados por Wierzba, Sandra M., *¿Obligaciones solidarias y concurrentes. Desvanecimiento de sus diferencias?* en LL 2013-E, 893, Cita OnLine AR/DOC/3286/2013). En efecto, las diferentes atribuciones de responsabilidad de los obligados concurrentes bastan, indistintamente, para darle derecho al damnificado a la obtención del resarcimiento total del daño contra cualquiera de los responsables *¿in solidum?*, pero después de ser desinteresado aquél, queda en pie una eventual responsabilidad compartida que puede ser alegada por cualquiera de los deudores, a fin de que el monto de la indemnización sea cubierto, en definitiva, por todos los deudores concurrentes, en la medida en que cada cual contribuyó a causar el daño. Por consiguiente, resulta irrelevante el cuestionamiento sobre la ley aplicable, pues el nuevo régimen del Código Civil y Comercial de la Nación no ha hecho sino sistematizar el régimen de las obligaciones *¿in solidum?* o concurrentes conforme la interpretación dada por la jurisprudencia. Por otra parte, no existe el aparente agravio esgrimido por la parte actora. Es ella quien decidirá contra quién o quiénes ejecutar la sentencia, y a todo evento la magistrada, al referirse a la obligación de la citada en garantía de mantener indemne a Nueva Chevallier S.A., previó a fs. 780: *?...en lo que hace a esta parte y conforme lo expuesto en el último párrafo del considerando precedente -obligaciones concurrentes-*, la condena debe hacerse extensiva a Protección Mutual?. En consecuencia, votaré por confirmar la condena en la manera dispuesta en la sentencia de grado.

V.- Montos indemnizatorios. a) Incapacidad sobreviniente. La a quo fijó la suma de \$ 388.860, por la cual se quejan ambas partes. Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, *¿Il fatti illeciti?*, en *Tratatto de Diritto Privato (dir. Resigno)*, XIV-6, p. 98, citado por la Dra. Benavente en su voto *¿González Melgarejo, Pablina Candada c/ Empresa de Transporte Sur Nor CISA y otro?*, expediente n° 11.909/2009, del 21/11/2016). El derecho a la reparación del daño injustamente sufrido ha sido emplazado por la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como un derecho constitucional que tiene fundamento en el principio *naeminem laedere* del artículo 19 de la Constitución Nacional. Así, a través de una interpretación extensiva del mencionado art. 19 CN, la Corte Suprema ha perfilado y complementado racionalmente las bases del derecho a no ser dañado y a obtener una justa y plena reparación (conf. causas *¿Santa Coloma?*, Fallos, 308:1160, LL. 1979-D-615 (35.292-S); *¿Ghünter?*, Fallos 308:1118; *¿Luján?*, Fallos 308:1109). Tales conceptos han sido consagrados en el art. 1740 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se titula *¿Reparación plena?* y que el texto describe como *?...la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie?*. Conforme lo señalado en el considerando II de la presente, corresponde entonces analizar los agravios relativos a los montos resarcitorios a la luz de lo dispuesto por el nuevo art. 1746 del CCC, que adopta el método de capital humano, que expresan las fórmulas Vuotto o Marshall (conf. Acciarri, H. A., *¿Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código?*, La Ley 15/07/2015). De ese modo se determina un capital que, puesto a interés, se amortice en un período calculado como probable de vida productiva de la persona, mediante la percepción de una suma mensual similar a la que hubiera recibido de no haber mediado el evento dañoso. Si bien la utilización de cálculos matemáticos o actuariales para cuantificar la indemnización constituye un instrumento destinado a dotar de mayor objetividad al sistema, existen variables que requieren interpretación en el caso concreto, vale decir, particularidades de la situación que no pueden ser encapsuladas en rígidas fórmulas matemáticas pues exigen una subjetiva ponderación. Como afirma con acierto Jorge Galdós (*¿Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad?*, RCyS 2016- XII, cita online AR/DOC/3677/2016), la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe, sino que constituyen un elemento más que no excluye a los otros parámetros provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquél monto (conf. *¿Bonato, Teresa Noemí y otro c/ Sousa, Carlos Arnaldo y otros?