

## Accidente De Transito Vehiculo Detenido Por Semaforo Choque Desde Atras

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Vehículo detenido por semáforo. Choque

desde atrás Se confirma en lo sustancial la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, ocurrido al ser colisionado por otro automotor el taxi del accionante cuando se encontraba detenido por la luz roja del semáforo.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los 7 días del mes de junio de 2019, 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: ?MALDONADO MENDEZ, CARLOS HEBER contra GONZÁLES MONTAÑO, MARHIN AMÉRICO sobre DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. C/LES. O MUERTE)?, habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio la Dra. Silvia Patricia Bermejo dijo: I- Vienen los autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por el demandado y la citada en garantía (fs. 282), al igual que por el actor (fs. 283/284) contra la sentencia de primera instancia (fs. 277/280vta.). Fundadas esas impugnaciones (fs.297/309vta.; 324/325vta., respectivamente), recibieron réplicas (fs.327/328vta.; fs. 330/337). A continuación, se llamó autos para sentencia (fs.

339). II- Los antecedentes del caso. El señor Maldonado Mendez reclamó por los daños y perjuicios que alegó haber sufrido el día 14 de agosto de 2016, a las 5.40 horas aproximadamente, cuando se encontraba detenido con su taxi marca Toyota, modelo Corolla, patente ..., sobre la Avenida Juan B. Justo, en la intersección con la calle Soler y fue chocado por otro automotor. Relató que detuvo su marcha al arribar a la encrucijada de las mencionadas arterias, por encontrarse el semáforo en rojo, cuando un automóvil marca Peugeot, modelo 208, dominio ..., conducido por el señor Marhin Américo Gonzáles Montaña, lo embistió en la parte trasera. Explicó que, a raíz del accidente, sufrió lesiones físicas por lo que fue trasladado en ambulancia al Hospital Juan A. Fernández. Imputó responsabilidad al señor Marhin Américo Gonzáles Montaña y/o a quien resulte civilmente responsable del evento dañoso. Solicitó la citación en garantía de ?Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.? La aseguradora y el demandado -quien luego ratificó la actuación de su gestor- contestaron la demanda. La citada reconoció la cobertura del accionado.

Negaron los hechos conforme fueron relatados por el actor. Reconocieron la existencia de evento, pero argumentaron culpa de la víctima por frenar de manera intempestiva, contundente y sin aviso, lo que impidió evitar la colisión. Se opusieron a la prueba pericial médica, psiquiátrica y contable ofrecida; también, a la procedencia y entidad de los montos demandados (fs. 62/70 vta.).

III- La sentencia. El señor Juez de grado hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios instaurada por el señor Carlos Heber Maldonado Mendez y condenó al señor a Marhin Américo Gonzáles Montaña a pagar la suma de \$122.000, extensible a la citada en garantía ?Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.? -en los términos del art. 118 de la ley 17.418-, con más intereses y costas (fs. 277/280 vta.). IV- Los agravios. Cabe referir que sólo vienen impugnados los rubros. El actor entiende exigua la suma otorgada por incapacidad física y daño al proyecto de vida. Sostiene que el a quo debió emplear fórmulas matemáticas para su cálculo y, para ello, considerar su incidencia en otras actividades no remuneradas, pero valorables económicamente. En consecuencia, propone elevarla a \$127.000.

Requiere el incremento de lo concedido por tratamiento kinesiológico y la aplicación de los intereses desde la fecha del evento. A su vez, solicita se eleve el importe fijado para daño moral a la suma \$85.000. Considera bajo el monto otorgado por gastos de curación, asistencia médica y farmacéutica. Arguye que se encuentran acreditados y que, además, deben tenerse en cuenta las erogaciones realizadas para los traslados a los centros médicos. Asimismo, reclama el cómputo de los intereses desde el día del hecho. De igual modo, pretende el aumento del monto por lucro cesante. Argumenta que deben apreciarse todas las chances perdidas, no solo las laborales y que no se necesita la absoluta certeza para su fijación. Por último, postula el empleo de la doble tasa activa para el cálculo de los intereses.

