



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Expediente N° 26.560/2012.

"Murguía, María Cecilia c/ Mikoc, Antonio Raúl s/ daños y perjuicios".

Juzgado Civil N° 27.

En la ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de junio de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos **"Murguía, María Cecilia c/ Mikoc, Antonio Raúl s/ daños y perjuicios"**, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo:

I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de Primera Instancia dictada a fs. 373/78, expresando agravios la demandada y la citada en garantía en la memoria de fs. 399/404 y la actora en el escrito de fs. 405/21.

El respectivo traslado fue contestado solo por ésta última a fs. 423/29.

II.- Antecedentes.

La presente demanda tiene origen en el accidente de tránsito ocurrido el día 30 de noviembre de 2010, a las 14.30 hs. aproximadamente cuando María Cecilia Murguía se encontraba realizando funciones de control de ambulancias en el Centro Gallego de esta Ciudad.

En tales circunstancias, y mientras estaba controlando los datos de una ambulancia de la Empresa Paramedic (móvil 19), camioneta Mercedes Benz modelo Sprinter, patente IWU-701, acercándose al lateral derecho del vehículo, por razones que desconoce, su conductor, Antonio Raúl Mikoc efectuó una maniobra de retroceso invadiendo el carril de control reservado para la detención de ambulancias, golpeándole el hombro derecho.

III.- Sentencia.

El Sr. juez de grado, con fundamento en lo dispuesto por el art. 1113 del CC, no habiendo la demandada acreditado eximente alguno de responsabilidad, hizo lugar a la demanda, condenado a Antonio Raúl Mikoc y "Paraná S.A. de Seguros" –



esta última, con los alcances del art.118 de la ley 17.418- a abonar a María Cecilia Murguía, dentro de un plazo de diez días, la suma de pesos sesenta y seis mil (\$ 66.000), con más intereses y costas.

IV.- Agravios.

Contra dicha decisión se alzan las partes.

La demandada y la citada en garantía cuestionan las partidas indemnizatorias otorgadas en concepto de “gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad”; “incapacidad sobreviniente”; “daño moral” y “tratamiento psicológico”; como asimismo, la tasa de interés que se ordena aplicar sobre el capital de condena.

La actora apela, además de las partidas mencionadas y los intereses establecidos sobre el capital de condena, la desestimatoria de la incapacidad psíquica y el costo de la intervención quirúrgica futura, como la extensión de la condena a la citada en garantía en la medida del seguro.

V.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción de los hechos ventilados en autos, es que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez.

VI.- Corresponde, en consecuencia, el tratamiento de los agravios vertidos, destacándose que la parte actora supeditó su reclamo a lo que en más o en menos resultare de la prueba a producirse en el proceso.

VII.- Incapacidad sobreviniente.

El presente rubro fue indemnizado en la cantidad de \$ 40.000.

La accionante considera que la suma asignada resulta exigua de conformidad a las probanzas arrojadas a la causa, como a la entidad de las lesiones y secuelas padecidas, agraviándose, asimismo, por cuanto el *a quo* desestimó la incapacidad psíquica por considerarla transitoria.

La demandada y la compañía aseguradora entienden, por el contrario, que la partida concedida deviene excesiva y desproporcionada en relación a las consecuencias lesivas del accidente. Sostienen, asimismo, que el Sr. juez de grado no ha valorado las impugnaciones vertidas por su parte al dictamen pericial.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Corresponde, en consecuencia, determinar si el resarcimiento otorgado a los fines indemnizatorios en examen, resulta equitativo de conformidad a las secuelas padecidas por la damnificada en relación causal con el evento dañoso y la afectación que tal daño ha tenido en los distintos aspectos de su vida.

La incapacidad, definida como la inhabilidad o impedimento para el ejercicio de funciones vitales, supone la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta esencialmente sus condiciones personales (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T° 2a, p. 281).

