

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Teoria Del Riesgo Creado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Teoría del riesgo creado

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños, pues ni la compañía aseguradora ni el demandado aportaron prueba alguna a fin de verificar la mecánica del accidente, no habiendo acreditado que efectivamente el automóvil circulaba respetando las leyes de tránsito o que el actor invadió el carril en contramano y embistió con el frente de su motocicleta el paragolpes delantero izquierdo del auto.

En Buenos Aires, a 6 días de noviembre de dos mil diecisiete, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?L.M.R. c/ E.M. y otros s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo: I. Contra la sentencia dictada a fojas 217/223 en la que el señor juez de la instancia anterior admitió la demanda y condenó a M.E.E. a abonar al actor, dentro del plazo de diez días, la suma de \$ 74.740, con más sus intereses y las costas del proceso, e hizo extensiva la condena respecto de ?Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.?, expresaron agravios el actor a fojas 238/241 y el demandado y la citada en garantía a fojas 243/246. Una vez vencido el plazo del traslado conferido a fojas 247, las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.

II. En su expresión de agravios, el actor solicita que se eleven los montos concedidos en concepto de incapacidad psicofísica sobreviniente, daño moral, gastos de farmacia y traslados, daños al rodado y por privación de su uso. A su vez, pide que se admita el resarcimiento reclamado por lucro cesante y por desvalorización de la unidad. Por último, pide que se aplique para todos los rubros la tasa activa desde el hecho ilícito.

A su turno, la demandada y la citada en garantía pretenden que se revoque la sentencia en lo que respecta a la responsabilidad atribuida al Sr. E. porque la actora no habría logrado probar la mecánica del accidente. Sin perjuicio de ello, también se agravia por el exceso en los montos concedidos en concepto de daño físico y psíquico, tratamiento psicológico y por daño moral. Por último, pide que se modifique la tasa de interés activa fijada para liquidar los rubros incapacidad psicofísica, daño moral, gastos de farmacia y traslados y por privación de uso porque considera que la aplicación de dicha tasa representaría un enriquecimiento indebido del acreedor en detrimento del deudor.

III. Aclaración preliminar Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, como premisa habré de aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del nuevo Código Civil y Comercial y como ya lo vienen sosteniendo las Salas de esta Cámara en distintos precedentes, la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional.

IV. La cuestión de la responsabilidad En el caso, el actor promovió demanda por los daños y perjuicios que habría padecido a raíz del accidente ocurrido el día 10 de agosto de 2013, a las 16,50 horas aproximadamente, en la intersección de las calles 29 de Septiembre y Malabia, de la localidad de Banfield, Partido de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, cuando circulaba al mando de la motocicleta marca Motomel, ECO 70, dominio ... y resultó embestido por el rodado marca Chevrolet Corsa dominio ..., conducido por el demandado, quien circulaba por Malabia y habría intentado cruzarse de carril en forma temeraria para ingresar a la calle 29 de Septiembre. La existencia del accidente no fue desconocida por el demandado ni por la citada en garantía, quienes se limitaron a afirmar que el siniestro habría ocurrido de un modo distinto al relatado por el actor.

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia, mi estimado colega de grado admitió la demanda porque consideró que con los elementos probatorios incorporados al proceso quedó comprobada la mecánica del accidente descripta en el escrito inicial. Si bien en su presentación de fojas 243/246 el demandado y la citada en garantía discrepan con esa conclusión, estimo oportuno recordar que la expresión de agravios consiste en la fundamentación destinada a impugnar la sentencia, con la finalidad de obtener su modificación o su revocación. Concretamente, se trata del acto procesal en el cual el recurrente expresa los motivos de su apelación, refutando -total o parcialmente- las conclusiones de la sentencia, respecto de los hechos y de la valoración de la prueba o de la aplicación de las normas jurídicas (Palacio, ?Derecho procesal civil?, t. V, p. 261). Así, se ha dicho que la expresión de agravios tiene la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia, pues sin ella el tribunal se halla imposibilitado de verificar la justicia o injusticia del acto apelado (Costa, Agustín, ?El recurso ordinario de apelación en el proceso civil?, p. 152).