Por su parte, el demandado y la citada en garantía, por apoderado, estiman desproporcionado el monto otorgado en concepto de incapacidad física ya que el actor está habitualmente expuesto a este tipo de lesión por su trabajo. También, se agravia porque el importe indemnizatorio debe tener en cuenta la amortización del capital a lo largo del tiempo hasta la jubilación y, en este caso, el actor ya contaba con más de la edad jubilatoria. Solicita el rechazo del rubro de tratamiento kinesiológico ya que no se encuentra acreditado y debió ser asumido por la obra social y la ART del accionante. Por ello, devendría en un enriquecimiento sin causa. Por los mismos argumentos, se agravia de la suma otorgada por daño moral, asistencia médica y farmacéutica y por lucro cesante. V- Suficiencia del recurso. Habré de analizar, en primer término, las consideraciones vertidas por el demandado y la citada en garantía (fs. 327/328 vta.) y por el actor (fs. 330/337) al contestar los respectivos agravios, en cuanto a la solicitud de deserción por insuficiencia de esos embates. Conforme lo dispone el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas. Así, con una amplitud de criterio facilitadora de la vía revisora, se

aprecia que el ataque cuestionado es hábil, respetando su desarrollo las consignas establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible el tratamiento de ambas impugnaciones (art. 265, cit.). VI- La indemnización. a) Incapacidad física y daño al proyecto de vida. El primer sentenciante reconoció por incapacidad física y daño al proyecto de vida la suma de \$60.000. La demandada y la citada en garantía la consideran elevada, mientras que el actor persigue su incremento a \$127.000. En el supuesto de lesiones, el daño patrimonial se configura cuando existe incapacidad o disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que incide en las posibilidades laborales y en tanto generan una restricción de la potencialidad productiva, el que es indemnizado como daño emergente. Es decir, probada la merma de esa aptitud para tener un trabajo, el daño ya existe, pues su anterior plena potencialidad se encuentra limitada en el porcentaje que la experticia indica, lo que trasluce un perjuicio ya sea para trabajar o buscar una nueva labor (Cam. Apel. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, "Arregui, Selva Maisa c/ Almendras, Alba José Pepe s/ Ds. y Ps., causa n° 120788). En este caso, el señor Maldonado Mendez fue trasladado por el SAME al Hospital Juan A. Fernández (fs. 147), el día 14 de agosto de 2016, donde fue atendido. Allí, le diagnosticaron cervicalgia (fs. 210/212, esp. fs. 210 vta.). La pericia médica realizada por el Dr. Francisco Ramón Delgado informó que presenta lesiones degenerativas de la columna. Aclaró que éstas ?... pueden cursar con poca o ninguna sintomatología y el paciente que las padece como es el caso del actor, un movimiento violento de esas articulaciones enfermas, tornarlas sintomáticas actuando como concausa?. Por ello, estimó que el señor Maldonado Mendez presta ?... una limitación funcional de su columna vertebral, de un 3% de incapacidad parcial y permanente, con nexo causal con el accidente de autos? (fs. 221/227, esp. fs. 223; arts. 377, 477, CPCC). El dictamen del experto no fue impugnado por las partes. Las reglas de la sana crítica indican que para apartarse de la pericia suficientemente fundada, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir motivos valederos, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 477 del CPCC; CACiv. y Com. de La Plata, Sala II, causas 109.550, sent. del 22-7-2008; 115.940, sent. del 30- VI-2015, RSD 83/2015; 118.339, sent. del 2-VII-2015, RSD 88/2015, entre muchas otras). El accionado considera que la lesión sufrida por el señor Maldonado Mendez es habitual para el trabajo que realiza. Este agravio no resulta de recibo pues el hecho que esté más expuesto a la posibilidad de intervenir en un accidente de tránsito -por su actividad laboral-, no conlleva a una disminución en la valoración de la incapacidad. En verdad, la circunstancia que circule en la calle no habilita a que quien lo embista no se responsabilice en la medida del perjuicio que provoca, en tanto no haya dado lugar al hecho, acorde dispone el art. 1719 del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que no se presenta en la especie. Por otro lado, el actor reclama el empleo de fórmulas matemáticas para su cálculo y que, para ello, se considere la incidencia de otras actividades no remuneradas pero valorables económicamente. Sostiene que el a quo debió aplicar los artículos 1738 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación conjuntamente. El planteo nos conduce a considerar cómo justipreciar de forma justa y fundada, con aplicación del art. 1746 del CCCN. Esa norma dispone que ?En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado?. Con relación a esta disposición se ha interpretado que ?La reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza de un margen de valoración amplio, ello concuerda con las pautas de valoración establecidas en el art. 1746 del Código Civil y Comercial? (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: ?A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios?, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). Sin embargo, en el voto del doctor Picasso, en ese mismo precedente, se ha dicho que esa disposición del Código Civil y Comercial conduce al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad, pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma. Es la existencia de tales fórmulas que el recurrente ataca. Esta postura de realizar cálculos aritméticos en base a ciertas variables refleja un criterio antes receptado por la jurisprudencia en los precedentes ?Vuoto, Dalmero c/ AEGT Telefunken? (Cám. Nac. del Trabajo, Sala III), luego criticada por la Corte de la Nación en ?Arostegui? (sent. del 8-IV-2008) y por ello reorganizada por la misma Cámara laboral en ?Mendez c. Mylba? (sent. del 28-IV-2008), a la que siguen muchos tribunales del país, incluso antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. En resumen, nos lleva a un arduo debate, ya existente durante la vigencia del anterior Código Civil -y que trae también el actor apelante-, sobre la posibilidad de encontrar fórmulas que puedan medir el perjuicio ocasionado por la muerte o las lesiones de la víctima. Entiendo que la mejor reparación es aquella que

