

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Vehiculo Embistente

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Vehículo embistente

Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños pues la presunción en contra del vehículo embistente no ha sido desvirtuada por el demandado. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 27 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: Fumagalli José Guillermo y otro c/ Macri Marcelo Fabián y otros s/ daños y perjuicios?, respecto de la sentencia corriente a fs. 316/325, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Drs. CASTRO y GUIADO. Sobre la cuestión propuesta la DRA. CASTRO dijo: I. La sentencia de fs. 316/325 (...) hizo lugar a la demanda entablada por José Guillermo Fumagalli y Liliana Ramona Sandoval y en su mérito condenó a Marcelo Fabián Macri y a la citada en garantía Liderar Compañía General de Seguros S.A. a abonarles las sumas de \$ 57.000 y \$ 56.000 respectivamente, con más sus intereses y costas en concepto de indemnización por el accidente ocurrido el día 16 de septiembre de 2011. Dicho decisorio fue apelado por las partes. Los actores expresaron agravios a fs. 352, los que no fueron respondidos. La citada en garantía hizo lo propio a fs. 354/367, pieza que mereció la réplica de fs. 369/373. El accidente de tránsito que origina el litigio ocurrió el 16 de septiembre de 2011, alrededor de las 5:45 horas, cuando el coactor José Guillermo Fumagalli conducía el rodado Ford EcoSport, Dominio ... -de propiedad de la codemandada Sandoval- y por contingencia del tránsito se encontraba detenido por indicación del semáforo en la Av. 9 de Julio en su intersección con la Av. Santa Fé de esta ciudad. En tales circunstancias, resultó embestido en la parte trasera por la delantera del camión M Tata, Dominio ... -conducido por el demandado-, generándole lesiones de consideración y daños al rodado. La Sra. Juez a quo tuvo por cierta su versión acerca del evento y concluyó en que el accidente fue producto del obrar negligente del accionado por no haber mantenido el pleno control del vehículo a su cargo; hizo entonces lugar al reclamo. Los agravios de la compañía de seguros cuestionan la valoración que ha efectuado la sentenciante de los distintos elementos de prueba arrojados a la causa que hacen a la responsabilidad, como así también las sumas establecidas para resarcir los rubros indemnizatorios y la tasa de interés fijada. Por su parte el coactor Fumagalli cuestiona el monto correspondiente al rubro ?daño moral?, por considerarlo reducido. II. Ante todo cabe destacar que por imperio del art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la normativa aplicable sería aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada), lo que excluye claramente la aplicación del nuevo Código. III. Razones de orden metodológico imponen comenzar con el estudio de aquellas críticas formuladas por la aseguradora que se vinculan con la decisión de la a quo respecto de la atribución de responsabilidad en el accidente de autos. Sabido es que el planteo de simples apreciaciones personales de los recurrentes, sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, omitiendo concretar punto por punto los errores u omisiones en los que habría incurrido la a quo respecto de la apreciación y valoración de los elementos de convicción que le permitieron decidir, no constituye fundamento suficiente para la expresión de agravios. El memorial, para poder ser considerado como tal, debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. En tal sentido, la carga sólo puede considerarse cumplida cuando se indican puntualmente deficiencias de la sentencia apelada, actividad que no corresponde considerar suplida con la mera postulación de afirmaciones genéricas, la remisión a escritos anteriores o la manifestación de desacuerdo con lo resuelto. Tales extremos -como lo ha decidido reiterada y pacífica doctrina de todas las salas de esta Cámara- no pueden considerarse agravios en los términos exigidos por el art. 265 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En sus agravios, la quejosa se limita a manifestar su descontento y a cuestionar la idoneidad del informe pericial mecánico, sin hacerse cargo de los fundamentos expuestos por la magistrada al respecto (v. considerando I y II). A mayor abundamiento, es dable destacar que, como es sabido, el ?embestimiento? crea en contra del conductor del vehículo embistente una presunción de culpabilidad fundada en que tal hecho traduce de ordinario la falta de control del vehículo que impide superar una contingencia previsible del tránsito como es el obstáculo que puede significar la presencia del rodado embestido. En suma, tal presunción permite inferir el incumplimiento de la obligación de manejar con máxima atención y prudencia, conservando el pleno dominio del automotor? (esta Sala, exptes. 69.955, 71.232, 76.015, 86.283, 90.277, etc.). Y si bien dicha presunción no es absoluta, en la especie -como bien lo destacó la sentenciante- no ha sido desvirtuada. En consecuencia, propicio se rechacen los agravios y se confirme este punto de la sentencia. IV. a) Paso a considerar las quejas relativas a los distintos rubros que integran las