Ocurre que, como norma, la segunda instancia depende de lo actuado en la de origen, a cuyo efecto se requiere el cumplimiento de la carga de expresar los agravios, refutando las conclusiones a que ha llegado el juez de esa instancia inicial. Por ello es que el tribunal de alzada no puede excederse del límite impuesto por los recursos concedidos, desde que la vía recursiva no tiene por finalidad proporcionar un nuevo examen integral del litigio sino un examen de la justicia de las decisiones apeladas, y, en

consecuencia, las cuestiones que el apelante excluye al fundamentar el recurso quedan vedadas al conocimiento de los jueces de segunda instancia (Santi, Mariana, en Highton-Arean, ¿Código Procesal Civil y Comercial Concordado con los códigos provinciales?, T. 5, p. 240). El contenido de la expresión de agravios está determinado por el artículo 265 del Código Procesal, que sintetiza brevemente la constante jurisprudencia de las cámaras de apelaciones, al ordenar que deberá contener ¿una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas?, constituyendo esta directiva una carga jurídica que le corresponde a quien apela. En este sentido, resulta fundamental que, en todo recurso de apelación, se encuentre presente esta ¿crítica concreta y razonada? como modalidad de la argumentación que persigue demostrar los errores que porta la sentencia en el ámbito fáctico o jurídico. Esa carga se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido el apelante, así como la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (CNCiv., Sala B, 24/4/1995, E.D. 167-488, citado en Highton-Arean, ob. cit., p. 241). Siguiendo esa línea de ideas, corresponde señalar que la mera discrepancia o disconformidad con la solución, sin aportarse razones que la desvirtúen, o sin dar las bases jurídicas a un distinto punto de vista, no importa la crítica a la que alude el citado artículo 265 (CNCiv., Sala E, 7/2/1986, LL 1986-E-206; ídem, 19/11/1985, LL 1986-B-618, íd. Sala A, 14/6/1985, LL 1986-A.220; CNCom., Sala B, 25/9/1991, ED 149-679, entre muchos otros). A la luz de esos principios, y aún cuando analice la cuestión despojándome de excesivas exigencias formales, pocas consideraciones hacen falta para concluir en que la presentación de fojas 243/246 no puede calificarse como una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia en lo que se refiere a la responsabilidad atribuida al demandado. Ello es así, pues en la aludida presentación los recurrentes no cuestionan el marco legal con sujeción al cual el a quo resolvió la cuestión, ni la carga de la prueba que pesaba sobre su parte, ni menos aún las afirmaciones que el magistrado formuló para decidir del modo en que lo hizo. En definitiva, lo que intentaron el demandado y su aseguradora fue revertir la responsabilidad atribuida por el a quo en su muy sólida y fundada sentencia al pronunciarse sobre el marco legal aplicable al caso, y al efectuar un pormenorizado análisis de los elementos que lo indujeron a admitir la demanda. Al respecto, dijo el magistrado de la instancia anterior: ¿Ahora bien, a lo largo de las actuaciones ni la compañía aseguradora ni el demandado aportaron prueba alguna a fin de verificar la mecánica expuesta. Nada han probado. Así, no acreditaron que efectivamente el automóvil circulaba respetando las leyes de tránsito o que el actor invadió el carril en contramano y embistió con el frente de su motocicleta el paragolpes delantero izquierdo del auto. En este sentido, debe resaltarse que de la propia denuncia de siniestro acompañada a fs. 93/96 realizada por el demandado ante su compañía aseguradora en ningún momento refiere que el actor circulaba en contramano, como lo hace en el escrito de contestación de demanda?. Y agregó: ¿Por otro lado, nótese que el perito ingeniero mecánico Zumstein en el informe de fs. 119/121, señaló con relación a la mecánica del evento de autos que: ¿El actor se desplazaba por la calle 29 de Septiembre sentido Norte- Sur de la ciudad de Banfield, Provincia de Buenos Aires, cuando al llegar a la intersección con la calle Malabia es interceptado con la parte delantera izquierda del vehículo del Demandado en la parte delantera derecha, produciéndose de esa forma los daños que fueron motivo de la presente Causa Judicial ...?. También tuvo en cuenta que el perito sostuvo que el vehículo del demandado al cruzar una calle de doble mano debió haberlo hecho con mayor precaución, y por ello concluyó en que lo que quedó probado es que el accidente ocurrió y que tanto el demandado como su aseguradora no acreditaron la eximente que alegaron. Como lo anticipé, ninguna de las expresiones que he transcripto fueron refutadas de manera concreta por los apelantes en las escasas reflexiones formuladas en torno a esta cuestión a fojas 243 vuelta/244, de modo que, ante el incumplimiento de la carga impuesta por el artículo 265 del Código Procesal, propondré a mis colegas que se declare desierto el recurso en este aspecto. V. Rubros 1. Incapacidad psicofísica sobreviniente. Tratamiento psicológico y kinesiológico En la sentencia apelada, mi colega de grado otorgó la suma de \$ 40.000 para resarcir la incapacidad sobreviniente, y la de \$ 19.200 para gastos de tratamiento psicológico. El reclamo en concepto de tratamiento kinesiológico fue denegado. Ambas partes piden que se modifiquen esas sumas, por motivos distintos: en tanto el actor las considera reducidas en función de las graves secuelas que afirma haber padecido, y alega, a su vez, que corresponde admitir el costo del tratamiento de kinesiología, el demandado y la citada en garantía consideran que son excesivas y por ello correspondería su reducción. Para dar respuesta a los planteos de ambas partes, diré que, como acertadamente lo ha señalado la Dra. Matera en su voto en los autos ¿S.M.A. y otro c/Z.J.L. y otros s/daños y perjuicios? de fecha 28/8/2015 (La Ley, 29 de octubre de 2015), la protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentran respaldados en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre los cuales pueden citarse el artículo 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el artículo 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (Bidart Campos, ¿Manual de la Constitución Reformada?, T. II, p. 110, Ed. Ediar). En ese contexto, el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño se encuentran incluidos entre los derechos implícitos (art. 33, CN), especialmente