*, del 24/02/2017). La incapacidad que padece el accionante se encuentra determinada por fractura de peroné, pie con movimiento reducido mayor a 2/3, fractura de astrálogo, pie varo residual, acortamiento de miembro inferior derecho en 2 a 3 cm, fractura de calcáneo y menisectomía bilateral, por todo lo cual el experto convocado al proceso estimó que el damnificado padece una incapacidad total y permanente del 67%. Puntualmente, la longitud desde la espina ilíaca anterior es 2 cm menor en su miembro derecho, su pie derecho se encuentra varo con desvío hacia fuera y adelante (supinado), con pérdida del arco del pie, los movimientos de flexión y extensión de los dedos son menores en el derecho que en el izquierdo, no logra colocarse en cuclillas ni caminar con los talones debido al estado de su pie derecho y, en definitiva, ambos miembros inferiores arrojan deficiencias en su semiología (fs. 661/667 y ver fotografías de fs. 661 a 663). El actor presentaba a 10 años de ocurrido el accidente, serias dificultades para caminar, lo hace con renquera y no puede trasladarse más de tres cuerdas (v. fs. 664 vta.). Si bien continúa con su labor de chofer de ómnibus, lo hace con mucho dolor al desplazarse a pie y ha perdido la

posibilidad de realizar deportes, todo lo cual lo afecta en lo emocional y social, además de las dificultades que le genera en el ámbito laboral. La incapacidad actual encuentra su debida relación causal con el accidente de autos, tras el cual ingresó en ambulancia al Hospital Municipal de Colón con contusiones múltiples, en especial en los miembros inferiores con fracturas múltiples expuestas de pie derecho y fractura cerrada de pierna izquierda, situación por la cual se lo compensó y pasó a quirófano (fs. 354/361). La citada en garantía se queja únicamente por sostener que el actor sigue trabajando como chofer de micros y sostiene que ello evidencia que la capacidad estimada por el perito es exagerada e infundada, frente a lo cual no cabe más que reiterar las aclaraciones exhibidas por el perito a fs. 677/vta.: "El hecho de que el actor trabaje es debido a que las condiciones económicas del mismo lo obligan, ya que no puede prescindir de su trabajo [...] Está bien descripto la sintomatología que el actor experimenta cuando realiza sus viajes. Lamentablemente todos conocemos a gente que no debiera estar trabajando por su estado físico...". Si bien ello es cierto, la circunstancia de que la secuela no le impida generar ganancias, constituye una cuestión que habrá de ser considerada a la hora de cuantificar la indemnización. Por otro lado, establecidas las secuelas derivadas del daño originado al actor, lo que realmente se indemniza es el perjuicio patrimonial indirecto que ellas puedan generar en tanto disminuyen las aptitudes de la víctima (artículo 1068 del Código Civil), perjuicio que debe ponderarse, a su vez, atendiendo a la actividad laboral y a la vida de relación en general, valorando la concreta incidencia que en ese orden puedan tener las secuelas según su naturaleza y entidad y las circunstancias personales y sociales del damnificado. Tampoco cabe atenerse sin más a los porcentajes de incapacidad estimados en función de tablas genéricas, propias del derecho laboral, pues de lo que se trata en juicios de la naturaleza del presente es de apreciar la incidencia que las referidas secuelas, según su naturaleza y entidad, puedan tener sobre una persona determinada en orden al mentado menoscabo patrimonial. Por ello, el concepto en análisis abarca mucho más que la actividad laboral y, conforme lo antes indicado, se extiende sobre todos los aspectos que componen su vida de relación y en los cuales cabe presumir que la incapacidad impacta generando un daño patrimonial de sustancial dimensión. Se trata ni más ni menos que de sus miembros inferiores, los que repercutirán en forma definitiva en su desplazamiento, con compromiso futuro de la columna en razón de la marcha claudicante, en la práctica deportiva y demás actividades similares, así como en su trabajo como chofer. El propio perito indicó a fs. 665 que en su consultorio el Sr. Alí se presentó deambulando por sus propios medios, aunque con renga y dificultad en la marcha, y en las imágenes que agregó a fs. 661/663 la entidad y significancia del daño se muestra de manera muy clara al observar el estado de su pie derecho. El actor se queja asimismo por la desestimación