indemnizaciones, no sin antes destacar que los cuestionamientos formulados por la aseguradora a tales indemnizaciones no cumplen mínimamente con la exigencia del antes citado art. 265 del Código Procesal. Ello hubiera exigido destacar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen y especificar con exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las impugnaciones de orden general resulten idóneas para mantener la apelación (art. 265, Cód. Procesal, Morello y otros "Código...?", t. III, p. 453, ed. 1971; Colombo, "Código...?". t: I, pág. 445; esta Sala, exptes. 64.365, 65.029, 65.215, 77.367, entre otros). En la especie, aquéllos se limitan a manifestar su disconformidad, sin hacerse cargo tampoco en este aspecto de los fundamentos expuestos por el a quo al tratar la procedencia de la partida, extendiéndose en conclusiones de índole dogmática y transcribiendo citas jurisprudenciales, sin relacionarlos concretamente con el caso en análisis intentando "ilustrar" al Tribunal acerca de la metodología que a su criterio correspondería aplicar al caso. Por lo expuesto, sus recursos deben considerarse desiertos sobre el punto (conf. art. 266 del CPCCN).

b) En lo tocante al daño moral sufrido por el coactor Fumagalli, destaco que tratándose de una lesión con nexo causal en el evento, el monto ha de responder a la entidad del daño y a su necesaria reparación sin que pueda constituirse en una sanción impuesta a la conducta del responsable (exptes. 76.476, 82.151, 84.602, 79.269, 80.105, etc.). Sin desconocer que el "quantum" de esta indemnización, más que cualquier otro queda librado a la discrecionalidad del órgano judicial, ya que no existen parámetros que permitan fijarlo con absoluta certeza (exptes. 80.624, 80.903, 88.259, etc.), habida cuenta la entidad de las secuelas físicas sufridas (cervicalgia postraumática con limitación funcional de columna servicial, cuya incapacidad se estableció en un 6,50 % -v. informe pericial de fs. 198/207) y la índole del evento (v. fotografías de fs. 18/23), considero que la suma fijada en la sentencia apelada (\$ 5.000) resulta reducida, por lo que propongo elevarla a \$ 20.000.

V. Finalmente, en lo que hace a los agravios relativos a la tasa de interés, la a quo dispuso adicionar al importe de las indemnizaciones reconocidas -a excepción del rubro daños materiales- intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación. De ello se agravia la citada en garantía, quien solicita que desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago se computen los intereses a la tasa pasiva que publica mensualmente el B.C.R.A.. Adelanto que es criterio de esta Sala que integro que no resulta de aplicación la doctrina plenaria de la Cámara Nacional en lo Civil recaída in re "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" dado que la reciente ley 26.853 de creación de las Cámaras Federales de Casación derogó el art. 303 del Código Procesal (art. 12 de la citada ley), norma ésta que asigna fuerza obligatoria a la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria. No obstante y sin perjuicio de la postura que se adopte sobre la vigencia temporal de tal derogación, lo cierto que es criterio de esta Sala (cfr. "Aguirre Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios" del 17 de marzo de 2009 y sus citas; "Martínez, Eladio Felipe c/Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios" del 15 de marzo del año 2013, entre otros), que corresponde la aplicación de la tasa activa sólo desde la fecha de determinación de los perjuicios. Esa interpretación ha sido recientemente sostenida en doctrina (cfr. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 158, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2015).

a. Lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 27.077 -que modificó el artículo 7 de la ley 26.994, anticipando la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial sancionado por esta última ley al día 1 de agosto de 2015-, exige definir si tal solución resulta afectada por las previsiones contenidas en el Código Civil aprobado por la ley 340 o por las del referido Código Civil y Comercial. Desde antiguo se ha señalado que el crédito que versa sobre los intereses no brota íntegro en un momento determinado, sino que nace paulatinamente, pro rata temporis, mientras el crédito principal los produzca (A. Von Tuhr, Tratado de las obligaciones, Edit. Reus S.A., Madrid, 1ª edición, 1934, traducido del alemán y concordado por W. Roces, Tº I, pág. 47, núm. 9). Es que los intereses son, como en doctrina se los ha conceptuado, "aumentos que las deudas pecuniarias devengan en forma paulatina, durante un tiempo dado, sea como precio por el uso de un dinero ajeno, o como indemnización por un retardo en el cumplimiento de obligación dineraria" (Busso, Eduardo B., Código Civil anotado, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1951, Tº IV, Obligaciones, pág. 268, núm. 4), lo que explica que también se los haya reputado "frutos civiles del capital" (Salvat, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Obligaciones en general, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952, 6ª edición actualizada por Enrique V. Galli, Tº I, pág. 421, núm. 481), que se devengan con el transcurso del tiempo. El factor tiempo es, pues, fundamental, como también lo es, por ejemplo, en materia de prescripción, de ausencia con presunción de fallecimiento, etcétera. Ello permite señalar que los intereses devengados durante el imperio del Código Civil, se rigen por esa ley anterior, en tanto que los que lo sean a partir del 1 de agosto de 2015, estarán alcanzados por las previsiones contenidas en el Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994, dado que constituyen consecuencias de una situación jurídica anterior (art. 7 del Código Civil y Comercial, en este aspecto de redacción similar al art. 3 del Código Civil), lo que excluye la posibilidad de considerar que media un derecho adquirido y que, por tanto, su eventual modificación por la nueva ley es susceptible de afectar el derecho de propiedad. Tiénese en cuenta, asimismo, que como lo destacó el juez Mayo, la cuantía de la tasa "está en relación directa con el interés del dinero en una época dada, esto es la que corre en cada tiempo en el que el acreedor se ve privado de su capital y no el del momento en que la obligación nació" (cfr. CNCiv., Sala H, su voto del 24 de abril de 2009, in