contemple todas las circunstancias enunciadas en el artículo 1746 del CCCN y que permitan sustentar o plasmar la justicia de lo decidido, aun cuando no se apliquen operaciones matemáticas predispuestas, las cuales, tampoco están exentas de generar arbitrariedades por sus abstracciones. De todas maneras, apartarse de la propuesta del recurrente no significa que la reparación pueda soslayar criterios objetivos que surjan de las propias actuaciones. Por último, el accionado sostiene que el importe indemnizatorio debe tener en cuenta la amortización del capital a lo largo del tiempo hasta la jubilación y, en este caso, el señor Maldonado Mendez ya contaba con más de la edad jubilatoria. Al respecto, cabe mencionar que el art. 1746 CCCN hace referencia que la indemnización deberá apreciarse teniendo en cuenta el término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando actividades productivas o económicamente valorables. En este caso, el actor tenía 64 años al momento del hecho y trabajaba como peón de taxi. Sin embargo, la disminución física con carácter permanente del actor implica una limitación para desenvolverse durante el plazo de vida productiva más allá de edad jubilatoria, siempre que pueda continuar laborando. Los argumentos de los legitimados sobre la incidencia de la jubilación en la indemnización no es más que una hipótesis, en tanto en el caso no se ha acreditado que el señor Maldonado Mendez estuviere jubilado (art. 377, CPCC). Incluso, cabe recordar que esta reparación debe ser plena (art. 1740, CCCN). Por tal motivo, no estimo que les asista razón a los demandados en su crítica. En consecuencia, teniendo en cuenta la minusvalía física, la cual es del orden del 3%, de carácter parcial y permanente, al igual que las circunstancias particulares de la víctima como es que contaba con 64 años de edad al tiempo del hecho, de su desempeño como peón de taxi y de cómo incidiría ello en su vida, postulo hacer lugar al recurso de la actora y propongo fijar por este concepto la suma de \$111.000 (pesos ciento once mil; arts. 1746, CCCN; 165, 386, 477 CPCC).

