

Accidente De Transito Reembolso De Gastos Medicos Obras Sociales Responsabilidad De La Aseguradora Culpa De La Victima Subrogacion Legal

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a días 26 del mes de febrero del año

2020, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala "H" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Obra Social Empresarios Profesionales d Federación Patronal Seguros S.A. s/ cobro de sumas de dinero", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I) Agravios Contra la sentencia de fs. 953/965, apela la demandada y su aseguradora a fs. 973, con recurso concedido libremente a fs. 975, quienes expresan agravios a fs. 1034/1038. Corrido el pertinente traslado, el mismo ha sido contestado por la actora a fs. 1065. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II) La Sentencia. A fs. 953/965 se dictó sentencia haciéndose lugar a la demanda promovida por la parte actora, y en consecuencia, se condenó a Néstor Angel Pensa y Federación Patronal Seguros S.A. a abonar a la Obra Social de Empresarios Profesionales y Monotributistas (OSDEPYM) la suma de \$ 314.510,94, con más los intereses referidos en el considerando VI de dicho resolutorio y las costas del proceso en el término de diez días de quedar firme ese pronunciamiento.- III) Agravios: El demandado y su aseguradora vierten sus quejas a fs. 1034/1036 por encontrarse disconformes con el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa interpuesta y la admisión de la acción entablada. Invocan que la obligación de la actora de brindar las prestaciones al afiliado lesionado, Sr. Sisti, obedece al contrato de prestaciones médicas celebrado con el mismo a cambio de la percepción de una cuota onerosa. Agregan que la accionante no hizo más que asumir las obligaciones a las cuales se había comprometido a responder con anterioridad al hecho de litis y que nunca asumió una deuda ajena, por lo que no se configuró la subrogación legal que haga viable el progreso de la acción intentada. En esa medida, requieren que se revoque el pronunciamiento apelado y se rechace íntegramente la demanda interpuesta por la parte actora, con costas.- En subsidio, se quejan respecto a la responsabilidad atribuida a su parte en la producción del siniestro. Indican que el a quo tiene por ciertos extremos que jamás fueron acreditados en estas actuaciones o en la causa penal. Consideran que al haberse sobreesido el conductor del camión en sede penal, ello constituye cosa juzgada y no resulta revisable en esta instancia, al no haber aportado la parte actora nuevos elementos probatorios. IV) Excepción de falta de legitimación activa a) En el presente caso estamos en presencia de un peculiar tema en el cual la doctrina y la jurisprudencia no siempre han coincidido, llegando inclusive a observarse decisiones judiciales abiertamente encontradas. Ya me he pronunciado en esta Sala sobre el particular, en los autos N° 40.364/14 caratulados "Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC) c/Línea 10. S.A y otro s/Cobro de Sumas de Dinero" con fecha 31 de julio del año 2017.- Algunos han entendido que la situación planteada en autos es un supuesto típico de pago con subrogación, figura que tiene lugar cuando un tercero cumple una prestación de una obligación y, en virtud de ello, sustituye al acreedor en el vínculo que tenía con su deudor (véase sobre pago con subrogación Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, Tomo II, Librería Editorial Platense, 1989, pág. 831; Llambías, Tratado de derecho civil. Obligaciones, Tomo II, Editorial Perrot, Lafaille, actualizado por Bueres-Mayo, Derecho civil. Tratado de las obligaciones, Tomo I, La Ley-Ediar, pág. 677). Han dicho algunas salas de este Tribunal que el pago efectuado por la mutual que prestaba cobertura a la víctima de un accidente, por los gastos asistenciales de la afiliada, configura un supuesto de pago por subrogación en los términos del art. 768 inc. 3 del Cód. Civil, que si bien desinteresa al damnificado, no extingue la deuda a cargo del autor del siniestro, quien debe responder ante la entidad asistencial(CNCiv. Sala B, "Galeno Argentina S.A. c. Vázquez, María Luisa y otros s/ cobro de sumas de dinero" del 21/04/2016, La Ley Online AR/JUR/20958/2016, ídem Sala K, "Asociación Mutualista de Empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Galván, Norma B. y otros", del 02/05/2003, LL 2003-C, 846; ídem sala A, "Asociación Mutualista de Empleados de la Provincia de Buenos Aires d Toledo, Juan R. y otros; s/ daños y perjuicios" del 6/5/1999, R 256.985; esta Sala con otra composición, "Obra Social del Personal de Dirección de Sanidad Luis Pasteur c. Instituto Divino Corazón y otro?", del 29/06/2006, R 437.381, J 91, expte. n° 93.849/2000). En un interesante fallo de la sala F, se analizó el supuesto de pago con subrogación y se opinó que existe un desdoblamiento de la obligación, pues si bien el pago a la víctima a raíz de la cobertura médica agota la pretensión del acreedor desinteresado -en el caso, el afiliado- no extingue la deuda, ya que el deudor -o sea, los demandados- sigue obligado frente al tercero, la empresa de salud. Remarcó que "seguramente la Asociación Mutual de empleados del Banco Prov. de Bs.As.- no ha querido hacer una donación al deudor agente del daño y tal animus donandi no se presume (conf.art. 1813 y 1818 C.Civil), por lo cual como tercero que ha hecho el pago para desinteresar al acreedor -con conocimiento de éste y sin consentimiento de éste, en atención a las características de la prestación-, puede pretender la recuperación de lo desembolsado (Llambías, Jorge J,