re, ¿Northlands A-sociación Civil de Beneficencia c. Solari, Claudia s/ Cobro de sumas de dinero?). b. En el caso, aún cuando a diferencia de lo que ocurre en materia de intereses compensatorios (art. 767 del nuevo Código Civil y Comercial), la previsión del artículo 768 del citado cuerpo legal no contempla en forma expresa la facultad judicial de fijar la tasa de interés moratorio para el caso en que no sea acordada por las partes (inc. a) o no se encuentre prevista en disposiciones especiales (inc. b), tal facultad judicial -que en el hoy derogado Código Civil (art. 622) asistía a los jueces- debe considerarse subsistente. El principio general en materia de intereses moratorios está contemplado en la primera parte del artículo 768 citado, a tenor del cual "[A] partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes". Desde esta perspectiva ninguna duda cabe que la mora genera intereses que precisan ser determinados. La cuestión se reduce entonces a decidir quién debe determinarlos. En este sentido, el artículo 768 establece que "[L]a tasa se determinará: ... c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". La poca claridad de la disposición legal citada parece evidente. En primer lugar, luce poco adecuado indicar que la tasa se determinará por tasas que se fijen de acuerdo a una reglamentación. Pero fundamentalmente, la norma está redactada en forma impersonal, estableciendo las pautas de acuerdo a las cuales habrán de fijarse esos réditos moratorios pero sin atribuir a sujeto alguno su determinación. Huelga decir la importancia del tema, dado el vasto ámbito del derecho en el que no existe ni convención de partes ni previsión legal. Tal el caso de las indemnizaciones resultantes de la violación del deber de no dañar -actos ilícitos-. c. La cuestión se encontraba contemplada en forma expresa en el derogado Código Civil, cuyo artículo 622 disponía expresamente que estos accesorios -supuesto de no resultar de la convención o de las leyes especiales- serían determinados por los jueces. En cambio, reitero, la nueva disposición -artículo 768 del Código Civil y Comercial- sólo dispone que ellos se deben y que para el supuesto de ausencia de convención y ley corresponderá aplicar "tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central" (el énfasis es agregado). De forma impersonal entonces difiere su fijación a sujetos indeterminados y sólo indica las pautas a tenor de las cuales tal tarea debe cumplirse -las reglamentaciones del Banco Central-. Aun cuando una primera lectura pudiera sugerir -por cierto equivocadamente- que es al Banco Central a quien le toca establecer la tasa moratoria en tal supuesto, no parece que esta conclusión pueda compartirse. No desconozco que ha sido sostenida en doctrina (Ossola en Lorenzetti, op. cit, pág. 144; Márquez, José Fernando, "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial", publicado en La Ley, T° 2015-B, pág. 606), pero no la comparto por las razones que expondré. En primer lugar, porque no es un hecho aceptado que las decisiones sobre este punto tengan sin más efectos macroeconómicos como se sostiene en el segundo trabajo citado (ver en este sentido, Barbero, Ariel Emilio, Intereses monetarios, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, núm. 18, pág.52). Y aun cuando así fuera, tal influencia podría predicarse de múltiples decisiones judiciales que no por eso se difieren a las autoridades monetarias. Pero más allá de ello no es esa la interpretación que resulta del texto legal citado. El artículo 768 del Código Civil y Comercial no dispone que el Banco Central es quien fija las tasas, sino que establece que entre las establecidas de acuerdo a su reglamentación -no de acuerdo a sus tasas- se determinará la que es aplicable. En este sentido resulta ilustrativo la lectura de la normativa del Banco Central de la República Argentina en la materia -Tasas de Interés en las operaciones de crédito, última comunicación incorporada: "A" 5771, texto ordenado al 2 de julio de 2015, publicado en [www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-tasint.pdf](http://www.bcra.gov.ar/pdfs/texord/t-tasint.pdf)- que revela la normativa a la que las entidades financieras deben atenerse en las distintas operaciones, a la que parece aludir la nueva previsión legal. En este sentido entiendo que la disposición legal (art. 76 no guarda la analogía que el citado autor predica en la nota número 19 de su trabajo con lo dispuesto por el artículo 8 del decreto 529/91, en tanto no dispone -como sí lo hacía ese decreto- que el Banco Central publicará una tasa para uso judicial. En esas condiciones, y frente a la indeterminación legal del sujeto que debe fijar la tasa de interés, no parece adecuado sostener que esa tarea le esté vedada al juez. d. Es dable recordar que es regla de interpretación de las leyes la de dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el resto del orden jurídico y las garantías de la Constitución Nacional. Ese propósito no puede ser obviado por los magistrados con motivo de sus posibles imperfecciones técnicas, toda vez que ellos en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia no deben prescindir de la "ratio legis" y del espíritu de la norma. La exégesis de la ley requiere pues de la máxima prudencia y cuidar que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho, o que el excesivo rigor formal de los razonamientos desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción. En esta tarea no es siempre recomendable atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional (Fallos 307:1018; 315: 15. Tales principios conduce en el caso a sostener la facultad judicial de fijar la tasa en los supuestos a los que alude el inciso c) del artículo 768. En primer lugar, tal temperamento no resulta ajeno a la economía del Código Civil y Comercial, que contempla esa solución para el caso de los intereses compensatorios (art. 767), reconoce la facultad judicial de morigerarlos (art. 771) y la de fijar intereses adicionales a los legales en ciertos supuestos (art. 552). En segundo término, porque la que entiendo incuestionable imprecisión técnica en la redacción de la norma no autoriza a desnaturalizar la finalidad que ha perseguido la norma que consiste en "disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso" (cfr. Zannoni, Mariani de Vidal, Zunino, Shina, Ramos, Kemelmajer de Carlucci, Código

