

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 13 de agosto de 2015. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Edgardo J. CAMPERI, Carlos M. CUELLAR y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "ALONSO, SILVIA CRISTINA C/ VILLOSLADA, HERNAN PABLO Y OTROS S/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)" (R.C. 00441-14) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica la Actuaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. Riat dijo:

1º) Que corresponde resolver las siguientes apelaciones interpuestas contra la sentencia definitiva del 16/10/2013 que condenó a los demandados -Hernán Pablo Villoslada y Jessica Klempa- y a la aseguradora de responsabilidad civil citada en garantía -Caja de Seguros SA- a indemnizar al demandante -Ayrton Segura- los perjuicios causados por un accidente de tránsito automotor ocurrido el 16/09/2007 (fs. 827/832):

a) la apelación interpuesta en conjunto por los demandados y la citada en garantía (fs. 837); concedida libremente (fs. 841) y fundada por los apelantes (fs. 895/898) sin respuesta del demandante a pesar del traslado dispuesto (fs. 899); y

b) la apelación interpuesta por el demandante (fs. 840); concedida libremente (fs. 841) pero no fundada en tiempo oportuno a pesar de haberse puesto los autos a su disposición para ello (fs. 890 y 893/894).

2º) Que también corresponde resolver las apelaciones interpuestas contra la regulación de honorarios (fs. 834) por los demandados y la citada en garantía (fs. 850), por el letrado del demandante Dr. Alejandro Wickham (fs. 852) y por la perito psicóloga María José Muñoz Maines (fs. 864/866); apelaciones que fueron oportunamente concedidas (fs. 851, 853 y 867).

3º) Que las críticas de los demandados y la citada en garantía (fs. 895/898) son insuficientes para revocar o modificar la sentencia (fs. 827/832).

a) Los apelantes se han agraviado por el porcentaje de culpa atribuido a la víctima (15 %) por considerarlo exiguo y por entender que, al establecerlo, la sentencia no ha tenido en cuenta todos los comportamientos reprochables del demandante por entonces menor de edad- imputables a sus padres por incumplimiento culpable del deber de vigilancia.

Sin embargo, a pesar de que el fallo ha expuesto sus argumentos imprecisa y

desordenadamente, es evidente que en el punto concreto que aquí interesa- ha tenido en cuenta todas las circunstancias por las cuales lo más prudente para el demandante era evitar el transporte benévolo del demandado, porque éste “había consumido bebidas alcohólicas”, eran “horas de la noche”, estaba “lloviendo”, se trataba de “una ruta peligrosa como el camino al Cerro Catedral” y “no podía colocarse los cinturones de seguridad” (fs. 829 vta). De modo que, contrariamente a lo expuesto por los apelantes, la omisión de los cinturones no fue la única circunstancia considerada.

Con todo, aquel porcentaje ha sido razonable. Medir la incidencia causal o la gravedad de las culpas siempre es subjetivo, discrecional, porque no hay un patrón objetivo que mida con exactitud el poder genético de cada causa o la trascendencia de cada culpa. Esa discrecionalidad ha sido razonablemente ejercida en este caso, porque es patente que el conductor contribuyó en proporción notablemente mayor a la ocurrencia del accidente por haber sido el conductor del vehículo en aquellas condiciones adversas, a excesiva velocidad y con exceso de transportados (siete personas en total), circunstancias que estaban bajo su exclusiva voluntad y control. En ese contexto, ninguna de las críticas de los apelantes puede conmover la distribución de responsabilidad efectuada en la sentencia.

Por lo demás, el consumo de alcohol del demandante no pudo tener ninguna relación causal con el siniestro porque no era el conductor del vehículo, ni se ha probado comportamiento alguno de su parte que haya incidido en el desenlace.

b) Los agravios también son insuficientes respecto del monto reconocido para resarcir la incapacidad sobreviniente.

Ante todo, la sentencia ha considerado correctamente el 22 % de incapacidad estimado por el peritaje médico (fs. 626/627) y el peritaje forense (fs. 817). Por supuesto que los porcentajes de incapacidad son pautas apenas aproximadas y dependen en definitiva de la prudente apreciación judicial. Pero aquí, de todos modos, el porcentaje aludido no ha sido desvirtuado por los agravios de los apelantes. Se trata en definitiva de una incapacidad parcial en vez de total, de modo que no ha de impedir necesariamente la aprobación de cursos de esquí ni el ejercicio de la docencia en esa disciplina, aunque ciertamente ha de limitar la calidad, cantidad, eficacia o extensión de la actividad, y con ello su probable rentabilidad. Por lo tanto, el desempeño como instructor y la aprobación de los cursos invocados por los apelantes no son suficientes para desacreditar la incapacidad ciertamente confirmada por la prueba pericial.