del daño psíquico. La Sra. Juez "a quo" desestimó el reclamo con fundamento en que el quejoso desistió de la prueba pericial psicológica a fs. 635. Sin embargo, no debe soslayarse que el desistimiento obedeció a las dificultades que le causaba realizar el psicodiagnóstico en un hospital público de esta ciudad, como exigía la anterior judicante, cuando la víctima vive en Mendoza. Tampoco que el perito médico legista designado de oficio indicó en su informe, con base en un psicodiagnóstico del año 2010 realizado en Mendoza, que el damnificado padecía incapacidad psíquica, que estimó en un 20% (v. fs. 667 y 677 vta.) por reacción vivencial anormal neurótica con manifestación fóbica (v. fs. 666vta.). Si bien a fs. 509 la parte actora intentó adjuntar los estudios solicitados por el experto médico, por decisión de la a quo -en mi opinión incompatible con el derecho fundamental a la reparación justa y plena del daño (art. 21, Convención Americana de DDHH) y con los deberes y facultades que otorga a los magistrados el art. 36 del CPCC en orden al esclarecimiento de los hechos controvertidos- a fs. 510 se dispuso su desglose y así fue cumplido según la nota allí colocada. Por ello, evaluando el conjunto de la prueba y el dictamen pericial sobre el particular, considero que asiste razón al actor apelante y que debe considerarse la incidencia en la incapacidad del daño psíquico, conforme la regla de las capacidades restantes y sin perjuicio de considerar que ello no le ha impedido seguir laborando en la empresa de transporte. Así las cosas, a los fines de establecer la extensión del resarcimiento aquí tratado corresponde meritar el resultado de los cálculos matemáticos mencionados precedentemente, que el damnificado tenía 26 años al momento del hecho, lo que hace que el tiempo razonable para la realización de tareas productivas sea de aproximadamente 35 años, así como el grado de incapacidad física estimado por el experto, que asciende al 67% , al que sumado el daño psíquico conforme el método de las capacidades restantes, arroja una incapacidad del 73,6% T.O.; que continúa desempeñándose como chofer de colectivo, vive junto con su esposa -empleada pública- y su hija en una casa alquilada de tres ambientes en la localidad de Las Heras, provincia de Mendoza (fs. 8/10 y 13 del beneficio de litigar sin gastos) y que en el año 2004 cobraba por su tarea un salario neto de \$553 (fs. 18 bsg). De acuerdo con tales premisas y realizando los cálculos conforme tales componentes de la ecuación, encuentro que asiste razón a la parte actora pues la suma fijada en la sentencia de grado para la incapacidad sobreviniente resulta escasa, por lo que propongo elevarla a \$ 900.000. b) Pérdida de chance. Se alza la actora contra la desestimación de la presente partida. El actor fundó su pretensión en que "...la privación de oportunidades económicas que tendrá mi mandante regida por la probabilidad futura [...] en el contexto social actual previsiblemente restrinja severamente sus posibilidades futuras de desarrollo profesional y/o la consecución de empleo?" (fs. 21). En virtud del desarrollo y la valoración efectuados en el ítem anterior, su postulación coincide con los componentes que integran el resarcimiento por incapacidad, por lo que corresponde confirmar lo

decidido en la sentencia. b) Consecuencias no patrimoniales. Sólo la citada en garantía se agravó de la cuantificación de la partida por daño moral por resultar exagerada e infundada la indemnización de \$270.000 fijada pues supera el monto expresamente pedido en la demanda. Al respecto, cabe precisar que si bien el daño moral no constituye una partida cuya cuantificación dependa de prueba directa, supuesto en el que la jurisprudencia ha admitido exceder el límite en función de lo que resulte de ella (conf. CNCiv., sala K, 23/05/2003, ?Ponce de Antico c/ Carrefour Argentina S.A.?, D.J. 2003/08/27, DJ, 2003-2-1123, entre otros), lo cierto es que al tiempo de demandar el actor pudo esperar una mejor evolución de la fractura que sufriera, circunstancia sobreviniente que debe ser considerada por los magistrados al tiempo de fijar la indemnización, la que no puede desatenderse de la realidad (conf. art. 163 inc. 6, último párrafo, del CPCC). Por tal razón, el monto numérico reclamado en concepto de consecuencias no patrimoniales no puede constituir un límite