

Danos Y Perjuicios Transporte De Pasajeros Franquicia Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Transporte de pasajeros. Franquicia.

Cuantificación Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra la empresa de transportes, pues la pasajera resultó lesionada al embestir el colectivo un automóvil, resultando responsable la transportadora. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 9 días del mes de noviembre de 2018, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos por las partes en los autos caratulados: ?CASABURI, Adriana María contra TRANSPORTES AUTOMOTORES 12 DE OCTUBRE S.A Línea 7 y otros sobre Daños y Perjuicios?. Ordinario?, habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, la Dra. Beatriz A. Verón dijo: I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 419/431. II.- Antecedentes. La actora reclamó la indemnización por los daños y perjuicios sufridos el 5 de mayo de 2008 siendo las 7.35 horas. Dijo que era transportada en el microómnibus de la línea demandada y al llegar a la intersección de las calles Colombres y Quito, de esta Ciudad, se produjo la colisión con el vehículo Ford Falcón, lo que provocó su caída en el interior de la unidad sufriendo los daños objeto de reclamo. Dirigió la acción contra la empresa de transporte y el conductor de la unidad. Citó en garantía a ?Argos Mutual de Seguros del Transporte de Pasajeros?. La aseguradora reconoció el accidente y efectuó una negativa pormenorizada de los hechos que se le imputaron. Reconoció la cobertura del seguro que ampara al microómnibus al tiempo del siniestro y denunció la existencia de un descubierto obligatorio a cargo de su asegurada (ver contestación de fs 92). A la porteadora y a su dependiente se les dio por perdido el derecho a contestar demanda (ver fs. 54 y fs. 70). III.- La sentencia. La sentencia de grado hizo lugar a la pretensión contra Transportes Automotores 12 de Octubre S.A. -Línea 7- y Gustavo Alejandro Gómez. Determinó que el pronunciamiento fuera extensivo a la aseguradora, declarando inoponible a la víctima la franquicia pactada. IV.- Agravios. La actora se agravia por el rechazo del ?Daño psíquico? y persigue el incremento del monto reconocido en concepto de ?Daño moral?. Desde otro ángulo, requiere la actualización del capital de condena. La demandada y su aseguradora se quejan porque se declaró inoponible a la víctima la franquicia denunciada. Cuestionan la aplicación de la tasa activa de interés desde la fecha del hecho, desde que ello importa un enriquecimiento indebido a favor de la víctima. Por último, piden la reducción de los montos concedidos por ?Incapacidad sobreviniente? y ?Gastos médicos?. V- Cuestión Preliminar. Es necesario aclarar que en atención a 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 del boleto de compraventa, de las obligaciones contraídas e incluso de los alegados incumplimientos fundamentos de la acción y de la traba de la litis, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. VI.- La indemnización. a) Incapacidad sobreviniente. El primer sentenciante reconoció la partida en \$ 45.000. Las demandadas piden la reducción de la suma. Recuérdese que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales. Habrá incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª, Daños a las personas, (Integridad sicológica), p. 343). Reiteradamente se ha sostenido que la incapacidad computable en materia resarcitoria no es solamente la laboral sino que alcanza a todas las actividades de la persona disminuida por una incapacidad, es la llamada "vida de relación" que debe ser ponderada (Mosset Iturraspe, El valor de la vida humana, p. 63 y p. 64). A fin de valorar el quantum indemnizatorio por este daño se cuenta con la documental de fs. 6/10 donde consta la atención médica recibida por la actora luego del accidente, en concordancia con la historia clínica que fuera remitida por el Hospital Español a fs. 178/184. En igual sentido, el perito médico concluyó que la víctima presenta a raíz del evento un cuadro físico de cervicalgia y homalgia derecha postraumática con signos clínicos y radiológicos, lo que le genera un grado de incapacidad del 9,30 % de la TO (conf. peritaje a fs. 334/337). Sin bien fueron impugnados los términos del peritaje la falta de asesoramiento de su consultor técnico en tal acto, sumado a la ratificación por parte del profesional actuante a fs. 348, fs. 350 y fs. 361 jugaron en desmedro de la pretensión de los impugnantes y ogran convicción judicial el informe aportado en la causa. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial, si se advierte que no hay argumentos verdaderos para demostrar que aquéllas fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de las circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios

científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen? (conf. CNCiv, Sala D, 26/12/97 ?Grillo Antonia N. c/ Orselli Jorge y otro s/ daños y perjuicios Recurso n° 254.811). Por los fundamentos expuestos, ante la ausencia de elementos probatorios que admitan concluir en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado, el que resulta apto no sólo para determinar la entidad de las lesiones sino además su relación causal con el hecho, las conclusiones aportadas al proceso han alcanzado plena eficacia probatoria (art. 386 y art. 477 del Código Procesal). En consecuencia, valorando las lesiones físicas sufridas por la actora, grado de incapacidad acreditado, demás conclusiones del dictamen pericial y circunstancias particulares de la damnificada, quien contaba a la fecha del accidente con 54 años de edad, casada, una hija, empleada del Hospital Español, y demás extremos que surgen del beneficio de litigar sin gastos seguido entre las mismas partes (expediente n° 20.755/2009) es que propongo al acuerdo rechazar el agravio de la demandada y confirmar el monto concedido en esta partida al no encontrarse apelado por la actora. b) Daño psíquico. El primer sentenciante rechazó la partida. Tal determinación motivó el agravio de la actora, quien requiere la revocación del decisorio. El agravio no prosperará. Ello, por cuanto la perito descartó la existencia de este daño y la necesidad de efectuar un tratamiento en este aspecto. Sin bien fueron impugnados los términos del peritaje la falta de asesoramiento de su consultor técnico en tal acto, jugaron en desmedro de la pretensión de los impugnantes y logró convicción judicial el informe aportado en la causa (art. 386 y art. 477 del Código Procesal). A lo expuesto agregaré que el dictamen pericial es el medio idóneo no solo para establecer la cuantía de la lesión sino su relación causal con el hecho. En tal entendimiento, será rechazado el agravio y confirmada la sentencia de grado en este punto. c) Gastos. La partida prosperó por \$3.000. Las demandadas solicitan la reducción de la suma. Es sabido que los gastos terapéuticos son aquéllos orientados al restablecimiento de la integridad física de la víctima del hecho. Por lo demás, debe recordarse que es criterio prácticamente uniforme que tales erogaciones se presumen partiendo de las lesiones producidas, resultando procedente la estimación prudencial del resarcimiento con arreglo al art. 165 del Código Procesal (conf. esta Sala en "Soria, Margarita Rosa c/ Transportes de Colectivo de Pasajeros S.A s/ daños y perjuicios, del 23 de marzo de 2006, Libre: 429.027). En este sentido, se ha sostenido que los gastos médicos, de farmacia y traslado no requieren necesariamente ser probados con la documentación respectiva, pues no resulta razonable exigir su comprobación absoluta, debiendo determinarse la verosimilitud del desembolso de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones (esta Sala 1998-11-11, La Ley 1999-D-180; CNCiv. Sala D, feb. 28-1986, ED 119-208; CNCiv. Sala E, set. 20-1985, La Ley 1986-A-469; CNCiv. Sala G, 1999-12-826, La Ley 1999-E-17; CNCiv. Sala C, 1999-4-27, La Ley 1999-F-666). Por otra parte, esos gastos deben ser admitidos aun cuando la asistencia haya sido brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios (conf. CNCiv, Sala A, ?Romero Selva del C. c/ Montesnic SRL s. daños y perjuicios?, del 11 de diciembre de 1997; CNCiv, Sala C, ? Sassano, Josefina A c. Lupo Claudio V. y otros s/ daños y perjuicios, de fecha 23 de octubre de 1997; ?Portal Alberto N. c. Siarrusta Jorge E y otro s/ daños y perjuicios? de fecha 5 de diciembre de 1995). En tal entendimiento, por encontrarse ajustado a las particularidades del caso el monto reconocido, es que propongo al acuerdo rechazar los agravios. d) Daño moral. En la instancia de grado se reconoció la suma de \$ 20.000. La actora solicita el incremento del monto. Sabido es que el daño moral constituye lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso (conf. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, 2 parte, vol.II, p. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, p. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, p. 215, núm.187; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, p. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, p. 414; Orgaz, El daño resarcible, p. 230, núm.57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1173; Brebbia, El resarcimiento del daño moral después de la reforma, E.D. 58-230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; Mosset Iturraspe, Reparación del daño moral, J.A. 20- 1973-295; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, p. 321 y ss.). La determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara. Si bien, como he sostenido en varios precedentes, el daño moral no tiene vinculación con el daño material, esto es, no puede fijarse en consideración de su cuantía, pues no es complementario, ni accesorio de éste, ello no implica que para determinar el daño moral no se haga mérito del dolor, los padecimientos, la angustia, el menoscabo, la inquietud espiritual, las molestias producidas en las víctimas por los daños psicofísicos y las secuelas del mismo. Como sostiene Brebbia, siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral (Autor citado, El daño moral, p. 85 y ss.). Además se contempla el daño moral con sentido resarcitorio,