Obligaciones, Perrot, Bs.As., 1975, T II-B, pág. 133/4 y 147/8)? (conf. CNCivil sala F, in re ?Asociación Mutual Empleados Banco Provincia de Buenos Aires c/ Muggeri, Alberto y otros; s/ daños y perjuicios?, L 251.305, del 9/3/1999, con primer voto de la Dra.Highton de Nolasco). La sala G, en un exhaustivo primer voto del Dr. Bellucci dijo en un supuesto similar que ?No es exacto que -como sostienen los quejosos- la actora haya carecido de legitimación ad causam, porque por mérito del entuerto causado, debió erogar la asistencia hospitalaria de su afiliada, con total independencia de factores endógenos a ella (enfermedad, accidente por descuido, etc.) (...). Más allá de la dualidad de fuentes contractual (para la relación AMSA S.A-asociada.) y extracontractual (damnificada- responsables concurrentes del evento lesivo), resulta determinante que la peticionaria en este pleito, soportó la reparación del rubro cuyo reembolso solicitó, en virtud de la obligación propia pero en respaldo de un interés que le era y es ajeno?. De este modo, entendió que ?el crédito que frente a ella tenía su afiliada proveniente de un contrato de cobertura médico asistencial!, mutó en su titularidad a favor de aquélla, precisamente con el pago que realizó de ese ítem, y en función de la subrogación legal prevista en el art.768 inc.3 del C.Civil? (conf. CNCivil sala G, in re ?AMSA d Metz, Diego M. y otrosjs/ cobro de sumas de dinero?, L 423.083, del 30/5/2005).