Es establecida según la aptitud laborativa genérica y, aun, respecto de todos los aspectos de la vida de la víctima, en sus proyecciones individuales y sociales, de modo que corresponde indemnizarla aunque el damnificado no realizara tarea remunerativa alguna (Alterini-Ameal- López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, p. 295, n.º 652; Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones", t. IV-A, p.120, n.º2373; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 191, n.º 232; esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01).

En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95).

De tal manera, el daño en la vida de relación, definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal, constituye una faceta lesiva peculiar que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización.

De ahí que el monto que se conceda, no debe ser el resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes.

Tal criterio se mantiene aun por aplicación de lo dispuesto por el art. 1746 del Código Civil y Comercial. Ello, en tanto si bien la norma hace referencia a una



pauta o criterio matemático de ponderación para determinar el resarcimiento, se mantienen los criterios interpretativos que confieren al razonable arbitrio judicial, la cuantificación del daño, teniendo en cuenta que la indemnización debe efectuarse con ponderación de las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas que abarcan, como fuera dicho, tanto el ámbito de trabajo como su vida de relación.

Conforme surge del informe obrante a fs. 101/104 y pericial médica glosada a fs. 256/57, que acepto y valoro en los términos de los arts. 386 y 477 del CPCC, la accionante padeció un golpe en el hombro derecho, sin edema, indicándole reposo, ibuprofeno y hielo.

Por su parte, de la pericial médica surge que la damnificada, como consecuencia del accidente, presenta secuela de ruptura parcial del músculo supraespinoso del hombro derecho.

Indica el perito que dicho músculo puede causar cuadros dolorosos denominados "periartritis de hombro". Por lo demás, refiere que el cuadro cervical guarda relación con un proceso artrósico degenerativo crónico al igual que la columna lumbar, no relacionados con el hecho de autos.

Explica que el músculo supraespinoso se encuentra localizado en el hombro y realiza el movimiento de abducción o separación del brazo del cuerpo. Este músculo se lesiona frecuentemente con traumatismo de baja intensidad y si bien cicatriza, lo hace pero con formación de tejido fibroso con periartritis de hombro.

En función de lo expuesto, concluye que esta lesión provoca a la actora una incapacidad parcial y permanente del orden del 10% de la T.O.

A fs. 335, luego de la realización de nuevos estudios solicitados por el perito médico ante la impugnación vertida por la demandada a fs. 317/20, el galeno ratifica lo expuesto, señalando que se observa en la RMN realizada, la presencia de un desgarro exclusivamente traumático. Aclara que los desgarros parciales del músculo supraespinoso suelen no ser diagnosticados al momento del hecho, dado el cuadro clínico que presenta el paciente: dolor inespecífico en el hombro con escasa repercusión funcional, siendo el método de diagnóstico exclusivo la RMN.

A fs. 343 vuelve a ratificar sus conclusiones.

En el aspecto psíquico, indica el experto a fs. 290/91, con fundamento en el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

psicodiagnóstico, test y examen realizados, que la accionante presenta un cuadro compatible con síndrome depresivo reactivo que resulta novedoso en su biografía relacionado con el hecho denunciado y que, a raíz de éste ha alterado sus mecanismos normales de defensas.

Tales secuelas importan una incapacidad psíquica del 5% de la T.O.

Sugiere la realización de un tratamiento psicoterapéutico a razón de una sesión semanal durante 6 meses a un costo de \$ 400 la sesión a precios actuales.

La circunstancia que el técnico recomiende un tratamiento psicológico, no significa que el cuadro que presenta la actora sea transitorio, en tanto como bien surge del dictamen pericial, dicho tratamiento está destinado a mejorar el estado psíquico de la actora, pero no garantiza su restitución ad integrum, por lo que no existiría enriquecimiento sin causa alguno a favor de la accionante.

En este orden, debe señalarse que el daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero ya sea como situación estable, o accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños" Tº 2a., p. 187 y ss).

Y si bien el dictamen pericial no obliga al Juez, cuando éste está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. La sana crítica aconseja seguir la opinión del perito cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos substancialmente técnicos para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus conclusiones solo ser enervadas por fundadas razones científicas y no por la opinión discordante de profanos en la materia o sobre la base de meras divergencias subjetivas (conf. Expte. 37.715/04).