y por otra parte se lo considera en su más amplia dimensión conceptual, razón por la cual sus límites no se fijan en el tradicional *pretium doloris* sino que se extienden a todas las posibilidades -frustradas a raíz de la lesión- que tiene el sujeto para realizar en plenitud su proyecto de vida (Bueres, El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta, en Derecho de daños, Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe, p. 176). En consecuencia, considerando los daños sufridos por la actora, propondré al acuerdo lugar al agravio, incrementando la partida a la suma de \$40.000, toda vez que reclamó lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse?.

VII.- Extensión de la condena a la aseguradora. En cuanto al agravio referido a la inoponibilidad de la franquicia pactada, he sostenido en reiteradas oportunidades que no se puede dejar de hacer mérito de la trascendencia moral e institucional de los fallos del Máximo Tribunal, así como la afectación que su falta de acatamiento provoca en la certidumbre de los derechos litigiosos y en la celeridad y economía procesal, dejando a salvo nuestro diverso criterio personal en esta materia específica. Ello así, por cuanto si bien es cierto que la Corte Suprema sólo decide en los casos concretos que le son sometidos y su fallo no resulta obligatorio para otros análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquélla (cfr. Fallos 25:364, Id., 13/03/2007, ?Autolatina Argentina S.A. c. DGI?, Fallos 330:704, entre muchos otros; CNCiv., Sala ?J?, en autos ?Aguirres, Daniel A. c/ Ramirez, Daniel A. y otro s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 46.653/2.013, del 24/5/2.018, entre otros). Ahora bien, el Máximo Tribunal, antes y después del dictado del plenario ?Obarrio? por esta Excma. Cámara, mantuvo como doctrina uniforme y reiterada que la citada en garantía debe responder en estricta conformidad al art. 118 de la ley 17.418 (ver antecedentes detallados, entre otros, en pronunciamientos de esta Sala, Expte. n° 94.400/07, ?Lucero Idizarri, Roberto Abel c/ Modo SA y otros s/ daños y perjuicios?, del 29/8/2013, Expte. n° 69.479/2006, ?Mujica, Jorge Ignacio c/ Juan B. Justo SATCI s/daños y perjuicios?, del 11/9/2013, Expte. n° 100.671/09, ?Palacios Laura Verónica c/ La Primera de San Isidro SACEI y otros s/daños y perjuicios?, del 23/9/2013, Expte. n°88.446/2010, ?Gómez, Estela c/Transportes La Perlita SA y otros s/ Ds. y Ps.?, del 08/10/2013). En su nueva integración, en autos ?Flores, Lorena Romina e/ Giménez, Marcelino Osvaldo y Otro? (del 06/06/2017, Fallos 340:765) resolvió -por mayoría- que en el caso de un accidente de tránsito no hay fuente jurídica que justifique que la aseguradora se haga cargo de la indemnización más allá de los límites establecidos en el contrato, el cual no puede perjudicar a la víctima, pero tampoco puede beneficiarla más allá de los términos y de lo dispuesto en la normativa aplicable. Sin embargo, en la actual normativa este aspecto ha sido expresamente modificado por la propia Superintendencia de Seguros de la Nación, mediante Resolución N° 39.927 (B.O. 18/07/2016) que dispuso que la franquicia no es oponible a las víctimas de siniestros en los seguros obligatorios (Clausula 2 Anexo II establece que "...en todo reclamo de terceros, la aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el asegurado le reembolsará el importe del descubierto obligatorio a su cargo dentro de los diez (10) días de efectuado el pago..."). Recuerdo que el art. 68 de la ley 24.449 delega en cabeza de la