

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Embriaguez Seguro Aceptacion Tacita Del Siniestro

JURISPRUDENCIA

Aceptación tácita del siniestro

Se confirma el acogimiento de la demanda de daños deducida por quien fuera embestido mientras estaba detenido en el semáforo, pues se probó el estado de embriaguez del accionado embistente, circunstancia que junto a la excesiva velocidad superior a la precautoria le impidió detener el rodado en la ocasión como advertir la presencia del colectivo que circulaba por la derecha, con las consecuencias dañosas producidas demostrativa de una conducta imprudente e idónea, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas.

Buenos Aires a los 2 días del mes de Mayo de 2019, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?Rossi Alberto Alfredo c/ Noriega Cesar Gabriel y otros s/ daño s/daños y perjuicios?. La Doctora Marta del Rosario Mattera dijo: I.- La sentencia obrante a fs. 654/664 rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Caja de Seguros S.A. haciendo lugar a la demanda incoada, condenando a Cesar Gabriel Noriega y Caja de Seguros SA a abonar a Alberto Rossi la suma de \$ 210.679 con más intereses y costas.- Disconformes con el pronunciamiento de grado recurren la parte actora expresando agravios a fs702/703 la demandada a fs 704/710.- La Citada en Garantía funda su queja a fs. 711/719. Corrido los pertinentes traslados de ley obran a fs. 722/724 y fs. 726/730 los respectivos respondes de las contrarias.- A fs. 732 se dicta el llamado de autos providencia que se encuentra firme quedando los presentes en estado de dictar sentencia.- II. Agravios El presente reclamo se origina en los daños que -según sus dichos- fueron ocasionados el día 15 de Noviembre de 2014 aproximadamente a las 7.10 hrs., cuando el accionante se encontraba detenido con su vehículo Renault, por la luz del semáforo, en la intersección de la Av. Paseo Colón y la calle Humberto Primo, de esta Ciudad, siendo embestido en la parte trasera por el rodado Honda, conducido en la ocasión por el demandado, quien además embistió a un colectivo de la línea 64 y terminó su trayectoria incrustándose sobre la reja de un edificio de la mano contraria.- Los lacónicos argumentos de la actora vertidos en su queja se limitan a cuestionar el afirmado estado de ebriedad del demandado, en atención a no existir prueba fehaciente de ello, asimismo cuestiona los intereses fijados en el fallo recurrido solicitando la aplicación de la tasa activa.- A su turno la parte demandada cuestiona la falta de condena en costas por la incidencia de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, asimismo se agravia de la valoración de la prueba testimonial efectuada por el sentenciante en torno al estado de ebriedad de su parte . como la existencia de nexo causal entre el hecho, las lesiones padecidas y el daño moral admitido.- La citada en garantía se agravia por el rechazo del planteo de falta de legitimación pasiva por exclusión de cobertura interpuesto, por el exorbitante monto otorgado por daños materiales, incapacidad sobreviniente, daño moral, y en relación a la tasa de interés, cabe señalar a la quejosa que erróneamente cuestiona la tasa activa fijada desde el hecho hasta el efectivo pago, en atención a que el sentenciante de grado por el contrario fijó el 8% anual desde la fecha del hecho hasta la sentencia y a partir de allí la tasa activa cartera general. III:- Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derechoque reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.- IV. Excepción de falta de legitimación y costas La excepcionante reconoció ser aseguradora del vehículo Honda interviniente en el presente siniestro, sin embargo interpuso como defensa a fin de declinar su responsabilidad en el mismo la culpa grave del asegurado.- Por una cuestión de orden metodológico, se analizarán en primer lugar las quejas a su respecto.- La legitimación para obrar puede ser definida como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa" (Palacio, Lino,"Derecho Procesal Civil", I, p. 406, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977).- La función de la legitimación es exclusivamente procesal: el proceso debe desarrollarse respecto de sujetos que, en relación a la providencia pedida, puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de la tutela jurisdiccional. Cuando se controvierte en juicio sobre una