Toda vez que las impugnaciones vertidas no logran conmover con argumentos científicos de entidad suficiente las conclusiones periciales, es que las mismas serán receptadas en esta instancia de Alzada.

A partir entonces de tales postulados, lesiones y secuelas físicas y psíquicas



padecidas por la actora, sus condiciones personales: 57 años de edad a la fecha del accidente, divorciada, que trabajaba como personal de seguridad del nosocomio donde ocurrió el hecho, condición socio-económica (ver beneficio de litigar sin gastos), y demás circunstancias de la causa, es que considero que el monto otorgado resulta exiguo por lo que propongo incrementarlo a la suma de \$ 150.000, la que comprende el daño físico como psíquico sufrido por la víctima (art. 165 del CPCC).

VIII.- Daño moral.

El presente resarcimiento fue justipreciado en la cantidad de \$20.000, importe éste que es apelado por ambas partes.

Sobre la cuestión, enseña Ramón Daniel Pizarro, que el daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Daño Moral, p. 47).

La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último.

Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial.

Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero.

La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre el rol de tal indemnización es





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

estrictamente resarcitorio sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral.

En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron.

Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros).

En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que “El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto”.

La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad.

No obstante lo expresado, en tal justipreción debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agravante, sin que ello implique adoptar “in totum” la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, nº 579 (3)).

En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado.

Debe decirse además que si bien es cierto que el daño moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su



reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo.

En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño moral.

La prueba de indicios o presunciones hominis se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual).

Por lo tanto es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que “conforme el curso normal y ordinario” permite en virtud de presunciones hominis evidenciar el perjuicio.

Asimismo, es conveniente producir la prueba respecto de las circunstancias que rodean al damnificado y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura.

Las dificultades que para la accionante representaron las secuelas del accidente en todos los aspectos de su vida, han implicado, sin duda, limitaciones socio-económicas que justifican ampliamente la extensión del resarcimiento en función de la reparación plena.

Con este alcance, lesiones sufridas por la damnificada, secuelas padecidas, tratamiento recibido, período de convalecencia, condiciones personales, las objetivas del siniestro, y demás particularidades que muestra la causa, es que propongo incrementar el monto acordado a la cantidad de \$40.000 (art. 165 del CPCC).

IX.- Gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad.

El presente ítem prospero por la suma de \$1.000.

La actora entiende que dicha partida resulta exigua conforme la entidad de las lesiones padecidas.

La demandada y la citada en garantía cuestionan su procedencia al haber sido brindadas las prestaciones médicas a través de Asociart S.A. ART.

Es criterio prácticamente uniforme, que los gastos médicos y de farmacia se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

presumen, ya que aún a falta de pruebas sobre la entidad de gastos médicos y de farmacia los mismos pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de las lesiones" (Conf. Exptes. N° 37.034/04; 69.167/01 entre otros).

No obsta a ello, la circunstancia que la accionante cuente con obra social o como en el caso, hubiera sido asistida a través de su ART, pues los responsables de los daños deben colocar al damnificado en condiciones que le permitan recuperar la capacidad que ha quedado disminuida y de tal manera permitirle a aquel que pueda afrontar los gastos de los profesionales y de la entidad asistencial que a su criterio goce de mayor idoneidad (Expte. n° 11.596/98; 95.112/98, entre otros).

Generalmente, la gratuidad de la atención terapéutica que ofrecen ciertos establecimientos se ajusta a honorarios médicos y servicio de internación, los demás ítems deben ser absorbidos total o parcialmente, por el propio paciente (Zavala de González, Ob. Cit., p. 99).

Por lo demás, resulta lógico que en el transcurso del tratamiento el enfermo efectúe erogaciones en elementos necesarios para su curación y tratamiento que exceden la atención brindada en un hospital público y la cobertura de la obra social.