si se tiene en cuenta que otras normas como los artículos 17 y 41 de la Constitución Nacional refieren casos específicos (conf. CNCiv., Sala J, 15/10/2009, ?L.S. y otro c/Hospital Británico y otro s/daños y perjuicios?, E.D. 9/02/2010, n° 12.439). Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento jusprivatista, sobre la base de la doctrina y de la jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional. Así, el artículo 1737 da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño, en tanto que el artículo 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. A su vez, el artículo 1740 consagra expresamente el principio de la reparación plena, y el artículo 1746 establece pautas para fijar la indemnización en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica. Aun cuando las nuevas normas no se apliquen concretamente al caso sometido a consideración de la Sala, que será analizado conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, indudablemente ellas consagran los criterios doctrinales y jurisprudenciales ya aceptados en la materia, pues reiteradamente se ha dicho que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad psicofísica tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, además de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715). Pues bien, en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama; el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos. En esa inteligencia, el hecho de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal, no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo, por lo que la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, siendo imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (CNCiv., Sala J, 10/12/2009, expte. N° 76.151/94, ?Taboada, Carlos David c/Lizarraga, Luis Martín). Es por ello que, cuando el perito determina que el trastorno mental que presenta su examinado, justifica un tratamiento por especialistas, indicándolo al juez, el damnificado puede percibir ese monto, como un rubro más del resarcimiento, incluso en el caso de que decida no hacer ningún tratamiento, y cargar con el peso de su malestar. La frecuencia y duración siempre serán estimativas, y también tendrán el sentido de una orientación para el juez, pues está claro que nadie puede predecir con certeza cuándo se curará una persona, o cuando la mejoría que ha obtenido ya es suficiente (CNCiv., Sala J, 23/06/2010, expte. N° 26720/2002, ?Pages, Mariano José c/Laudanno, Andrés?). En ese contexto, lo científico llega hasta el momento de establecer que, por la patología que el perito ha detectado, la persona necesita o puede beneficiarse con un tratamiento. A partir de ese momento, se pone en juego un criterio de apreciación, tanto para la distribución de los porcentajes, como para la duración y costos de tratamiento. Sobre esas bases, considero que le asiste razón al actor. Ello es así, porque aún cuando pudieran compartirse las observaciones efectuadas por el juez de la instancia anterior en torno a la dudosa relación causal que existiría entre el accidente y la limitación funcional de la columna cervical constatada por el perito médico en su dictamen de fojas 156/174 y ampliación de fojas 178/181 habida cuenta de lo que surge de la constancia de atención médica agregada a fojas 87/88 en la que se alude a un traumatismo de rodilla, y de la ausencia de dolor en la columna lumbar (ver expresiones de fojas 162), lo cierto es que, en función del porcentaje de incapacidad psicofísica asignado por el experto (13 % parcial y permanente por la limitación funcional de la columna cervical, por la limitación funcional de la rodilla derecha y por la reacción vivencial anormal neurótica con componente depresivo grado II, que guardarían relación directa con el accidente), como así también atendiendo a las condiciones personales de la víctima que surgen del incidente sobre beneficio para litigar sin gastos que tengo a la vista en este acto (se trata de un hombre de 61 años, casado, Cabo de la Policía Federal Argentina retirado, que percibía al mes de noviembre de 2013 una jubilación de \$ 622,95, con primario completo, titular de una caja de ahorro en el Banco de la Nación Argentina en la que se le depositan sus ingresos), la suma concedida resulta reducida, y por ello propondré a mis colegas elevarla a \$ 75.000, manteniendo en cambio la cifra fijada para compensar los gastos de tratamiento psicológico porque considero que resulta adecuada en razón de la frecuencia, duración y del costo aproximado de las sesiones estimado por el perito médico a fojas 167 (frecuencia semanal, con una duración no menor a un año, a razón de \$ 300 o 400 cada sesión). Por último, propondré al Acuerdo que se mantenga lo decidido en torno al tratamiento de kinesiología, porque el perito médico no se pronunció sobre la necesidad de su realización.