b) Sin embargo, más allá de estos importantes precedentes, esta Sala, en una anterior composición, ha decidido en los autos ?Galeno Argentina SA d Del Grosso, Gabriel Aníbal y otro s/ cobro de sumas de dinero? del 16 de diciembre de 2011, con mayoría que he integrado junto con el Dr. Mayo, que no se estaba en presencia de un pago por subrogación en los términos del art. 768 inc. 3 del Código Civil, y en modo alguno se encontraba legitimada la actora a la repetición intentada. A continuación brindaré mis razones. El pago con subrogación no es una forma especial de pago, sino uno de sus efectos incidentales. Cuando interviene un tercero en el pago y cumple la obligación por cuenta del deudor, se produce, a veces, el efecto de que ese tercero reemplaza al acreedor, diciéndose entonces que dicha persona queda subrogado en los derechos del titular. Se presenta como un efecto del pago, cuando por convenio de las partes o por mandato de ley un tercero viene a quedar en reemplazo del acreedor (conf. Lafaille, Curso de Obligaciones, 1926; T I, pág.272 y sgtes.; Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Abeledo-Perrot, 1976, 4ta.ed, TI, pág.598). Resulta claro que el caso sub-júdice no es un supuesto de subrogación convencional en los términos del art.769, por lo que nos ceñiremos al estudio de la subrogación legal, en los términos del art.768 inc.3 código de fondo, que se plantea como posible. Opino que la figura del pago con subrogación no resulta aplicable al caso, por cuanto quien efectuó el pago tenía que hacerlo como deudor directo (ver Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, Ed. Platense, 3era.edición, 1989, TII, pár.1227, pág.832 y sgtes.), y no era tercero, dado que estaba obligado ante la víctima conforme el contrato médico de salud. Al embarcarnos en las diferentes posturas doctrinariamente asumidas frente a este instituto jurídico, observamos que todas ellas trasuntan una elemental razón de justicia: vgr. si quien cumple la obligación es un tercero, la obligación no se extingue, sino que subsiste pero a favor de quien pagó. Dice claramente Trigo Represas ?El pago no es siempre extintivo de la obligación erga omnes; no es necesariamente liberatorio para el deudor. Si el pago emana de la persona que debe soportar definitivamente la carga integral de la deuda, es extintivo bajo todos los conceptos; pero no lo es, en cambio, cuando el cumplimiento emana de una persona distinta del deudor, o cuando se hace con dinero proporcionado al obligado por uno tercero, si éste no tiene además la intención de efectuarle una liberalidad? (conf. Félix Trigo Represas, La subsistencia del perjuicio como requisito del resarcimiento del daño patrimonial, en ?Temas de responsabilidad civil? en honor al Dr. Augusto Morello, ed. Platense, 1981, pág.42). Pero en este caso, lo medular es que si bien la obra social pagó, ella no es un tercero frente a la víctima; no hay traspaso del crédito a favor del subrogado (ver Jorge Bustamante Alsina, Naturaleza jurídica del pago con subrogación, LL 1985-E-pág.697, con desarrollo de la tesis de Llambías y su confrontación con Guaglianone). En consecuencia, considero que debe revocarse la sentencia de grado y rechazarse la demanda interpuesta; por lo que resulta innecesario el tratamiento del resto de los agravios por devenir abstracto.

V) Costas Las costas del proceso correspondientes a ambas instancias deben ser soportadas por la parte actora vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art.68 CPCC).

VI) Colofón Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: I. Se revoque el pronunciamiento cuestionado, rechazándose la demanda instaurada. II. Se impongan las costas de ambas instancias a la parte actora por haber resultado vencida (conf. art. 68 C.P.C.C.N.); Fdo: Liliana E. Abreut de Begher

El Dr. Kiper dijo: I. - En esta oportunidad voy a disentir con las conclusiones a las que arribó mi distinguida colega preopinante, Dra. Abreut de Begher, y proponer que se confirme la sentencia de grado en cuanto admitió la subrogación de la actora en los derechos del Sr. Federico Adrián Sisti para efectuar este reclamo. II. - Antes de proceder al tratamiento de los agravios efectuaré un breve resumen de las posturas asumidas por las partes y de la solución a la que arribó el magistrado. La actora reclamó por el cobro de los gastos médicos y sanatoriales que insumió la atención de Federico Adrián Sisti, quien sufrió un accidente cuando circulaba con su motocicleta marca Guerrero, modelo GMX 150, dominio ..., por Av. Velez Sarsfield, de la Ciudad de Buenos Aires, y colisionó con el camión marca Mercedes Benz, modelo LS 1634, dominio ..., de propiedad de Néstor Ángel Pensa, que era conducido por Alejandro Burello. Sostuvo que el Sr. Sisti sufrió lesiones por las que recibió atención médica e internación en el Sanatorio Colegiales, que era prestador de la obra social. El demandado Pensa y su aseguradora, Federación