En cuanto a los gastos de traslado, corresponde otorgar una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte, aunque no se acredite fehacientemente su monto. La fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médicos legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con las constancias de la causa (Exptes. N° 16.874/01; 55.583/99; 90.213/01, entre muchos otros).

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta la entidad y naturaleza de las lesiones padecidas, tratamiento recibido, y demás circunstancias de la causa, aun cuando la A.R.T. hubiera brindado las prestaciones médicas y dinerarias de acuerdo a la ley 24.557 (ver fs. 263), el monto acordado aparece exiguo, por lo que propongo incrementarlo la suma de \$3.000 (art. 165 del CPCC).

X.- Gastos de tratamientos futuros.

El *a quo* indemnizó el tratamiento psicoterapéutico aconsejado por el perito en



la suma de \$ 5.000. No admitió, en cambio, el costo de la operación artroscópica aludida en el dictamen pericial toda vez que no fue solicitada por la interesada.

La actora considera que la partida resulta exigua conforme pautas periciales, solicitando se indemnice el valor de la intervención quirúrgica recomendada por el experto; mientras que la demandada y la citada en garantía entienden que el monto acordado resulta excesivo.

Para que el daño pueda ser contemplado a los fines de su indemnización deben cumplirse ciertos requisitos indispensables, los que deben concurrir en un cierto menoscabo o detrimento (Conf. Alterini, Ameal, López Cabana "Derecho de las Obligaciones", p. 270).

Debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es debe resultar objetivamente probable, oponiéndose de tal manera al daño incierto o eventual que no corresponde resarcir (conf. ob.cit.); certeza que debe ser probada al momento del dictado de la sentencia, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de una presunción de daño a ocurrir en el futuro con las características de ser incierto, hipotético o conjetural y por lo tanto no reparable en esa oportunidad.

En autos, se ha acreditado la necesidad de efectuar un tratamiento psicoterapéutico, a razón de una sesión semanal durante 6 meses a un costo de \$ 400 la sesión (fs. 291), el que conforme ya señalara tiene como finalidad evitar que el cuadro que presenta la actora se agrave y/o en su caso, morigerar sus consecuencias.

En tal sentido, entiendo que se ha acreditado el requisito de certeza que requiere el daño para resultar indemnizable.

Así, la víctima tiene derecho a ser indemnizada "de todos los gastos de curación y convalecencia" (art. 1086 del Cód. Civil), lo que incluye el tratamiento psiquiátrico o terapia psicológica.

El detrimento patrimonial que supone un tratamiento psiquiátrico indispensable para reparar lesiones en la salud suficientemente comprobadas y además económicamente mensurable, configura un daño cierto aunque las erogaciones respectivas puedan o deban tener lugar en todo o en parte, en tiempo ulterior.

En cuanto al costo de la intervención quirúrgica, si bien entiendo que se encuentra comprendido en el reclamo efectuado por la accionante (ver fs. 11 punto





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

E) 2; considero, no obstante, que no se ha demostrado el requisito de certeza a que he hecho referencia en los párrafos precedentes. Ello, toda vez que el resultado del procedimiento de artroscopia de hombro, según el propio experto, es aleatorio (ver fs. 273), y supeditado a que dicho tratamiento sea realizado en tiempo oportuno (fs. 335 vta.), habiendo ocurrido el accidente en el año 2010.

De tal manera, teniendo en cuenta las pautas periciales relacionadas con el costo del tratamiento psicológico, entiendo que corresponde incrementar el monto acordado a la suma de \$10.400 (art. 165 del CPCC), confirmándose la desestimatoria de la intervención quirúrgica peticionada.

XI.- Intereses.

La demandada y la citada en garantía cuestionan el interés fijado en la sentencia de grado: tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago (Cámara Nacional en lo Civil, en pleno en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios" del 11/11/08).

La actora, por su parte, solicita se establezcan intereses a la tasa activa desde el momento del hecho hasta el 31/07/2015 y a partir del 1/08/15 hasta el efectivo pago, a la tasa más alta fijada por el Banco Central de la República Argentina con el objeto de establecer una mejor equidad indemnizatoria, conforme lo normado por el art. 768, inc. c del CCyC.