relación de derecho privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponde respectivamente al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (legitimación "normal") (C. N. Civ., esta Sala, 03/11/2009, Expte. N° 80.804/2004 ?Cons. De Prop. Juan María Gutiérrez 2564 c/ Nougues de Elía, Alfredo Carlos s/ cumplimiento de reglamento de copropiedad - ordinario?; Ídem., id, 13/9/2006, Expte. N° 88.254/2001 ?Torres Mena, Dalila c. Consorcio Propietarios Sánchez de Bustamante 2319 s/ nulidad de acto jurídico - ordinario?; Id., id., 29/10/2010, Expte. N° 24.902/2005 ?Imfeld, Alfredo Bernardino c/ Carme, Julia Elena s/ cobro de sumas de dinero?, Id., id., 14/2/2011, Expte. N° 86.637/2006 ?García Araujo, Wuabel Arcángel c/ Balmaceda, Nora Beatriz y otros s/ ejecución hipotecaria?, Expte. N° 36.445/2004 ?Balmaceda, Nora Beatriz y otro c/ Financiera Palmaline S. A. s/ cancelación de hipoteca? entre otros).- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la falta de legitimación se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento y puede ser resuelta de oficio por el juez, en tanto se trata de una de las condiciones de admisibilidad de la acción y presupuesto de una sentencia útil (C. S. J. N., 07/04/2009, ?Defranco Fantín, Reynaldo Luis c. Estado Nacional - Ministerio de Economía y otros?, Fallos 332:752; L. L. 04/05/2009).- La pauta a la cual es menester atenderse, como principio, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal -entendida como la aptitud para ser parte en un determinado proceso- está dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito, es decir a través de la excepción de falta de legitimación para obrar cabe analizar si quien actúa es, en principio y para el caso, la persona a quien la ley habilita para ello.- En el caso no puede soslayarse que fue realizada la denuncia administrativa, el 18/11/2014 (ver fs 247) y con fecha 5/01/2015 se suspendió el plazo para expedirse sobre la aceptación del siniestro para finalmente rechazarlo en forma definitiva el 26 de Enero de 2015.- La aseguradora no se expidió para aceptar o rechazar el siniestro en el plazo legal, por lo tanto su silencio implicó un tácito reconocimiento, a los efectos de la extensión de la cobertura contratada.- La citada en garantía debió declinar la cobertura en el plazo previsto por el art. 56 de la ley 17.418 computado a partir de la denuncia de siniestro, formulada por el demandado y que la misma no ha desconocido. (Conf CNCiv esta sala, Expte N° 78484/2009 ? Flores Pinillos Gastón Marcelino y otro c/Nieve Lucio y otros s/ daños y perjuicios?), en tanto no acreditó haber requerido información completaría ni prueba instrumental alguna- "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria prevista en los párrs. 2 y 3 del art. 