Patronal Seguros S.A., en sus respectivas contestaciones, relataron que el accidente ocurrió por la culpa de la víctima. Además, en cuanto a la actora, sostuvieron que el pago efectuado por esta tiene como causa una relación contractual, y que habilitar la percepción por su parte, implicaría un enriquecimiento sin causa, ya que además de percibir las cuotas mensuales de sus afiliados, gozaría del reembolso de los gastos erogados, obteniendo una suma de dinero aún mayor. Expresaron también que no se encuentran acreditadas las cláusulas que habilitarían la subrogación, y que no existe norma que la permita. El magistrado de grado hizo lugar a la demanda, admitió la subrogación de la actora en los derechos del Sr. Sisti para efectuar este reclamo y entendió que le cabía al demandado la responsabilidad en el hecho de autos, por todo lo cual condenó a aquél y a su aseguradora. III. - Sentado ello, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, diré que atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente y el reembolso de gastos efectuado por la demandante, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. IV. -1. Excepción de falta de legitimación En primer lugar, entiendo que el caso en estudio encuadra en lo dispuesto por el art. 768, inc. 3 del Código Civil que dispone que "la subrogación tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor (...) Del tercero no interesado que hace el pago, consintiendo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo?". Además, el responsable de un hecho ilícito debe resarcir los daños que sufre la víctima, entre los que se cuentan los gastos de curación y convalecencia (art. 1086 del Código Civil). Entonces, si una obra social se ha hecho cargo del pago de los gastos por la atención médica recibida por aquélla en razón de su carácter de afiliado, al constituir tales gastos parte de la indemnización de la damnificada, sin dudas opera la subrogación legal prevista por la norma citada. Asimismo, esta sala en una anterior conformación, ha entendido que la naturaleza jurídica del art. 768, inc. 3, la cual, si bien colisiona con el principio general que sirve de base a los distintos supuestos de subrogación legal previstos en el art. 768, pues en los incs. 1, 2, 4 y 5 se concede la subrogación a terceros que han tenido un interés legítimo en efectuar el pago, aquí se concede la subrogación a terceros no interesados que puedan incluso pagar con ignorancia del deudor, es decir, concede la subrogación al tercero no interesado no sólo en los casos de pago con asentimiento expreso o tácito del deudor sino también en los supuestos de pago con ignorancia del deudor, salvo que existiera oposición expresa del deudor o una prohibición legal. Lo que en la especie, esto último, no se configura pues en sentido contrario a lo sostenido por la recurrente, el reclamo resulta viable y a ello no obsta que no exista una normativa expresa que lo autorice sino que no hay alguna que lo prohíba, operando de esta manera los principios ya enunciados (esta sala, "Obra Social del Personal de Dirección de Sanidad Luis Pasteur c. Instituto Divino Corazón s/ Daños y perjuicios", 29/06/2006, La Ley Online AR/JUR/3099/2006). También se ha sostenido que si bien la obra social es deudora ante su asociado con motivo del contrato, resulta ser tercera en cuanto al crédito que la víctima tenía ante el responsable del daño, siendo ambas relaciones obligacionales autónomas, de modo que la que soportaba la mutual frente al afiliado no podría ser esgrimida como obstativa a la subrogación operada a raíz de la cobertura, total o parcial, del perjuicio resarcible. Por lo demás, la obra social es tercera interesada, porque si el responsable no cancela su obligación indemnizatoria aquélla tiene que hacer frente a la reclamación del asociado. Debe tenerse presente que si aquel responsable hubiese satisfecho de inmediato -como correspondía-, los gastos derivados de la atención médica de la víctima, la mutual no habría tenido que asumirlos a pesar de estar ligada a ella por el contrato que los unía (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Tomo 2a, págs. 574 y sig.). En consecuencia, no encuentro objeción a la admisión de la subrogación reconocida a favor de la actora en la sentencia apelada, por lo que entiendo que debe ser confirmado el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, lo que así propondré al acuerdo. 2. Responsabilidad Por otra parte, los demandados, también critican la responsabilidad atribuida en el siniestro. Exponen que el a quo tuvo por probados ciertos extremos que no han sido acreditados y que incluso modificó la mecánica relatada por la actora. Por otra parte, sostienen que no puede revisarse el sobreseimiento dictado en sede penal, si pretende efectuarse sobre idénticas pruebas que las producidas en sede criminal. Comenzando por este último punto, cabe referir que es sabido que la cuestión atinente a la prejudicialidad penal es de orden público (cfr. Belluscio-Zannoni, "Código Civil y Leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", T. 5, pág. 304 y sus citas, Ed. Astrea., 3ra. reimp., Buenos Aires, 2002) y, como tal, debe ser abordada aún sin petición de las partes (cfr. Cifuentes -Sagarna, "Código Civil Comentado y Anotado", 2da. ed. actualizada y ampliada, T. II., pág. 463, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008). Es decir, corresponde expedirse sobre aquella en forma previa aunque no haya sido materia concreta de agravio. Huelga aclarar que el fundamento de las normas respectivas (arts. 1101, 1102 y 1103 del Cód. Civil) es el de evitar el dictado de sentencias contradictorias, en desmedro de la cosa juzgada y con el consiguiente escándalo jurídico. A diferencia del Código Civil francés, nuestro codificador consagró normas expresas relacionadas con la incidencia que la sentencia penal tiene sobre la decisión civil. En el derecho francés, la generalizada coincidencia acerca de la inaplicabilidad del art. 1351 del Código de ese país, no ha constituido obstáculo para aceptar los efectos de la cosa juzgada de la sentencia penal. Aún frente a la ausencia de normas expresas, se encuentra