que deba ser estrictamente observado con base en la regla de congruencia (art. 34, inc. 4, del Código Procesal) cuando acontecen circunstancias sobrevinientes desconocidas al tiempo de demandar, pues la consideración de hechos sobrevinientes constituye uno de los supuestos de flexibilización de la congruencia, expresamente previstos por el régimen procesal (conf. De los Santos, Mabel, Flexibilización de la congruencia, L.L. 2007-F-1278). Por lo expuesto, y en coincidencia con lo decidido por la señora jueza a quo a fs. 787, propongo confirmar el monto acordado pues no resulta elevado teniendo en cuenta las numerosas intervenciones quirúrgicas que debió realizarse, la última luego de promovida la demanda y el daño estético a que aludiera el perito médico en su informe, concordante con lo que resulta de las fotografías agregadas. VI.- Tasa de interés. En la sentencia de grado se determinó que los valores de condena devenguen intereses a partir del día del accidente y de acuerdo a la tasa activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina. Contra ello se alza la citada en garantía solicitando, por los motivos que expone en su escrito, que dicha tasa de interés corra a partir del dictado de la sentencia y que hasta ese entonces se la reemplace por un porcentaje de interés puro. Al respecto debo puntualizar que de conformidad con lo establecido en el citado plenario ?Samudio? corresponde aplicar la tasa activa sobre el capital de la condena. Si bien la ley 26.853 (art. 11) derogó la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello no es óbice a la aplicación de un criterio jurisprudencial que comparto, como resulta de mi voto en el plenario antes aludido. Si bien, como expuse en el plenario ?Samudio? (conf. La Ley online 70052031), cuando los valores se fijan a la fecha de la sentencia la tasa que debe aplicarse hasta entonces es la tasa pura del 8% anual, y así lo ha decidido esta Sala en numerosos fallos, en el caso la cuantificación se ha realizado conforme valores a la fecha del accidente, como resulta del análisis precedente. Tal circunstancia, a la que se suma el consentimiento de la actora de lo fijado en concepto de consecuencias no patrimoniales, indica la procedencia de aplicar la tasa activa desde la fecha del accidente, como se decidió en la sentencia recurrida. Por lo expuesto propongo confirmar la sentencia también en este punto y hacer saber a las partes que procederá la capitalización de intereses en caso de mora en el pago de la condena, de conformidad con lo dispuesto por el art. 770 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación. VII.- Costas. Atento el resultado de los recursos interpuestos, corresponde imponer las costas de alzada a las accionadas, sustancialmente vencidas. Cabe recordar que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados (cf. esta Sala, mi voto en ?Cupo, Fabián Edgardo c/Brossard, Darío Javier y otros s/daños y perjuicios?, del 4-5-07, entre otros). VIII.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo elevar el resarcimiento fijado en concepto de ?incapacidad sobreviniente? a la suma de \$900.000 y, por consiguiente, incrementar el monto total de la condena a la suma de \$1.170.000 en concepto de capital y confirmar todo lo demás que la sentencia decide y fue materia de agravios, con costas a los accionados, sustancialmente vencidos. Las Dras. María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mi que doy fe. Fdo.: Mabel De los Santos, María Isabel Benavente y Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, Santiago Pedro Iribarne (Secretario). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. SANTIAGO PEDRO IRIBARNE Buenos Aires, 06 septiembre de 2018. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Elevar el resarcimiento fijado en concepto de ?incapacidad sobreviniente? a la suma de \$900.000 y, por consiguiente, incrementar el monto total de la condena a la suma de \$1.170.000 en concepto de capital y confirmar todo lo demás que la sentencia decide y fue materia de agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a los demandados y diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen las determinaciones pertinentes en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y devuélvase.- MABEL DE LOS SANTOS MARIA ISABEL BENAVENTE ELISA M. DIAZ de VIVAR SANTIAGO PEDRO IRIBARNE 033194E