b) Tratamiento kinesiológico. El juez de grado otorgó la suma de \$4.000 en concepto de tratamiento kinesiológico. El actor persigue su aumento y los accionados su rechazo en razón de argumentar que no se encuentra acreditada su realización y, en todo caso, que debió ser asumida por la obra social y la ART del señor Maldonado Mendez. El perito legista informó que el actor debe realizar tratamiento fisio fisiológico ?... de 3 meses de duración, con la frecuencia de 2 veces por semana a un costo estimado de 350 pesos por sesión? (fs. 221/227, esp. fs. 226, pto. 12). Como expresé anteriormente, las reglas de la sana crítica indican que para apartarse de la pericia suficientemente fundada, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria y no meras opiniones en contrario (arts. 386, 477, CPCC). Por ende, considero acreditada la necesidad de realizar tratamiento kinesiológico. El a quo admitió el resarcimiento de este rubro y ponderó que el actor cuenta con obra social. Ordenó que, en la etapa de ejecución, denuncie si percibió alguna suma de dinero contra la ART y que, de ser así, deberá deducir ese importe primero a los intereses y luego al capital. Caso contrario, deberá informar el estado del trámite (fs. 277/280 vta., esp. fs. 279 vta.). Por consiguiente, el agravio referido a que la Obra Social o la ART abonarán ese gasto queda desplazada por la forma de resolver en tanto se supeditó a que el actor no haya percibido esa suma. Sin embargo, con criterio general, también se ha afirmado que aún cuando el actor cuente con obra social, muchas veces debe abonar parte de esos servicios que pueden tener un costo mayor al que paga la institución dependiendo del tipo de tratamiento. Por ello, en atención a las lesiones sufridas por el actor y conclusiones del peritaje médico, postulo modificar la sentencia de primera instancia en lo que a este rubro respecta y elevar el monto a \$5.600 (pesos cinco mil seiscientos; arts. 1740, CCCN; 165, 377, CPCC), manteniendo lo restante de lo resuelto en cuanto a este rubro por falta de agravio al respecto.

c) Daño moral. El a quo fijó la suma de \$50.000 en concepto de daño moral. El demandado persigue la reducción del monto, mientras que el actor requiere se eleve. Cabe consignar que se define al daño moral como la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Matilde Zabala de González, "Daños a las personas", T. 2º, pág. 49). Como se ha dicho, el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de su existencia, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del evento dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (S.C.B.A., Ac. 41.539, sent. del 21-XI-1989, publicado en D.J.B.A. 1990-138, 15, en ?Acuerdos y Sentencias? 1989-IV-219; Ac. 55.648, sent. del 14-VI-1996; Ac. 56.328, sent. del 5-VIII-1997, publicado en ?El Derecho? 182-134, ?Acuerdos y Sentencias? 1997-IV-9; Ac. 59.834, sent. del 12-V-1998; Ac. 64.247, sent. del 2-III-1999, ?Acuerdos y Sentencias? 1999-I- 360; Ac. 82.369, sent. del 23-IV-2003). Aprecio que las características del suceso protagonizado por el actor, las cuales han incidido en su armonía y paz, han alterado el ánimo y tranquilidad espiritual, lo que configura un detrimento que debe ser subsanado bajo este concepto. Por otro lado, la actividad laboral del señor Maldonado Mendez no lleva a concluir que, como alegan los accionados, la alternación de su ánimo y tranquilidad resulte menos afectada. Ello no es más que una afirmación sustentada en su personal parecer que no conmueve lo decidido. Por consiguiente, en vista a la incidencia en el ánimo por las lesiones sufridas, de 64 años de edad a la fecha del hecho, propongo se elevar por este concepto a la suma de \$80.000 (pesos ochenta mil; arts. 1738, 1741, CCC; 165, 377,