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación". En ese sentido se ha pronunciado la CSJN, in re ?Mariluis, Adalberto Ángel c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro?, del 14-07-99, compartiendo los fundamentos del Procurador General, quien sostuvo que lo atinente a la aplicabilidad del art. 56 de la ley 17.418, desde el punto de vista lógico, resulta previa a las restantes cuestiones traídas a debate. En dicho dictamen se agregó que ?esa conclusión se encarece a la luz de la doctrina sentada por V.E. en el precedente Fallos: 312:360, en el cual se pone énfasis en que la norma en cuestión -el art. 56 citado- sin distinción alguna, dispone que la omisión de pronunciamiento sobre el reconocimiento del derecho pretendido por el asegurado importa aceptación?. (Conf CNCom sala E, 14/4/2010, expte n° 84.674/04 ?Delorenzo Aldana Norma Soledad c/ Parana S.A. de Seguros s/ordinario? idem, 23/4/2010, expte n° 28.915/06 ?Kitzmann Susana Mabel c/ La Perseverancia Seguros s.a. s/ordinario?).- Asimismo la S.C.B.A. la norma es bien clara cuando dice que la aseguradora debe pronunciarse "acerca del derecho del asegurado", que "tal magnitud en el objeto sobre el que recae la carga no permite distinciones apoyadas en la distinta naturaleza del incumplimiento", que "el silencio del asegurador permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importe aceptación" y que el deber de expedirse no es meramente formal sino sustancial (Ac. 46.105, 22/09/92; L. 49.495, 28/12/93; Ac. 68.700, 26/10/99; L. 67.715, 8/11/00; Ac. 82.765, 30/03/05; C.93.807, 2/04/09, entre otros La excepcionante debería ser la mayor interesada en desplegar una gestión diligente y eficaz a fin de proveer una pronta respuesta al asegurado, ya sea aceptando o rechazando la cobertura del siniestro denunciado dentro del plazo fijado por la normativa legal antes referida.- En este sentido cabe resaltar buena fe debida en el vínculo obligacional que el asegurador decida en un sentido o en otro en el plazo legal y que por añadidura informe su pronunciamiento adverso al asegurado para favorecer el avance de la etapa funcional del contrato (cfr. STIGLITZ, RUBÉN, Derecho de Seguros, Tomo II, La Ley, Bs.As., 2008, pág. 291/292). Destaco que la falta de pronunciamiento en término de la aseguradora, le impide alegar posteriormente defensas tendientes a exonerar su responsabilidad, aun cuando las mismas hubiesen sido idóneas para liberarla en caso de haberlas efectuado en tiempo (Conf CNCom, Sala E, 30/9/2009, ?García Luccini Vanina Jimena c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ ordinario? ídem CNCiv, esta sala, 10/3/2011 Expte N° 30.101/2005 ?De Maio Daniel Antonio c/ Mitoire Diego y otros s/ daños y perjuicios ídem id, Expte N° 78484/2009 ? Flores Pinillos Gastón Marcelino y otro c/Nieve Lucio y otros s/ daños y perjuicios).- A mayor abundamiento esta Excma. Cámara ha dicho que "La sola omisión de la aseguradora de pronunciarse de acuerdo con el art. 56 de la Ley 17.418, resulta por sí sola relevante como productora de efectos jurídicos, pues la norma impone una obligación legal de explicarse en los términos del art. 919 del CC (entonces vigente). No distingue entre cláusulas de caducidad y de exclusión, dice simplemente que el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado, cual es una verdadera carga en su propio interés, pues si no lo hace,