el fundamento en motivos de orden público que imponen que una sentencia sustanciada en una acción pública -basada en el interés de la sociedad toda- deba imponerse a todos y, además en la consideración de hecho que la confianza en la justicia no puede ser quebrada por el fallo de un juez civil que tuviera por inexacta una sentencia penal definitiva (cfr. Tobías, José W., ¿Las causas de justificación en la sentencia penal y su influencia en el proceso civil?, L.L. 1992-E-393). Esas consideraciones -de trascendente relevancia social- sirven para fundar la necesidad de establecer legislativamente la ¿justa medida? de la influencia de una sentencia penal sobre la otra: lo inconcebible resultaría que sobre un mismo hecho un juez diga blanco y otro diga negro, con el consiguiente escándalo social (ob. y aut. cit.). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha dicho en doctrina plenaria, en los autos "Amoruso" (4/2/1946, LL 42 156; JA 1994 I 803): "El sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal, no hace cosa juzgada en el juicio civil, el primero en absoluto y la segunda respecto a la culpa del autor del hecho, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados". He sostenido que el pronunciamiento dictado en primer término en el fuero punitivo no deja ¿atado? al juez civil, sino que debe considerarse el modo en que fuera decidida la cuestión para luego determinar los alcances de la prejudicialidad (cfr. Kiper, Claudio M., ¿Proceso de Daños?, T. I, pág. 17, 2da. ed., ed. La Ley, Buenos Aires, 2010). Se dijo también que la tesis predominante en la doctrina y jurisprudencia debería fundarse, además del texto expreso de la ley (lo cual parecería razón más que suficiente), en dos circunstancias: la primera, la inexistencia en el derecho penal de casos de culpa presunta; la segunda, la vigencia en lo penal del principio in dubio pro reo. Un simple cotejo de los fallos absolutorios penales -sobre todo en materia de accidentes de tránsito-, revela que se han fundado -normalmente- en la no demostración de la culpa del conductor. En el ámbito civil, en cambio, existen casos de culpa presunta; supuestos en que no basta acreditar la carencia de culpa, sino que debe demostrarse el rompimiento del nexo causal, y casos en que se responde hasta por el caso fortuito. Todo ello justifica que, no obstante la absolución penal, deba condenarse -con justicia y fundada razón legal- en sede civil (cfr. Belluscio - Zannoni, ¿Código Civil...?, T. 5, pág. 315/6, ed. Astrea, 3ra. reimp., Buenos Aires, 2002). En esta dirección se orientó nuestro más alto Tribunal, al dejar sin efecto un pronunciamiento en el cual se había considerado que la sentencia de primera instancia no había atendido las disposiciones emanadas el art. 1103 del Cód. Civil. Para así decidir, la Corte analizó los términos de la sentencia penal absolutoria, arribando a la conclusión de que en aquella no se había determinado la inexistencia del hecho por parte del acusado, sino que se había resuelto en tal sentido por aplicación del beneficio de la duda -art. 3 C.P.P.- (CSJN, Fallos: 321-1104, y jurisprud. citada en el cons. 5o). En sentido análogo sostuvo también que ¿...el principio que obliga al magistrado criminal a estar siempre a la solución más favorable al procesado resulta hábil para exonerar al acusado del delito que se le imputaba; más no resulta idóneo para vincular al juez civil quien, sobre la base de otras pautas de convicción, puede estimar los hechos y la prueba de manera diversa en orden a determinar el nexo adecuado de causalidad entre el daño y el hecho ilícito...?. Conviene también recordar que ese tribunal ha decidido que la autoridad de cosa juzgada reconocida por el art. 1103 del Cód. Civil a la sentencia penal absolutoria, queda limitado ¿a la materialidad de los hechos? y a la autoría, sin comprender las valoraciones subjetivas que hacen a la apreciación de la culpa (Fallos 321:727, en Kiper, Claudio, ob. cit., T. I, pág. 24). En el caso de autos, en sede penal, se decidió sobreseer a Alejandro Hugo Burello, del delito de lesiones culposas, por imperio de lo establecido en el artículo 3o del Código Procesal Penal de la Nación (beneficio de la duda). Más precisamente, se dijo allí: ¿...no existen testigos que puedan dar cuenta de lo sucedido y determinar la responsabilidad de los encartados en el siniestro que protagonizaran...? (cfr. fs. 165/166). Dicho de otro modo, no se afirmó en la sentencia la inexistencia del hecho principal, o que el procesado no hubiera participado en el accidente; simplemente se lo absolvió al no haberse podido establecer de manera ¿certera y categórica? la mecánica del hecho. Distinta hubiera sido la situación si el magistrado del ordenamiento represivo hubiera determinado que el hecho no existió, o que el imputado no fue su autor, ya que esas cuestiones no hubieran podido ser ya debatidas en sede civil (Llambías, Jorge J., Límites de la cosa juzgada penal en materia de responsabilidad civil, ED. 84 755, citado por Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio Zannoni, Código Civil, 5, pág. 311). Y en cuanto a la apreciación de la culpa en sede civil, es dable señalar además, la existencia de presunciones de responsabilidad que son precisamente opuestas al in dubio pro reo. Como ya se dijo, en este tipo de procesos resarcitorios será el demandado quien deberá cargar con la prueba de su falta de responsabilidad, o de que ésta pesa sobre un tercero por el cual no debe responder, o sobre la propia víctima, para lograr la fractura del nexo causal. Debe, por ello, rechazarse el agravio de la aseguradora fundada en los alcances que pretende otorgar a la cosa juzgada penal sobre este juicio civil. Ahora bien, adentrándome en la mecánica del suceso advertido que es un hecho no controvertido que el día 8 de marzo de 2014, aproximadamente a las 10.55 hs., se produjo un accidente de tránsito en la intersección de la Av. Velez Sarsfield y la calle Suarez, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tampoco se discute que en dicho siniestro intervinieron Federico Adrián Sisti, quien conducía su motovehículo marca Guerrero, dominio ..., y Alejandro Hugo Burello, -al mando del camión marca Mercedes Benz, modelo 1634, dominio ..., de propiedad del demandado Néstor Ángel Pensa-, más allá de las diferentes versiones que dieron de los hechos. Finalmente, y en otro orden de cosas, no cabe duda en esta instancia que el Sr. Sisti se encontraba afiliado a la obra social