386, 477, CPCC). d) Gastos de curación, asistencia médica, farmacéutica, implementos de rehabilitación, de traslado. Se agravan las partes por la suma de \$2.000 otorgada en este concepto. El actor la considera exigua y los accionados solicitan su rechazo ya que opinan que no se han probado y que, en todo caso, el señor Maldonado Mendez cuenta con obra social y ART para cubrirlos. Cabe referir que esta suerte de erogaciones, acorde dispone el actual art. 1746 del CCCN, se presumen cuando resultan razonables de la índole de la minusvalía o incapacidad sufrida. Es sabido que estos gastos son los orientados al restablecimiento de la integridad física de la víctima del hecho. Por lo demás, debe recordarse que es criterio prácticamente uniforme que aquellos 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 23/03/06- libre R:429.027). En este sentido, se ha sostenido que los gastos de curación, asistencia médica, farmacéutica, implementos de rehabilitación y de traslado, no requieren necesariamente ser acreditados con la documentación respectiva, pues no es 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 de 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, los mismos 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?, Libre 11/12/97; CNCiv, Sala C, ?Sassano, Josefina A c. Lupo Claudio V. y otros s/ daños y perjuicios, Libre 23/10/97; ?Portal Alberto N. c. Siarrusta Jorge E y otro s/ daños y perjuicios? Libre 5/12/95). En síntesis, en lo que respecta a éstos, no cabe extremar la exigencia probatoria cuando los importes respectivos no resultan de gran envergadura, habida cuenta que puede presumirse que, por tal razón, los comprobantes de pago respectivos no han sido conservados o los recibos no han sido extendidos (Cám. Civ. y Com. La Plata, Sala II, causa B 83731, RSD-176-96, sent. del 11-VII-1996). En tal entendimiento, en atención a las lesiones sufridas por el actor, postulo confirmar el monto justipreciado en primera instancia (arts. 1746, CCCN; 165, 330, 354 inc. 1, CPCCN). e) Lucro cesante. El primer sentenciante lo justipreció en \$6.000. Los accionados sostienen que no se acreditó la pérdida de ganancia, por lo que solicitan su rechazo. Por su parte, el actor requiere el incremento. Respecto del lucro cesante, cabe puntualizar que, a diferencia del daño emergente -que constituye un menoscabo a los valores económicos ya existentes, un empobrecimiento del patrimonio-, éste se genera cuando lo que se pierde es una ventaja económica esperada, un enriquecimiento patrimonial previsto (arts. 1738, 1739, CCCN; Orgaz, ?El Daño Resarcible?, año 1952, pág. 45). Asimismo, tampoco puede confundirse con la pérdida de chance, en virtud de poseer naturalezas disímiles. Para que sea procedente la indemnización por lucro cesante no basta probar la simple posibilidad de haber obtenido una ganancia, sino que es necesario demostrar la privación de un acrecentamiento patrimonial, que el actor hubiera podido obtener verosímelmente, conformando de este modo un daño cierto (Santos Briz, ?La Responsabilidad Civil?, 2da. edición, pág. 228 a 230; Cám. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, causa 102.290 del 10-6-2004, rsd-138/2004; causa 117.292, sent. del 1-7- 2014, RSD-88/2014; causa 117.288, sent. del 7-8-2014, RSD 103/2014). En consecuencia, como ha dicho la Corte de Nación, ?El lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico y que exista un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto.? (CSJN, ?Consultora Megator S.A. C/ Estado Nacional s/ordinario?, C. 1057. XLIX. ROR, sent. del 9/12/2015, Fallos: 338:1477). En definitiva, lo que ha dejado de ganar por el tiempo que ha estado inactivo el taxi debe ser estimado a los fines de lograr la reparación integral del patrimonio de la víctima (art. 1740, CCCN). En este caso, del informe remitido por la firma ?SGS Argentina S.A.?, empresa que realiza anualmente la renovación y verificación técnica del vehículo de alquiler con reloj taxímetro, se desprende que el conductor Maldonado Mendez se encontraba activo al momento del hecho, según surgió de la consulta efectuada al RUTAX (Registro único del Servicio de Automóviles de Alquiler con Taxímetro; fs. 137/141, esp. fs. 139). El perito médico doctor Delgado, determinó que ?El período de inactividad fue menor de 30 días? (fs. 221/227, esp. fs. 224, pto. ?3?). Asimismo, el testigo Hugo Adrián Pinus, dueño del automóvil, declaró que el señor Maldonado Mendez retomó su trabajo un tiempo después, ?...no menos de quince o veinte días hasta que pudo trabajar el auto, y una vez que las retomó, tenía que ir a varios lugares a hacerse estudios? (fs. 171/172, esp. fs. 172). El Sindicato de Peones de Taxi de la Capital Federal informó que un chofer ?... percibe en concepto de salario el 30% de la recaudación diaria con retención del 4% en concepto de aportes previsionales, obra social u otros que estén a su cargo? (fs. 232). A su vez, obra, en el expediente de beneficio de litigar sin gastos, el recibo del señor Maldonado Mendez correspondiente al mes de abril del 2016 por la suma de \$7168,99 (fs. 13, expte. 79815/2016/1). En consecuencia, considerando el tiempo aproximado en el que estuvo sin trabajar y la remuneración que percibía, considero que corresponde confirmar la sentencia de primera instancia en lo que respecta a este rubro (arts. 1738, 1740, CCCN; 165, 388, 477, CPCC). VII- Tasa de interés. El a