su incumplimiento, su silencio, le trae aparejado consecuencias perjudiciales". (Conf CNCiv. sala D, 7/6/2010 expte. N° 63.293/04 ?López, Lucas Martín c/ Transportes Furlong S.A. y otros s/daños y perjuicios?) por las consideraciones expuestas, considero ajustada a derecho la decisión del sentenciante de grado al respecto.- En cuanto al agravio referido a la ausencia de condena en costas por el rechazo de la defensa articulada cabe señalar que en materia de costas, sabido es que como regla ellas deben ser impuestas al vencido (cfr. el primer párrafo del art. 68 del Código Procesal; Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial...", Abeledo-Perrot, t. I, pág. 385; Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil...", Ediar, 1961, t. IV, pág. 535, núm. 7.a; Palacio, Lino. E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, t. III, pág. 366, núm. 312).- Es el hecho objetivo de la derrota el supuesto que, por vía de principio, determina cuál de los litigantes habrá de ser condenado a pagar los gastos del juicio (CSJN, Fallos 312:889; 314:1634; 325:3467; 311:1914).- El art. 68, segunda parte, del ritual, prescribe que "el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad (de las costas) al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad".- Tal disposición importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN, 1era. parte) y acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (ver Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 373).- A partir de ello y del juego armónico de la normativa positiva vigente (arts. 68 y siguientes del Código Procesal), se infiere que la imposición es la regla y la exoneración la excepción (cfr. Serantes Peña - Palma, "Código Procesal Civil.", Depalma, 1983, t. I, pág. 193, núm. 6.1; Fassi, "Código Procesal Civil...", Astrea, 1971, t. I, pág. 153, núm. 307). De ahí que ésta deba ser fundada (cfr. segundo párrafo del art. 68 del CPCC; Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso Civil", Astrea, 1998, pág. 13, núm. 29), sin que baste a tales efectos los términos meramente generales.- Debe tratarse de circunstancias objetivas y no de la mera creencia subjetiva del litigante de la razonabilidad de la pretensión ejercida, puesto que todo aquel que somete una cuestión a la decisión judicial es porque cree que le asiste razón, sin que ello lo exima del pago de los gastos de su contrario si el resultado le es desfavorable (Conf. CNCiv., esta Sala, 11/9/07, Expte. N° 19198/1997 ?Aguirre, Rene Héctor c/ Lespada, Pedro y otros s/ daños y perjuicios?; Idem; 1/4/08, Expte. N° 42.687/97, ?Silvero, Juana Dolores y otro c. los quince copropietarios Luis Sáenz Peña 189, Cap. Fed. s/ daños y perjuicios? y Expte. N° 2.604/99, ?Silvero, Juana Dolores y otro c. Consorcio Propietarios Luis Sáenz Peña 189 s/ daños y perjuicios?, ídem id; 20/4/2010, Expte. 9.725/2007, ?Banco Patagonia S. A. c/ Parque Industrial Agua Profunda S. A. s/ ejecución hipotecaria?; Id, id., 20/40/2010 Expte. N° 86.232/2009 ?Herrera Marcelo Norberto c/ Línea 213 SA de Transporte y otros s/daños y perjuicios entre otros).- El fundamento de la regla reside en el hecho objetivo, con prescindencia de toda valoración acerca de la conducta con que la parte vencida pudo haber actuado durante la sustanciación del proceso.- No se trata, entonces, de una reparación fundada en las normas del derecho sustancial, sino de una que se asienta en una expresa directiva procesal, que a su vez toma en cuenta un dato objetivo: el resultado del pleito, con independencia del ánimo que pudo haber determinado la conducta de las partes.- La preservación de la integridad del resarcimiento o, en términos generales, del derecho reconocido en la sentencia, justifica que sea el vencido quien cargue con las costas derivadas del litigio, pues, de lo contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.- En el caso, al igual que ocurre al resolver cualquier otra defensa, la cuestión no escapa a la regla general que, en materia de costas, recepta nuestro ordenamiento procesal, al determinar que éstas se deben imponer en función de la derrota o del vencimiento ya que la exoneración del pago de los gastos causídicos reviste carácter excepcional y es de interpretación restrictiva, pues si bien el principio objetivo de la derrota no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que su conducta la obligó a incurrir. En los presentes no existiendo razón atendible para apartarse del criterio que informa el art. 68 del Cód. Procesal corresponde su imposición a la excepcionante vencida.- V.- No fue discutida en autos la efectiva colisión de los rodados involucrados en el presente siniestro, si discreparon las partes en cuanto a la responsabilidad de los mismos en el evento.- La colisión entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro (art. 1113, párrafo 2° "in fine" C.Civil) con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe invocar y probar la culpa del otro, la de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación.- Por lo tanto, estando en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre el actor la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es el demandado quien para eximirse de responsabilidad debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente (art. 1113 párr. 2° parte 2ª del Cód.Civil) (Conf. CNCiv. Sala G ?García Catorceno, Simón c/ Núñez, Mario Jesús s/ daños y perjuicios? expte. n° 7492/2004 del 30/10/2009, esta sala Expte. 114.354/2003 ?Rendón, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios? del 15/4/2010).- A su vez respecto de la carga de la prueba, la directiva del art. 377 del Cód. Procesal pone a cargo del damnificado que ejerció la acción resarcitoria, la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual el mismo provino, en tanto el emplazado en su condición de dueño o guardián de