Para el caso que se rechace la aplicación del interés que prevé la norma mencionada, solicita se ordenen intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa para el caso de cualquier demora en el pago de la condena en el plazo establecido.

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. 1067 C.Civil).

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 (Expte. N° 105.697/02, “Boncor, Claudio c/ Celucci Héctor s/ daños y perjuicios”, del 10/02/2010, con voto preopinante de la Dra. Silvia A. Díaz).

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, la que se encuentra prohibida.

Por otra parte, los antecedentes mencionados, ni la doctrina plenaria recaída en autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios”, permiten efectuar diferencias 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.

De establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos “Fragoso c/ Construed SA s/ daños y perjuicios” (22/04/03) “...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía insita en el art 18 de la Constitución Nacional”.

En cuanto al enriquecimiento indebido, los integrantes de esta Sala sostuvimos en el plenario aludido, conjuntamente con los Dres. Sanso, Mizrahi, Ramos Feijoo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, que “la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices”.

Asimismo que “A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor”.

Agregando que, “De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis



inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual".

Sosteniendo que "El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso".

Con ese mismo criterio se aceptó, "desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda".

Agregando que "la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente".

Es por ello que, "desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento".





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

“El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico”.

Dicho principio, “como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas”.

“No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado”.

Ello así, “por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal”.

En cuanto a la fijación de intereses a partir del 1/08/2015, dejando a salvo el criterio manifestado en el punto V) de este pronunciamiento, 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”, entiendo que corresponde aplicar hasta el efectivo pago, la tasa activa prevista en la doctrina plenaria “Samudio”, tasa ésta aceptada por el Banco Central ya que aun sin desconocer que el art. 303 del CPCC ha sido derogado por la ley 26853, ello no resulta operativo en virtud de lo dispuesto en el art. 15 de la mencionada ley.

Lo expuesto, desde que si bien el aludido art. 768 no contempla expresamente la facultad judicial de fijar la tasa de interés moratoria para el caso en que no sea acordado por las partes (inc. a) o no se encuentre prevista en disposiciones especiales (inc. b), entiendo que debe ser fijada judicialmente en cumplimiento del



deber de los jueces de resolver las cuestiones sometidas a su jurisdicción (art. 2 y 3 del CCyC 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, la tasa de interés moratorio puede ser fijada 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). Pero más allá de cual sea la entidad que fije las tasas, 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 tasa 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 tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea (Mayoría).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Recordemos que la tasa activa es la que la entidad bancaria percibe al ser el acreedor de un mutuo, en cambio la tasa 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. Ello, sin perjuicio de la derogación del art. 303 del Código Procesal a cuya falta de operatividad ya me he referido.

Asimismo, en las mencionadas Jornadas se sugirió que es necesario que al determinar la tasa de interés moratoria se fije aquella que aliente el cumplimiento en tiempo propio por el deudor (unánime).

Finalmente respecto del planteo de la actora referido a la fijación de un interés moratorio equivalente a otro tanto de la tasa activa, cabe señalar que por ser una cuestión relacionada con el trámite de ejecución de sentencia, expedirse sobre el tema deviene abstracto por prematuro, y tampoco sería prudente interpretar que la aseguradora y codemandada recurrentes, estarían dando a entender que no van a cumplir en tiempo y forma con la condena impuesta por el Sr. Juez de grado, ratificada y modificada en lo pertinente a través de la presente (conf. expte. N° 41.036/ 2011).

Por los argumentos expuestos, es que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto dispone la aplicación de la tasa de interés activa general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, desestimándose los agravios vertidos.

XII.- Alcances y límites de la cobertura.

El *a quo* extendió la condena a la Aseguradora en la medida del seguro.

Entiende la actora, tal como sostuviera oportunamente, que hacer extensiva la condena con los límites dispuestos por la póliza, atendiendo así a cláusulas



abusivas, contraría el fin mismo del seguro y deja a las víctimas desamparadas ante hechos como el de autos; y solo resultan oponibles a las partes del contrato.