2. Daño moral En la sentencia apelada, el juez de la instancia anterior concedió la suma de \$ 10.000 para resarcir el daño moral, pero ambas partes piden que se revise esa suma. En tanto el actor la considera sumamente exigua, el

demandado y la citada en garantía afirman que es elevada y por ello solicitan que se la reduzca. Reiteradamente he dicho que el daño moral constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente del daño material, aun cuando éste, en caso de existir, deba tenerse en cuenta. Se trata de rubros que merecen tratamiento diferenciado por tener naturaleza jurídica distinta en razón de que tutelan distintos bienes jurídicos, pues conceptualmente, debe entenderse por daño moral toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón D., "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", en J.A., semanario del 17/9/1985). El daño moral se configura, entonces, cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (del voto de la Dra. Matera en autos "S.M.A. y otro c/Z.J.L. y otros s/daños y perjuicios", 28/08/2015, publicado en Rev. La Ley 29 de octubre de 2015, con cita de Matilde Zavala de Gonzalez, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, p. 103). A los efectos de determinar su cuantía, corresponde tomar en cuenta las consecuencias de la lesión, su gravedad, intensidad, extensión y los tratamientos padecidos para procurar que la indemnización otorgada cumpla la función de enmendar o neutralizar en la víctima el sufrimiento experimentado (conf. Zavala, Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., Sec. Doctrina del 6-2-85). El dinero, el "quantum" reparatorio no cumple aquí una función valorativa exacta, sino de satisfacción y de sustitución (según los términos utilizados en el nuevo artículo 1741 del Código Civil y Comercial) frente a los padecimientos y angustias que el accidente provocó en el damnificado. A la luz de esos principios básicos, y considerando las lesiones que sufrió el señor Leguiza a raíz del accidente, las secuelas que aún subsisten tanto en el aspecto físico como en el psíquico, el tiempo en que debió permanecer en reposo absoluto para su recuperación, todo lo cual ha generado angustia, incertidumbre y un innegable menoscabo en el estado de ánimo de la víctima, propondré a mis colegas que se admitan las críticas del actor y rechazar las del demandado y de la citada en garantía, elevando a \$ 30.000 la suma para resarcir el rubro en función de las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal.

3. Gastos de farmacia y traslados En la decisión apelada, el juez de la instancia anterior fijó la suma de \$ 500 para resarcir los gastos médicos, de farmacia y de traslados, pero el actor considera que esa suma es reducida y por ello solicita su elevación. Se ha sostenido reiteradamente que en materia de atención médica, traslado y gastos de medicamentos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio, sino en la atención del paciente. Lo mismo acontece aun en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura de alguna obra social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que: "Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufridas por el actor" (CSJN, Fallos 288:139). Por ello, siempre que se encuentre probada la existencia del daño, tal como acontece en el caso, el magistrado tiene el deber de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado y sensato, sin perjuicio, claro está, de que la presunción a la que me he referido es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alegue la improcedencia del reclamo.

En el caso, se encuentra probado que el actor fue atendido en los consultorios externos de la Mutual de Suboficiales de la Policía Federal Argentina, y que se le prescribió un mes de reposo absoluto (fojas 87/88). A ello debe sumarse el costo de los medicamentos que razonablemente debe haber ingerido para calmar sus dolores (analgésicos, antiinflamatorios), y el de los traslados a los que debió recurrir para evitar utilizar el transporte público, lo que me lleva a concluir en que efectivamente la suma fijada resulta reducida, y por ello propondré a mis colegas que se la eleve a \$ 2.000.