esa cosa, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, debe acreditar alguno de los extremos antes citados.(Conf. CNCiv, esta sala, 27/10/2010, Expte. N° 116281/1998, ?Ayalá Daniel A c/Veraye Ómnibus s/ daños y perjuicios?).-

En principio es dable destacar que la convicción del juzgador debe formarse tendiendo a un grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento, aunque no se tenga certeza absoluta, porque admitida la existencia del siniestro y ante versiones contrapuestas, debe realizarse un proceso de selección que forzosamente conduzca a tener como realmente sucedidas algunas circunstancias en las que se apoyan dichas manifestaciones (conf. CNCiv., esta Sala, 17/2//2010, expte. N° 48.931/07, ?Vargas, Patricio Daniel c/ Domínguez, Marcelo Nicanor y otros s/ daños y perjuicios? entre otros).-

Por otra parte, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (Conf. CNCiv, esta Sala, 11/03/2010, expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?, Ídem, expte 34.290/2006 27/8/2010 ?Fridman, Hernando c/ Escalada, Héctor Daniel y otro s/ daños y perjuicios? entre otros).-

En cuanto al agravio en torno a la apreciación y valoración por parte del sentenciante de grado de la prueba testimonial, cabe referirse que en la causa penal instruida con motivo del presente hecho (ver expte 66.555) el agente de la Policía Federal Lucas Emiliano Gimenez depuso ?...que. al aproximarse al rodado Honda Civic de color gris ..se identificó al conductor del mismo como Cesar Gabriel Noriegael cual presentaba lesiones en su rostro y brazos a raíz del impacto contra la reja, motivo por el cual se solicito ambulancia del Same....quien traslado y atención al nombrado con diagnostico de politraumatismo pudiendo observarse que el conductor de este último rodado se hallaba bajo los efectos del alcohol evidenciado ello por su aliento etílico? a fs 2 de la misma depuse el agente Alejandro Sebastian López, que también manifestó en términos similares que al aproximarse al conductor del automotor Civic denota un aparente estado bajo los efectos del alcohol.-

A fs. 18 de la misma causa instructoria depuso Jorge Raúl Maidana empleado de la empresa de seguridad privada Buenos Aires Protección, señaló que el día del hecho procedió a observar el monitor donde reproducen las cámaras de seguridad del edificio....notando que un automóvil Honda color gris, había embestido el portón de rejas de ingreso al edificio...el conductor del honda color gris evidentemente se encontraba bajo los efectos del alcohol.-

A fs. 29 Lucas Emiliano Giménez informo a la fiscalía interviniente que el día del hecho denunciado intervino a fin de constatar lesiones en las personas involucradas pudiendo constatar que el denunciado en autos se encontraba bajo los efectos del alcohol siendo ? que no se podía mantener en pie, no coordinaba palabras o frases no estaba ubicado en tiempo y espacio no sabia lo que había hecho para él estaba todo bien?

A fs. 30 Alejandro Sebastian López, depuso ante la Fiscalía reconociendo su firma en la declaración testimonial de fecha 15 de Noviembre de 2014 señalando que ?....después del accidente yo me acerqué a la persona para ver como estaba y me di cuenta que estaba bajo los efectos del alcohol en sangre, porque se le sentía el olor y porque se largo a llorar diciendo que no le cuente nada al padre.....del auto lo saco directamente la ambulancia el no podía mantener en pie y tampoco podía hablar por estar alcoholizado.-

A fs 40 Jorge Raúl Maidana señalo que ?.... que cuando llego la ambulancia el policía le dijo que no se mueva hasta que no vengan los médicos y cuando llego el Same no pudo salir por estar borracho no coordinaba bien los movimientos.-

Sentado ello y sin perjuicio de los resuelto en la causa penal la que será valorada con presidencia del archivo dispuesto en la misma por carecer de relevancia en sede civil, dada la diversa naturaleza de las culpas en juego y no tratarse de los supuesto contemplados en los arts 1102 y 1103 del entonces vigente Código Civil, (actuales art 1776 y 1777 CCyCN), a la luz de los hechos y probanzas producidas entiendo al igual que el sentenciante de grado, que las declaraciones testimoniales rendidas remarcaron el estado de ebriedad del aquí demandado.-

Reiteradamente hemos sostenido que la prueba de testigos es una de las ?pruebas indirectas?, por cuanto llega al magistrado a través de personas que han conocido de alguna manera la ocurrencia del hecho que es objeto de controversia, y lo transmiten al tribunal.-

Los hechos controvertidos-salvo los notorios y los presumidos por ley que como tales no son objeto de prueba en la mayoría de los casos son desconocidos para el juez, por ello las partes tienen la carga de representar o recrear los hechos para el juez y para el proceso.-

En los artículos 386 y 456 del Cód. Procesal se subordina la apreciación de la prueba testimonial, a las reglas de la sana critica, así el juez apreciara las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones.-

El juez es soberano en la valoración de los testimonios, en función de los principios de la sana crítica racional, esto es, las reglas de la lógica y de la experiencia aplicadas con recto criterio.-

En tal sentido el magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (Conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Comentado?, Tomo 2, pág. 446).