La póliza contratada por el demandado establece como riesgos cubiertos: responsabilidad civil hacia terceros con límite hasta \$200.000 (ver póliza acompañada a fs. 49/63 y pericial contable de fs. 222/224).

Dicho límite de cobertura establecido en el contrato celebrado entre el asegurado y la compañía aseguradora, como seguro de responsabilidad civil obligatorio (conf. art. 68 de la ley 24.449) y cuya finalidad es la de cubrir eventuales daños causados a terceros, resulta inoponible a la víctima.

Los contratos no pueden perjudicar a quienes no revistan la condición de partes o no sean sus sucesores universales, tampoco oponérseles ni ser invocados por ellos (arts. 503, 504, 1195 y 1199 del Código Civil).

En dicha inteligencia, lo convenido entre los contratantes de la póliza es para el damnificado, *res inter alios acta* y por lo tanto no puede perjudicarlo.

El seguro de responsabilidad civil no tiene como propósito solo defender al asegurado evitándole una grave pérdida económica, sino resguardar a la víctima el resarcimiento rápido e integral.

El Estado, la seguridad jurídica y la sociedad toda no pueden permanecer indiferentes ante el derecho insatisfecho del damnificado por razones que, aunque sean valederas entre el asegurador y asegurado, a él le son por completo ajenas. Ello por cuanto la relación entre aquellos es, frente a la víctima, como señalara, *res inter alios acta* y por lo tanto irrelevante a los fines de restablecer el derecho del tercero amparado por la ley imperativa (conf. "Alvarado, Fernando José c/ Lua ART la Uruguay Argentina SA ART y otros s/ daños y perjuicios" de fecha 6 de septiembre de 2006).

Encuentra fundamento en la función social del seguro de responsabilidad civil, como instituto adecuado a la idea solidarista que se basa en el resguardo a la víctima y a la reparación del daño injustamente padecido.

Lo contrario importaría la desnaturalización de la función del contrato de seguro, al que cabe considerar como una relación de consumo contemplada por el art. 42 de la CN y normas concordantes, ley N° 24.240 y sus modificatorias (ley 26.361).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Lo expuesto, no solo por no contemplar los derechos del asegurado, en procura de su indemnidad, sino primordialmente por verse afectados los intereses de los damnificados desvaneciéndose la garantía de una efectiva percepción de la indemnización por daños (Conf. Arg. CNac. Civ. en pleno, 13/12/06, "Obarrio, maría Pía v. Microómnibus Norte S.A.").

Ello sin perjuicio del derecho de reintegro o repetición por parte de la aseguradora frente al asegurado, en virtud de lo que le abone a la víctima del daño en mayor medida al monto incluido como límite de la cobertura.

XIII.- Por las razones expuestas propongo al acuerdo: I) modificar la sentencia recurrida incrementándose los montos acordados por "incapacidad sobreviniente"; "gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad"; "tratamiento psicológico" y "daño moral" a las sumas de \$150.000; \$3.000; \$10.400 y \$40.000 respectivamente; II) declarar inoponible a la víctima el límite de cobertura establecido en la póliza de seguro; IV) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios; y V) imponer las costas de Alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC).

Los Dres. Alvarez y Hernández, por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL- OSVALDO O. ALVAREZ- LIDIA B. HERNANDEZ-JAVIER SANTAMARIA- (SEC.). Es copia.

//nos Aires, junio de 2017.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) modificar la sentencia recurrida incrementándose los montos acordados por "incapacidad sobreviniente"; "gastos médicos, farmacéuticos y de movilidad"; "tratamiento psicológico" y "daño moral" a las sumas de \$150.000; \$3.000; \$10.400 y \$40.000 respectivamente; II) declarar inoponible a la víctima el límite de cobertura



establecido en la póliza de seguro; III) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios; IV) imponer las costas de Alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 68 del CPCC) y V) diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 del CPCC).

Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° 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.

Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase.