4. Lucro cesante El juez de la instancia anterior rechazó el reclamo formulado por este concepto, pero el actor insiste en que debe acogerse favorablemente su petición. Para dar respuesta a la cuestión planteada en relación a este rubro, diré que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de la que se vio privado el acreedor a raíz del acto ilícito, lo cual implica una falta de acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiera podido obtener de no haberse producido el hecho, de modo que el reclamo debe hacerse sobre una base real y cierta y no sobre una pérdida probable o hipotética (art. 519 y 1069 del Código Civil). En general, debe tenerse presente que en materia de lucro cesante no impera una certeza absoluta, sino relativa. Las reflexiones de Orgaz al respecto son ya clásicas y reiteradamente citadas en fallos y obras doctrinarias: "Con respecto al lucro cesante, el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían lograrse por la

víctima con suficiente probabilidad de no haber ocurrido el acto ilícito. No se trata de la mera posibilidad de esas ganancias, tampoco de la seguridad de que ellas se habrían obtenido, ya que tal certeza no puede lógicamente existir con respecto a ganancias en cierto modo "supuestas". El criterio a aplicar es uno intermedio entre esos dos extremos, el de la probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias del caso ("El daño resarcible", página 68). Ahora bien, aunque la certeza del lucro cesante sea relativa, impone, sin embargo, suministrar elementos de juicio que la avalen, al efecto de descartar un daño sólo conjetural o hipotético. En esa orientación, se ha entendido que si bien es dable admitir en materia de lucro cesante una mayor flexibilidad en la apreciación de los hechos que constituyen fuente del perjuicio (a diferencia del daño emergente en que se aplican con todo rigor las reglas que rigen el "onus probandi"), ello no implica en modo alguno reconocer sin más la reparación, ya que la "restitutio in integrum" no es automática, debiendo demostrarse siempre la existencia de los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende, para evitar de esa manera el enriquecimiento injusto del damnificado a costa del responsable; corresponde por tanto al demandante la acreditación del daño alegado porque el lucro cesante no se presume (C.N.Com., Sala A, 19/12/80, J.A., 1982-I-230). En verdad, el lucro cesante se establece casi siempre a partir de un razonamiento inferencial: sobre la base de la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que así se lograban y del impedimento temporal para continuarla, se concluye en que los beneficios habrían subsistido durante ese período de no haber sucedido el hecho (Zavala de González, "Resarcimiento de daños", 1, página 158). Ello es así, porque no todo impedimento para trabajar o hacer algo ocasiona la pérdida de beneficios económicos o materiales. El lucro cesante no reside en la inactividad productiva sino en las ganancias frustradas con motivo de ello. En consecuencia, debe existir suficiente relación causal entre dicha inactividad y los beneficios que se dicen malogrados. En el caso, coincido con el juez de la instancia anterior en torno a la total falta de pruebas que acrediten las ganancias que presuntamente el actor habría dejado de percibir durante el mes que debió permanecer en reposo. No se produjo prueba testimonial, informativa o alguna otra que me permita siquiera inferir, al margen de sus ingresos como policía retirado, la actividad extra de "custodia" a la que se habría dedicado el señor Leguiza al momento de sufrir el accidente, y por ello propondré a mis colegas que se mantenga lo decidido al respecto en la sentencia apelada.

5. Daños al rodado. Gastos de reparación de la motocicleta El juez de la instancia anterior fijó en la suma de \$ 4.040 la compensación por los gastos de reparación de la motocicleta. El actor pide que se eleve esa suma, pero no encuentro ningún fundado motivo para proceder de ese modo, pues esa suma es la que resulta del presupuesto acompañado a la demanda y que actualmente se halla agregado a fojas 206. Si se tiene en cuenta, además, que esa fue la suma reclamada en la demanda, no existe a mi juicio agravio susceptible de reparación en esta instancia, y por ello propondré al Acuerdo que se desestimen las quejas manteniéndose lo decidido al respecto en la sentencia apelada.

6. Privación de uso En cuanto a la privación de uso de la motocicleta, que el juez fijó en \$ 1.000, considero que corresponde atender las críticas del actor, pues si bien es cierto que en el caso el perito mecánico no estimó en su dictamen el tiempo de indisponibilidad del vehículo, también debe repararse en que, por las características de los daños que se consignan en el presupuesto cuya autenticidad fue acreditada a fojas 112/114, la inmovilización de la unidad habría de demandar razonablemente entre diez y quince días como mínimo por las contingencias propias que se derivan de la elección del taller y de la ejecución de las reparaciones, lo que me lleva a propiciar que se eleve el monto por el rubro a \$ 2.500.