Una pauta fundamental que el juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse (Conf. Palacio, ?Derecho Procesal Civil?, Lexis N° 2507/004573).-

En definitiva, la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número y en

definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador (Conf. Falcón, Enrique "Código Procesal Civil y Comercial ...", T.III, pág.365 y sus citas).- Conforme las declaraciones antes reseñadas las mismos permiten, presumir, verosímilmente el estado de embriaguez del accionado, , circunstancia que junto a la excesiva velocidad superior a la precautoria conforme se desprende del informe pericial (ver fs. 484 vta) le impidió detener el rodado en la ocasión como advertir la presencia del colectivo que circulaba por la derecha, con las consecuencias dañosas producidas demostrativa no sólo de una conducta imprudente sino idónea, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, para desencadenar un previsible resultado nocivo, según las pautas habituales de la experiencia, tal como ocurrió en la especie.- En virtud de las consideraciones expuestas considero que las probanzas existentes en la causa, fueron valoradas adecuadamente, los cuestionamientos intentados por los recurrentes pretende infructuosamente desvirtuar las conclusiones del a quo, no encontrando fundamento alguno en las quejas esgrimidas como para modificar el decisorio de grado, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.- VI.- Rubros Indemnizatorios.- A) Incapacidad Física.- La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias..." (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).- A ello debe adicionarse que el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente debe fijarse de acuerdo al prudente arbitrio judicial, que compute no sólo la entidad y trascendencia de las lesiones sufridas, sino también las condiciones personales del damnificado, como edad, sexo y actividad, etcétera, y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, culturales, etcétera. Se deben brindar las razones y argumentos que expliciten y funden el ejercicio de la prudencia judicial, ya que el juez no está obligado por el estricto seguimiento de criterios matemáticos, ni por la aplicación de los porcentajes laborales de incapacidad, que si bien son de utilidad, constituyen una pauta genérica de referencia..." (Galdós, Jorge M.; "Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires" en "Revista de Derecho de Daños", Rubinzal Culzoni, nro. 3 del 2004 "Determinación Judicial del Daño - I", Santa Fe, p. 65).- La Corte Suprema ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C.S.J.N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 326:1673; Ídem., 08/04/2008, ?Arostegui, Pablo Martín c/. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía?, L. L. 2008-C, 247).- Asimismo sostuvo el Máximo Tribunal que, aunque los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos constituyen un elemento importante a considerar, no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las demás consecuencias que afectan a la víctima. (C.S.J.N., Fallos: 310:1826, Ídem., 11/06/2003, ?Cebollero, Antonio Rafael y otros c/ Córdoba, Provincia de?, Fallos: 326:1910).- Es decir que, para establecer el quantum de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debe considerarse la incidencia del hecho dañoso, cualquiera sea su naturaleza, en relación con todos los aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en lo laboral como en lo social, en lo psíquico como en lo físico.- A los fines de establecer el monto que debe resarcirse por este concepto, deben tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima, así como las familiares y socio-económicas, sin que el grado de incapacidad comprobado científicamente por el perito médico, traduzca, matemáticamente, una cierta cuantía indemnizatoria. Sólo constituye un parámetro de aproximación económica que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que contribuyen a definir razonablemente el monto de la reparación (conf esta Sala, Expte. N° 76.151/94 ?Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios? del 10/12/09; entre otros).- La pericia médica concluye que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente para lumbociatalgia con contractura muscular rigidez con cambios degenerativos discales determinado una incapacidad del 25% de la cual sólo el 10% considera de origen traumático en tanto que el 15% restante es degenerativo y preexistente, según evolución de historia clínica adjunta (ver fs 545 vta).- En virtud de ello teniendo en cuenta las lesiones de orden físico con características de daño cierto y perdurable que da cuenta el dictamen referido como las secuelas padecidas, ponderando edad de la víctima a la fecha del hecho (63 años) estimo razonable y ajustado a derecho el importe resarcitorio fijado en la instancia de grado (art 165 del CPCC)