quo ordenó calcular los intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Respecto de la suma reconocida por tratamiento kinesiológico estableció que se calculen desde el dictado de la sentencia. El actor requiere la aplicación de la doble tasa activa y que los montos otorgados en concepto de tratamiento kinesiológico, gastos de curación, asistencia médica y farmacéutica se computen desde la fecha del evento. Con relación a este último rubro, corresponde aclarar que el juez de grado los determinó desde la fecha del hecho ya que solo fijó la fecha de la sentencia como un inicio para el cómputo del tratamiento. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", dejó sin efecto la fijada en los plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios" del 2 de agosto de 1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios" del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio 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 el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo). Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1748, CCCN). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale 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. Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación). En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda. Por otra parte, los antecedentes mencionados y la doctrina plenaria recaída en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", no permiten diferenciar con respecto a la valuación con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. Agregando que la salvedad que se hace al responder al interrogante referido a desde cuándo y hasta qué momento se fija la tasa moratoria que se formuló en el acuerdo del plenario predicho 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. En cuanto a la fijación de intereses a partir del 1/08/2015 y de acuerdo a la pauta establecida en el art. 768, inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto refiere a tasas que "se fijen según las reglamentaciones del Banco Central", corresponde aplicar hasta el efectivo pago, la tasa activa prevista en la doctrina plenaria "Samudio", la que se encuentra aceptada por el Banco Central. Lo expuesto, desde que si bien el aludido art. 768 no contempla expresamente la facultad judicial de fijar el interés moratorio para el caso en que no sea acordado por las partes (inc. "a?") o no esté prevista en disposiciones especiales (inc. "b?"), entiendo que debe ser fijado judicialmente en cumplimiento del deber de los jueces de resolver las cuestiones sometidas a su jurisdicción (art 2 y 3 del CCCN y art. 163, inc. 6 del CPCC; CCIV. Sala G, Expte. N° 30.414/2008, 06/16; CCIV. Sala C, Expte. N° 050841/2011; CNCIV. Sala I, expte. N° 8166272010). En efecto, el interés moratorio puede ser determinado mediante: a) convención de las partes, manteniendo como principio la autonomía de la voluntad; b) legalmente, supletoriamente si las partes no han dispuesto una tasa, será la que determinen las leyes especiales y c) en subsidio -es decir en defecto de los dos incisos anteriores-, se aplicarán las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Cabe aclarar que en el régimen anterior, se hacía referencia a las tasas de los Bancos Oficiales (ver segundo párrafo del art. 622 CC). Pero más allá de cual sea la entidad que las fije, lo cierto es que no se especifica si se aplicará la tasa pasiva o activa, pues la propia comisión redactora del proyecto de Código expuso en sus fundamentos que no se adopta la activa como se propiciara en el Proyecto de 1998, al considerar que como hay supuestos de hecho muy diversos, resulta necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso. Sigue, en definitiva, el postulado de Vélez a la nota del art. 622, el cual reza "Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varía tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demás, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso?". No coincido con quienes plantean que se trata de un intento para que sea la autoridad monetaria la que fije una tasa específica para dirimir la especie, sino que, por el contrario, considero que esa tarea deberá ponerse en manos del