Civil y Comercial de la Nación Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del PEN, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2015, págs. 245 y sigte.). Esa necesidad de mayor flexibilidad en la materia y las consecuentes facultades judiciales ha sido reconocida en materia de reducción de intereses pactados (Ossola en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 154, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2015), lo que resulta difícil de compatibilizar con la ausencia de facultades judiciales para su determinación por parte de los jueces ante la ausencia de convención o previsión legal especial. Por lo demás, parece obvio que no es una tasa general del Banco Central la que puede otorgar esa flexibilidad que atienda a los ?supuestos de hecho muy diversos? (Zannoni y otros, op. y loc. cit.) con la aludida flexibilidad; la tarea es propia de los jueces, únicos encargados de decidir esos diversos supuestos en forma individual. Lo contrario importaría desentenderse no sólo de la finalidad de la norma sino también de la razonabilidad de la interpretación, extremos que como es sabido no pueden presidir la labor interpretativa (Fallos 302:1611; 302:1284 entre muchísimos otros). e. Puestos ya a determinar la tasa aplicable a partir del 1 de agosto del corriente año, no parece prudente apartarse de la activa que esta Sala venía aplicando de acuerdo al fallo plenario antes citado. Es que más allá de que esas decisiones se hayan originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada -art. 622 del Código Civil- lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central. Por ello, sobre los importes determinados por el a quo y en atención al alcance de los recursos, debe modificarse la sentencia apelada estableciendo que los intereses se devengarán desde la fecha del hecho hasta el pronunciamiento de primera instancia a la tasa pasiva y a partir de entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, a excepción del rubro ?daños materiales? que deberá confirmarse los intereses fijados por la a quo atento que no fueran cuestionados por las partes ni ha mediado un agravio específico al respecto. Voto pues para que se modifique la sentencia de fs. 316/325, elevando la indemnización debida al coactor José Guillermo Fumagalli a la suma de setenta y dos mil pesos (\$72.000), disponiendo que los intereses se liquiden de conformidad con lo establecido precedentemente y se confirme todo lo demás que decide. Las costas de esta instancia deben imponerse al demandado y a la citada en garantía. Por razones análogas, la Dra. GUIBADO adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la Vocalía n° 26 se encuentra vacante. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. MARÍA LAURA RAGONI SECRETARIA Buenos Aires, 27 de noviembre de 2017 Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1°) Modificar la sentencia recurrida con el siguiente alcance: a) elevar la indemnización debida a José Guillermo Fumagalli a la suma de setenta y dos mil pesos (\$ 72.000); b) disponer que los intereses corran en la forma establecida en el considerando V del primero de los votos emitidos en el acuerdo que antecede y confirmar todo lo demás que decide; 3°) Imponer las costas de alzada al demandado y su aseguradora. Los honorarios serán regulados una vez que sean fijados los de la instancia de grado. Regístrese y notifíquese. PATRICIA E. CASTRO PAOLA M. GUIBADO

023572E