B) Daño Moral.- El daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden

psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos", ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, "Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL", LL, online; íd., Sala E, 26-5- 2006, "Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?").- Conceptualmente, debe entenderse por daño moral, toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA semanario del 17-9-1985).- Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, pág. 103, 1143 y "El concepto de daño moral", JA del 6-2-85).- El daño moral constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente del daño material, aún cuando éstos, en caso de existir, deban tenerse en cuenta. Son rubros que merecen tratamiento diferenciado por tener naturaleza jurídica distinta en razón de que tutelan distintos bienes jurídicos. Para que surja el daño moral, es menester que, además de un eventual desmedro económico, concurra una "repercusión en los intereses existenciales" del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o inconvenientes de relativa entidad (Conf. Orgaz, "El daño resarcible", pág. 259). Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, no la actividad del responsable, hecho ilícito o incumplimiento contractual, etcétera, que ha sido sólo la causa eficiente de aquél (Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, 1982, pág. 1982, pág. 231).- Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C. S. J. N., 06/10/2009, "Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento"; Idem., 07/11/2006, "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios", Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, "Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, ORI, "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 330: 563, entre muchos otros).- El Derecho -desde una concepción sistémica en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo- tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. Adquiere aquí, una singular relevancia el derecho a la salud, cuya vigencia constitucional se infiere de la regla genérica del art. 33 de la Constitución Nacional (Tobías, José W, "Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral? L. L. 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33).- En virtud de lo hasta aquí expuesto, habiendo mediado lesiones a la integridad física, nos encontramos frente a un clásico supuesto en que la procedencia del daño moral surge in re ipsa.- Atento las constancias de la causa, edad del accionante a la fecha del hecho (63 años), lesiones padecidas, secuelas de las mismas, tiempo de recuperación, propiciaré al acuerdo confirmar la suma resarcitoria fijada por este concepto (Art 165 del CPCC).- C) Daño Material Cabe tener presente que este rubro constituye uno de los principales aspectos de la reclamación de daños provenientes de accidentes de tránsito, pues el responsable de los perjuicios ocasionados al vehículo embestido queda obligado al pago de la suma necesaria para restablecerlo al estado en que se encontraba al ocurrir el accidente.(Conf CNCiv esta sala 12/4/2013 Expte. N° 89218/2007 "Spir Berta Elena c/ Andrada Walter Guillermo y otros s/daños y perjuicios ídem 4/6/2103 Expte N° 42268/2009 " Pons Pablo Nicolás y otro c/ De Tomasi José Martín y otro s/ daños y perjuicios?").- Asimismo el Juez, al fijar la cuantía, debe estimarla sobre la base de lo que razonablemente el actor debió gastar para reparar el vehículo, pues, de otra manera, la cantidad asignada sería fuente de indebido lucro.- En este sentido la pericia mecánica resulta ser la prueba más idónea a fin de lograr un detalle cierto de los daños en el automotor causados por el accidente, como también el costo de su reparación, pues el experto por sus conocimientos técnicos y científicos es el más idóneo para suministrar esos datos y poder efectuar una adecuada valoración.(Conf CNCiv. Sala K 22/10/99, "Avaca Maria V c/Empresa de Transportes América SACI y otro s/daños y perjuicios? ídem esta sala 5/3/2008 Akapol SACIFIA c/ Cordero Nilda Graciela y otro s/ daños y perjuicios - Scida Roberto Oscar c/ Ponce Claudio Alberto y otros s/ daños y perjuicios?").- En consecuencia, habida cuenta la estimación establecida por el experto estimo razonable el importe resarcitorio otorgado en la instancia de grado en los términos del Art 165 del CPCC, por lo que propongo al