órgano judicial competente, más allá de seguir los lineamientos que al respecto pudiera proveer el Banco Central. En el mismo orden de ideas, las ?XXV Jornadas de Derecho Civil? realizadas en Bahía Blanca, concluyeron que la previsión del artículo 768 inciso ?c? no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las establecidas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea (Mayoría del plenario referido). Cabe recordar que la tasa activa es la que la entidad bancaria percibe al ser el acreedor de un mutuo, en cambio la pasiva es la que se devenga a favor de los ahorristas depositantes en esas mismas entidades. Desde hace ya más de 20 años la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que la tasa de interés moratorio corresponde que sea analizada por los jueces que interpretan los ordenamientos, sin afectar garantías constitucionales dando así libre albedrío para que sean fijadas por los magistrados de los diferentes fueros las tasas a aplicar. En lo que a los fueros Civil y Comercial del ámbito Nacional respecta, se dictaron sendos plenarios fijando la aplicación de la tasa activa, la que, a su vez, alienta el cumplimiento en tiempo propio por el deudor y compensa suficientemente al acreedor. Se impone efectuar una aclaración adicional en cuanto a la tasa de interés que se postula. Con anterioridad al presente, como Juez de Cámara II Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, he sostenido que la tasa de interés aplicable era la pasiva más alta estipulada por el Banco de esa Provincia en sus depósitos a 30 días (C119176, sent. del 15-VI-2016, entre muchas), al igual que en la fijación de la tasa de interés cuando los valores se determinan con criterio de actualidad seguí los precedentes "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 120.536 del día 18/4/2018) y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" (causa C. 121.134 del día 3/5/2018) en línea con lo decidido por la Suprema Corte de Justicia, también de esa jurisdicción. Como es sabido, la doctrina legal de los precedentes de ese Superior Tribunal es obligatoria para los jueces de ese ámbito (confr. arts. 161, inc. 3º ?a? de la Constitución Provincial), por lo que en respeto y cumplimiento a ello he resuelto en ese sentido, circunstancia ahora ausente. Por consiguiente, además de compartir los fundamentos expuestos por la mayoría del plenario ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios? y acorde dispone el actual art. 303 (conf. texto ley 27.500) como ya he expuesto desde mi integración en esta Sala, modifiqué mi postura previa y comparto la motivación desarrollada. Cabe agregar que con relación al requerimiento de aplicar la doble tasa activa (v. fs. 297/309 vta., esp. fs. 308/ 309, quinto agravio), en planteo no fue realizado en oportunidad de la demanda (fs. 1 a 46; arts. 330, 356 inc. 1, CPPC) por lo que no se encuentra integrada la litis respecto a esta solicitud. Su tratamiento implicaría conculcar el principio de congruencia. En consecuencia, por las razones brindadas propongo al acuerdo confirmar el decisorio recurrido en cuanto fija la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. Plenario ?Samudio de Martínez, Ladislao c. Transporte Doscientos setenta S.A. s/ daños y perjuicios?) y hacer lugar al agravio de la actora en cuanto a que los intereses correspondientes al tratamiento kinesiológico deben computarse desde la fecha del hecho -14 de agosto de 2016-. VIII- Por las consideraciones expuestas, en caso de resultar compartido este voto por mis colegas de Sala, propongo al acuerdo modificar la sentencia de grado y resolver: 1) Incrementar los montos establecidos en concepto de incapacidad física y daño al proyecto de vida, daño moral y tratamiento kinesiológico a las sumas de \$111.000, \$80.000 y 5.600, respectivamente; 2) Computar los intereses correspondientes al tratamiento kinesiológico desde la fecha del hecho -14 de agosto de 2016-; 3) Confirmar la sentencia en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio; 4) Costas de alzada a cargo de los demandados en su condición de vencidos (art. 68, CPCC); 5) Diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279, CPCC). El Dr. Ameal y el Dr. Álvarez, por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Bermejo, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. Buenos Aires, 7 de junio de 2019. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el tribunal por unanimidad decide: 1) Incrementar los montos establecidos en concepto de incapacidad física y daño al proyecto de vida, daño moral y tratamiento kinesiológico a las sumas de \$111.000, \$80.000 y 5.600, respectivamente; 2) Computar los intereses correspondientes al tratamiento kinesiológico desde la fecha del hecho -14 de agosto de 2016-; 3) Confirmar la sentencia en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio; 4) Costas de alzada a cargo de los demandados en su condición de vencidos (art. 68, CPCC); 5) Diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279, CPCC). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1º de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. 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. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. SILVIA P. BERMEJO- OSCAR J. AMEAL- OSVALDO O. ALVAREZ- JULIO M. A. RAMOS VARDE (SEC.).

043128E