Superintendencia de Seguros de La Nación (SSN), ente autárquico dependiente del Poder Ejecutivo, con funciones de contralor y autoridad en materia aseguradora, la facultad de reglamentar las condiciones respecto del seguro en cuestión. Ello ha llevado a considerar, según un sector de la doctrina, que de acuerdo a la normativa legal vigente (los citados art. 68 de la ley 24.449, Resolución N° 39.927 y complementarias), las franquicias de los seguros obligatorios de automotores resultan por tanto inoponibles a las víctimas de los siniestros, y que atento a que son legalmente considerados consumidores, por directa aplicación del art. 7° del Código Civil y Comercial, dicha inoponibilidad es retroactiva, por lo que debe aplicarse a los juicios que se encuentran actualmente en trámite (Sobrino, Waldo Augusto, ?Regreso con gloria del fallo plenario 'Obarrio' respecto a la inoponibilidad de la franquicia de acuerdo a la Resolución N° 39.927 de la S.S.N. (Julio de 2016)? www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF170270, publicado el 19/06/2017). En efecto, en los propios considerandos de dicha Resolución N° 39.927, se señala como fundamento de su dictado ?Que teniendo en cuenta la obligatoriedad dispuesta por sus leyes específicas para las coberturas de Responsabilidad Civil tanto para los Vehículos Automotores y/o Remolcados como los Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros, esta Superintendencia de Seguros de la Nación ha procedido a dictar condiciones únicas y uniformes, las cuales se encuentran previstas en los Anexos del Punto 23.6. inciso a. 1) y a. 2) respectivamente, del Reglamento General de la Actividad Aseguradora...Que en otro sentido en la cobertura de Responsabilidad Civil de Vehículos Automotores destinados al Transporte Público de Pasajeros, se eleva el límite de la Franquicia o Descubierto Obligatorio disponiendo que la Aseguradora asumirá el pago y posteriormente el Asegurado le reembolsará el importe correspondiente?. Ninguna duda cabe, entonces, que el régimen legal vigente establece con toda claridad que -sin perjuicio de mantener la validez de la franquicia pactada entre las partes, al establecer la obligación de reembolsar- los terceros damnificados se encuentran legitimados para reclamar a la aseguradora el pago completo del resarcimiento que les corresponda. Dicho en otros términos, ya no es posible seguir sosteniendo la oponibilidad a quienes no han sido parte en estos contratos de seguro. En palabras de Del Río, ambos institutos, franquicia e inoponibilidad, pueden coexistir de manera pacífica, toda vez que ello de ninguna manera interfiere en la relación jurídica primigenia, entablada entre aseguradora y asegurado; sino que, por el contrario, supone mantener los efectos del acto jurídico ?entre las partes?, sin perjuicio de su ineficacia frente al tercero (damnificado-víctima del accidente de tránsito) sujeto

protegido por el sistema, en el caso concreto, permitiendo, posteriormente, acción de repetición de lo pagado a la aseguradora contra el asegurado. Esta ha sido la solución establecida en los sistemas jurídicos más avanzados (Ej.: Unión Europea) (Del Río, Jeremías, ¿La franquicia en el transporte automotor. ¿Obarrio vs. Cuello? y la reforma de la Ley N° 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor ¿Evolución de la responsabilidad civil?, Revista Colegio de Abogados de La Plata - Número 75, del 02/04/2012, cita IJ-LXIV-519). En suma, por estos fundamentos, en esta cuestión coincido con la opinión del colega de grado rechazando el agravio.