que resulta accionante. Por ende, no se encuentra discutido en esta instancia el acaecimiento del accidente ni que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil y la doctrina emanada del fallo plenario "Valdez, Estanislao Francisco d El Puente S.A.T. s/ daños y perjuicios". Con fundamento en tal doctrina, en principio, el actor sólo debe probar el contacto con la cosa. Se resolvió en el citado fallo plenario de esta Cámara que, en el supuesto de accidentes producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, la responsabilidad debía encuadrarse en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, y no bajo la óptica del art. 1109 de dicho cuerpo. Escasa es la prueba producida en relación a la real mecánica del siniestro. Los agraviados, critican fuertemente la decisión del a quo, por entender que ha errado al expresar que la motocicleta que conducía Sisti, se encontraba detenida. Ahora bien, más allá que resulta acertado que en ningún momento la actora declaró que el motovehículo en el que circulaba su afiliado se encontraba detenido -muy por el contrario, se encuentra demostrado que circulaba por la Av. Velez Sarsfield-, esta crítica, no resulta trascendente a fin de modificar la decisión. Más bien, aparece como un mero error del juez de la anterior instancia, pero que no releva al demandado de probar la fractura del nexo de causalidad, circunstancia que haría viable el rechazo de la demanda. Advierto que no se consigue dicho objetivo. En las actuaciones criminales Analía Soledad González declaró que el día del hecho circulaba en calidad de acompañante en la motocicleta de Sisti, de quien resultaba ser conviviente, por el carril del lado del cordón, y que a su lado, del lado iba el camión, de propiedad del demandado. Agregó que "...a los pocos metros de llegar a la intersección con la calle Suarez, con el semáforo en verde, de forma imprevista el camión gira hacia la mano derecha, lo cual provoca que encierre a la álcete y su conviviente, impactado con la del lado del acompañante, contra el motovehículo lo cual provoca que cayeran pesadamente contra la cinta asfáltica..." Aclaró que producto del hecho, la rueda delantera derecha aplastó el pie izquierdo de Sisti. Por su parte, la víctima, Adrián Federico Sisti, efectuó un relato similar en estas actuaciones. El Lic. en Accidentología Vial de la División Ingeniería Vial Forense, Fernando Salvarrey, estimó a fs. 121 de la causa penal que la mecánica probable del hecho fue que encontrándose "...ambos rodados estarían posicionados sobre la Av. Vélez Sarsfield con sentido hacia el Norte, y llegado a la altura con la intersección Suárez el camión giraría a su derecha para tomar esta última calle, produciéndose el contacto con la moto, haciendo que ésta caiga sobre el asfalto quedando unida al camión, donde continuarían ambos hasta detenerse..." Aunque también aclaró a fs. 164 de dichas actuaciones que "...un camión del tamaño del que participara en este hecho, necesita girar abierto porque el radio de giro del eje trasero con respecto al delantero es mucho más cerrado, por lo tanto, podría existir en caso de doblar muy cerca al cordón de la vereda, la posibilidad de invadir con el eje trasero la acera..." En ese estado, lo cierto es que, como dije, los demandados reconocieron la existencia del contacto, por lo que estaba en cabeza de ellos fracturar el nexo causal entre el suceso y los daños, demostrando el caso fortuito, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no deba responder. Ninguna prueba se ha producido en esa dirección. Aun cuando se pretenda justificar que el camión que interviniera en el accidente, por su porte, debió girar de más abierto -como señaló el perito mecánico-, y por ello no se encontraba en el carril más cercano al momento de la maniobra, ello no alcanza a desvirtuar las restantes pruebas colectadas, que permiten asumir que el conductor debió percibir antes de efectuar el giro, a la motocicleta de las víctimas que se encontraba circulando a su lado. En suma, reconocida la existencia del hecho, y no habiéndose producido, como dije, prueba alguna a fin de acreditar la existencia de una eximente, el demandado -y su aseguradora-, deberán responder por los daños ocasionados en el hecho. Por ello, entiendo que corresponde desatender los agravios y confirmar la responsabilidad atribuida en la sentencia apelada. V. - Tasa de interés. El a quo decidió que las sumas otorgadas devenguen un interés desde la fecha de cada desembolso hasta el 31 de julio de 2015, del 8% anual, y a partir del 1o de agosto de 2015 hasta el efectivo pago, a calcularse mediante la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Esto recibe la crítica de la actora. Los accionantes requieren que se fije la tasa activa desde cada una de las erogaciones. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la doctrina que emana de la jurisprudencia plenaria. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. En primera medida cabe destacar que, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: "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 actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria?, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re "Medina, Jorge y otro c/ Temeiro Néstor Fabián y otros", ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Pero más allá de ello, lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito,