acuerdo su confirmación.- VI) Intereses En cuanto a la queja esgrimida en torno a la tasa de interés fijada en la sentencia, cabe señalar que conforme la jurisprudencia y doctrina mayoritaria imperante en el fuero la tasa que 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 de la Nación Argentina 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.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde directamente la aplicación del citado fallo plenario desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (art. 303 del Código Procesal) (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. N° 101.903/2005 ?Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.?.; Idem., id., 19/11/2009, Expte. N° 115.969/2003 ?Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros?; Id., id., 4/5/2010 Expte. N° 28.910/2003, ?Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo?; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando todos los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. N° 52.629/2005, ?Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro?; Idem. Id., 25/02/2010, Expte. N° 87.802/2000, ?Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro?; Id., id., 15/3/2010, Expte. N° 40.230/2006 ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro?; Id. Id., 21/12/09 Expte. N° 43.055/99 ?Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros?; Id., id., 17/11/2009, ?Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros?), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. N° 92838/2001, ?Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín?, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las integrantes de esta Sala y en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría a la cuarta cuestión propuesta en el referido plenario, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.(Conf. CNCiv, esta Sala, 10/8/2010, expte. N° 69.941/2005 ?Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios?).- En el particular caso de autos atento la cuantificación efectuada no configurando la aplicación de la tasa activa una alteración sustancial del significado económico del capital de condena, que configure un enriquecimiento indebido del peticionante único supuesto fáctico que justificaría apartarse del principio general (Conf. C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith?, ídem 24/2/2017 Expte N° 51917/2009 ? Suárez Adriana Soledad y otro s/ Flecha Manuel Edmundo y otros s/ Daños y Perjuicios? entre muchos) corresponde establecer para los rubros admitidos la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el inicio de la mora hasta el efectivo pago.- Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: 1) Modificar parcialmente la sentencia recurrida fijando para los rubros admitidos la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el inicio de la mora hasta el efectivo pago.- 2) Establecer las costas de la defensa de falta de legitimación interpuestas a la excepcionante vencida.- 3) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fuera motivo de apelación y agravio, con costas de Alzada a los recurrentes vencidos (art. 68 del Código Procesal).- TAL ES MI VOTO. Las Dras. Patricia Barbieri y Beatriz A. Verón adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Buenos Aires, 2 de Mayo de 2019. Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida fijando para los rubros admitidos la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el inicio de la mora hasta el efectivo pago. II. Establecer las costas de la defensa de falta de legitimación interpuestas a la excepcionante vencida. III. Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fuera motivo de apelación y agravio IV. Imponer las costas de Alzada a los recurrentes vencidos. V. Para conocer los honorarios que fueran regulados a fs 663 vta/ 664 y que fueran apelados a fs 665, 673, 681, respectivamente.- Dado que los trabajos profesionales que abarca la regulación de honorarios venida a conocimiento del Tribunal fueron desarrollados antes de la entrada en vigor de la ley 27.423 (B.O.22/12/17) y que la observación del PEN efectuada al art.64 y otros concordantes de dicha norma (ver Decreto 1077/17 del 21/12/17) exige el análisis de cada caso concreto para evitar la afectación del normal desenvolvimiento del servicio de justicia y el ejercicio de la abogacía, la cuestión se examinará a la luz de las pautas arancelarias previstas por la ley 21.839 (conf.art.7° Cód.Civil y Comercial). Ello, sin desmedro de la aplicación de la nueva normativa arancelaria respecto de los honorarios que se devenguen por tareas profesionales posteriores. Sobre el particular, la Dra. Patricia Barbieri opina que tal como lo ha sostenido reiteradamente a su entender la nueva ley de aranceles 27.423 resulta aplicable a partir de su entrada en vigencia a todas las regulaciones de honorarios que no se encuentren firmes, independientemente de la época en que los profesionales realizaron los

trabajos (conf. Doctrina ?in re? ?Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otros s/ daños y perjuicios? Sala D, 21/3/18, entre otros), por lo que corresponde proceder a la regulación a la luz de la nueva normativa, más en atención a existir mayoría de sus colegas respecto a este tema resulta innecesario abundar en mayores consideraciones. En consecuencia - por mayoría- y en virtud de la naturaleza, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado así como la incidencia de su labor profesional en el resultado del proceso, etapas cumplidas, ameritando las pericias presentadas y la injerencia de las mismas en el resultado del pleito, y de conformidad con lo dispuesto por el art 478 del CPCCN ponderando la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los demás profesionales intervinientes (CSJN Fallos: 300:70; 320:2349; 325:2119 entre otros muchos precedentes) por considerarlos ajustados a derecho se confirman los honorarios de los letrados y demás profesionales intervinientes en autos, y que fueran regulados en la instancia de grado.- En cuanto a las tareas desarrolladas en la Alzada de conformidad con lo dispuesto en el art 30 de la ley de honorarios profesionales texto según N° 27423 se regulan los honorarios del Dr. Ignacio Kam en la suma de pesos veinte mil (\$20.000) equivalentes a ...UMAS y los del Dr. Luis M Pazos en la suma de pesos doce mil doscientos cincuenta (\$12.250) equivalentes a ... UMAS y los del Dr. Hernán J.M. Capolupo en la suma de pesos quince mil ochocientos equivalentes a ... UMAS (Acordada CSJN N° 3/19 de fecha 19 de febrero de 2019. VI. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.

FDO.: MARTA DEL ROSARIO MATTERA - PATRICIA BARBIERI - BEATRIZ A. VERÓN.

039875E