VIII.- La tasa de interés. En la instancia de grado se fijó la tasa activa de interés desde la fecha de mora hasta la de su efectivo pago, conforme doctrina in re ?Samudio?. Las demandadas se quejan del decisorio. Entiendo que les asiste razón. En efecto, en cuanto a los réditos aplicables sobre el capital de condena, comienzo por señalar que si bien para la doctrina y jurisprudencia mayoritaria vigente en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación, ello es así en tanto y en cuanto su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia no implique una ?alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. En el caso sub examine considero que la aplicación de la tasa activa importa la alteración del ?significado económico? del capital de condena, por lo que configura un enriquecimiento indebido (esta Sala in re ?Stazi, Nora Susana c/ Expreso San Isidro SATCIFI y otros s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 15.030/2.009, del 05/4/2.018; ídem, ?Ruiz, Fernando c/ Bellotto, Luciano s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 22.052/2.014, del 24/11/2.016; ídem, ?Vallejo, Dalio Simón y otro c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Vallejo, Dalio c/ Tecnipisos S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.555/2.012, del 05/11/2.015; ídem, ?Gutiérrez, Luis c/ Luciani, Daniela s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 69.941/2005, del 10/8/2010, entre muchos otros). Cabe destacar que en autos se fijan montos indemnizatorios a ?valor actual?, por lo que aquí se produce la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum, de allí que en la especie retrotraer la aplicación de la tasa activa ?a partir de cada daño objeto de reparación? importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado. Equivaldría a computar dos veces la ?desvalorización? o ?depreciación? monetaria: una en oportunidad de fijar montos en la sentencia de grado (cristalización) y otra a través de la aplicación de una tasa de interés (la activa) que ya registra ese componente en su misma formulación. Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido ?implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. En definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde hacer lugar al agravio. Así, desde la fecha de la mora hasta la fecha de la sentencia definitiva de la primera instancia se devengarán intereses calculados mediante la aplicación de la tasa pasiva B.C.R.A., y recién a partir de allí y hasta el pago efectivo, se liquidarán con sujeción a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

IX.- Actualización de los montos reconocidos en la sentencia. Tratándose el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito de una deuda de valor, la jurisprudencia está conteste en que la valuación del daño causado debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de esa indemnización. En el caso de autos, se fijó en la instancia de grado la indemnización de los daños, por lo que los montos se encuentran actualizados. En tal entendimiento, lo solicitado por la actora en cuanto a la pretendida actualización monetaria debe ser rechazado. En este aspecto, debe recordarse que el art. 4 de la ley 25.561 ratifica la prohibición de actualización monetaria, reafirmando el principio establecido por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. Por las consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mi colega de Sala, propongo al acuerdo modificar la sentencia de grado en el sentido de: 1) Incrementar el monto reconocido por ?Daño moral? a la suma de \$40.000; 2) Desde la fecha de la mora hasta la fecha de la sentencia definitiva de la primera instancia se devengarán intereses calculados mediante la aplicación de la tasa pasiva B.C.R.A., y recién a partir de allí y hasta el pago efectivo, se liquidarán con sujeción a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 4) Imponer las costas de Alzada a la demandada y su aseguradora sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal).

BEATRIZ A. VERON. JULIO RAMOS VARDE (SEC). El Dr. Álvarez dijo: Me permito disentir con mi distinguida colega de Sala en cuanto a la tasa de interés establecida por el periodo transcurrido desde la fecha de la mora hasta la de la sentencia de Alzada. Debe señalarse que en el Acuerdo Plenario celebrado el día 20 de Abril de 2009 en autos ?Samudio de Martínez, Ladislao 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 desde el 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. Nº 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. Nº 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, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, sostuvieron 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, propongo al Acuerdo que los intereses se liquiden a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la mora -aquí desde el hecho- y hasta el efectivo pago, confirmándose el decisorio de grado. En todo lo demás, adhiero al voto que antecede. El Dr. Ameal adhiere a la disidencia parcial del Dr. Alvarez y en lo demás al voto de la Dra. Verón.

OSVALDO O. ALVAREZ. OSCAR J. AMEAL JULIO RAMOS VARDE (SEC). Buenos Aires, noviembre ... de 2018.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por mayoría de votos, el Tribunal decide modificar la sentencia en el sentido de: 1) Incrementar el monto reconocido por ?Daño moral? a la suma de \$40.000; 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada y su aseguradora sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Se difiere la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva. Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia 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. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase. Fecha de firma: 09/11/2018 Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA 040634E