no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño (esta sala, en su anterior composición, marzo de 2015, ?Bessi, Rolando Daniel y otro c/ González, Luis y otros s/ Daños y perjuicios?, del voto del Dr. Picasso). Por ello, estimo que los agravios sobre el punto deben ser rechazados. Por otra parte, dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación de la doctrina del fallo plenario, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor - por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se ha expresado agravio únicamente a fin de fijar la tasa activa de interés, propongo al acuerdo que las sumas otorgadas devenguen un interés desde la fecha de cada erogación hasta el efectivo pago, a calcularse mediante la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. VI.- Costas En cuanto a las costas de esta instancia, entiendo que deben imponerse a las demandadas atento a resultar vencidos (arts. 68 del Código Procesal). Por las razones antedichas, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se disponga la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, calculada desde cada erogación, y se confirme el decisorio de grado en todos los demás aspectos que fueron materia de recurso, con costas a cargo de las encartadas, conforme el apartado VI. El Dr. Fajre, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhiere al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. Buenos Aires, 26 de febrero de 2020. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por mayoría de votos, el Tribunal decide: I.- Que se disponga la de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, calculada desde cada erogación, y se confirme el decisorio de grado en todos los demás aspectos que fueron materia de recurso, con costas a cargo de las encartadas, conforme el apartado VI. II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar

sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. Ahora bien, toda vez que en lo atinente a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena, con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11), y sin que ello implique en modo alguno adelantar opinión, corresponde diferir la regulación indicada en el párrafo precedente hasta tanto exista liquidación aprobada.

Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. Fdo: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher (en disidencia) y Claudio M. Kiper.

000308F