7. Desvalorización del rodado El juez de la instancia anterior rechazó el reclamo formulado por este concepto porque consideró que el actor no acreditó ser el titular de la motocicleta. A mi juicio, esa decisión es inobjetable, pues el señor Leguiza sólo acompañó un boleto de compraventa emanado de quien figura como titular en el registro (ver fojas 11 y 216), lo que implica que jurídicamente no es el dueño del vehículo. Desconocer esta realidad importa un inadmisibles desconocimiento del régimen jurídico vigente en nuestro país en materia de automotores y por ello no abundaré en consideraciones para rechazar las críticas del actor respecto del rechazo de este rubro.

VI. Intereses Como lo he expresado en reiteradas oportunidades, entiendo que el punto de partida de los intereses respecto de todos los perjuicios que padeció cada víctima a raíz del siniestro, debe comenzar cuando se produjo la mora, tal como dispone la doctrina plenaria de esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.", del 20 de abril de 2009. Ello es así, pues en mi opinión el deber de indemnizar nace con el daño ocasionado a la víctima el día del hecho, y en ese momento se produce la mora del deudor, con el consiguiente inicio del curso de los intereses (art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación). En nada modifica mi decisión lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 26.853 pues más allá de la disparidad de opiniones que existen en relación al mantenimiento de la obligatoriedad de los plenarios, el temperamento que propongo obedece a mi total convencimiento de que se trata de la solución más justa para la víctima del hecho ilícito que motivó la promoción de este proceso. En consecuencia, estimo que debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del evento dañoso hasta el efectivo pago de la indemnización. Es cierto que, en caso de haberse fijado las indemnizaciones a valores actuales, la aplicación de la tasa activa desde el día del accidente procuraría por dos vías diferentes la actualización del valor real de las sumas adeudadas, lo que a su vez supondría una doble indemnización por un mismo perjuicio y el

enriquecimiento sin causa de la víctima. No obstante, del fallo apelado no surge en modo alguno que los montos de condena se hubieran fijado a valores actuales, y no hay razones para presumirlo. En ese contexto, propondré a mis colegas que se admitan las quejas del actor, se modifique la decisión apelada y que se aplique para todos los rubros la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. En cuanto a los intereses moratorios que esta Sala aplica para el caso de incumplimiento de pago en el plazo establecido, he de compartir el criterio sustentado por mi estimado colega Dr. Liberman en los autos "Chivel, Francisco Alberto c/ Venturino, Gustavo s/ daños y perjuicios" del 28 de mayo de 2014, de suerte que en caso de demora en el pago de la condena en el plazo de diez días, habrán de abonarse a partir de entonces intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa del plenario "Samudio". Ello, en virtud de lo previsto por los artículos 768 y 1747 del Código Civil y Comercial de la Nación. VII. Conclusión En síntesis, si mi opinión fuera compartida, propondré al Acuerdo que se eleve a \$ 75.000 la indemnización por incapacidad psicofísica, a \$ 30.000 el resarcimiento por daño moral, a \$ 2.000 la partida por gastos médicos, de farmacia y de traslados, a \$ 2.500 el rubro privación de uso del rodado, que se liquiden los intereses en la forma dispuesta en el considerando VI de mi voto, y que se confirme la sentencia apelada en todo lo demás que decide y constituyó motivo de agravios. Con costas de Alzada al demandado y su aseguradora por haber resultado sustancialmente vencidos (art. 68, primera parte, y 69, Código Procesal). ASI VOTO. Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Iturbide, el Dr. Liberman vota en el mismo sentido. La Dra. Pérez Pardo no firma por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Con lo que terminó el acto. Gabriela Alejandra Iturbide Víctor Fernando Liberman Buenos Aires, ... de noviembre de 2017. Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: elevar a \$ 75.000 la indemnización por incapacidad psicofísica, a \$ 30.000 el resarcimiento por daño moral, a \$ 2.000 la partida por gastos médicos, de farmacia y de traslados, a \$ 2.500 el rubro privación de uso del rodado, liquidar los intereses en la forma dispuesta en el considerando VI del voto de la Dra. Iturbide y confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y constituyó motivo de agravios. Con costas de Alzada al demandado y su aseguradora por haber resultado sustancialmente vencidos. Difiérase conocer acerca de los recursos de apelación interpuestos contra la regulación de honorarios en primera instancia y la fijación de los correspondientes a la Alzada hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. La Dra. Pérez Pardo no firma por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se hace saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Firmado: Gabriela Alejandra Iturbide y Víctor Fernando Liberman. Jorge A. Cebeiro Secretario de Cámara 023586E