A la vez, la suma concedida por tal concepto no puede juzgarse de ningún modo

excesiva (\$ 140.000). Al contrario, parece apenas suficiente para indemnizar el deterioro de una capacidad lucrativa exigua; es decir, uno de los aspectos de la incapacidad sobreviniente: el aspecto exclusivamente patrimonial. Al respecto, dado que al momento del accidente el demandante tenía 17 años y que la vida lucrativa puede extenderse hasta los 75 años, se trata de indemnizar el 22 % del lucro cesante durante 58 años. Luego, de acuerdo con la fórmula de las imposiciones financieras (ver, por ejemplo, Osvaldo Di Vincenzo, "Matemática financiera", Kapelusz, 3ª edición, 1998, páginas 209 y siguientes), cuya fórmula de cálculo es conocida en el ámbito jurídico desde el caso "Vuoto" de la Cámara Nacional del Trabajo (CNTrabajo, Sala 3, 16/06/1978, ED 81:312), se infiere que la suma concedida por este rubro (\$ 140.000) colocada a una tasa del 6 % anual desde el momento del accidente, le permitirá al demandante una renta anual de \$ 8.712 hasta agotarse en 58 años. Ahora bien, si lo indemnizado es el 22 %, quiere decir que aquella indemnización presume una capacidad lucrativa anual de \$ 39.600 (22 % de 39.600 = 8.712), equivalente a \$ 3.300 mensuales (39.600 / 12 = 3.300). En síntesis, la suma reconocida por este rubro apenas alcanza para indemnizar el 22 % de una capacidad lucrativa mensual de \$ 3.300 durante 58 años.

En cualquier caso, el deterioro de la capacidad lucrativa es resarcible aunque no se haya acreditado el ejercicio efectivo al momento de producirse el daño. Lo resarcible es el deterioro cierto y concreto de la fuente lucrativa. Así como es resarcible todo daño emergente sobre un bien concreto (por ejemplo, sobre un automotor), aunque el damnificado no lo usufructuara efectivamente o tuviera otro bien indemne del mismo tipo (en ejemplo, otro automotor), también es resarcible toda disminución de la capacidad, con independencia de su ejercicio. Por supuesto que un ejercicio concretamente acreditado con su respectivo lucro puede servir de parámetro para mensurar el resarcimiento; pero ante la ausencia de tal acreditación corresponde igualmente un resarcimiento prudencialmente estimado siempre que, por supuesto, el deterioro de la capacidad sea cierto (artículo 165 del CPCCRN).

En fin, todo lo expuesto descarta que la apreciación discrecional del rubro haya sido exagerada.

c) Los agravios relativos al daño moral no contienen una crítica concreta y razonada. Simplemente sugieren el cotejo con un precedente antiguo que no guarda relación con las características ni con la época de este caso.

Como sea, la suma reconocida por esta partida tampoco puede juzgarse excesiva de

ningún modo (\$ 50.000).

El daño a los sentimientos es generalmente insusceptible de prueba directa. A la vez, como los daños extrapatrimoniales son literalmente irreparables con dinero, su indemnización es en verdad una compensación o recompensa patrimonial ("compensación" en sentido vulgar) por el menoscabo extrapatrimonial, en vez de un resarcimiento en sentido técnico (artículo 1083 del CCiv). Esa compensación debe mensurarse en abstracto, con independencia del valor económico de los daños materiales si los hubiera, del modo más objetivo posible, y con criterios relativamente uniformes, aunque lamentablemente no existen fórmulas matemáticas para calcularla.

Sobre esa base, teniendo en cuenta lo estrepitoso del siniestro, del cual resultaron incluso dos muertes, y las lesiones físicas padecidas, la mortificación implícita ha sido tal que descarta todo exceso en la suma establecida.

d) Las críticas tampoco logran conmover la suma admitida para resarcir el daño emergente de los gastos médicos.

No puede haber dudas de que el daño corporal y la incapacidad física han generado indirectamente daños patrimoniales (artículo 1086 del CCiv): el daño emergente generado por los gastos necesarios para la curación, además del lucro cesante generado por el deterioro de la capacidad lucrativa que ya se trató.

Según los peritajes, el demandante sufrió un traumatismo encéfalo craneano sin pérdida de conocimiento, lesión en cuero cabelludo, excoriaciones múltiples en rostro, cráneo, miembros superiores e inferiores, fractura de los arcos costales 6 y 7, fractura y aplastamiento de los cuerpos dorsales 4 y 5, reducción de altura de dichos cuerpos y desplazamiento dorsal de los cuerpos vertebrales con impronta sobre la médula espinal.

Sobre esa base, es obvio que fue necesario incurrir en diversos gastos fundamentalmente médicos. Para su resarcimiento alcanza con que esos gastos sean verosímiles, aunque no exista prueba específica sobre todos sus montos y haya mediado una obra social, un asegurador del servicio de salud o un establecimiento sanitario público, porque los medicamentos, la atención, el tratamiento, los traslados y las consiguientes complicaciones domésticas nunca son completamente gratuitos.

Por consiguiente, la suma concedida por tal concepto es por demás razonable (\$ 20.000).

e) Tampoco es suficiente la crítica formulada sobre el cómputo de los intereses.

La sentencia dispuso aplicar desde el siniestro la tasa activa, nominal y anual que aplica el Banco de la Nación Argentina en su cartera general de préstamos.

Es verdad que, según los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de consideración obligatoria, la indemnización de los daños debe ser un valor de reposición vigente al tiempo de la sentencia o al momento más próximo a ella que sea posible, de modo que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa activa desde la misma sentencia, aunque se entienda que la mora se produjo al momento de ocurrir el daño (incapacidad, muerte, daño moral, tratamientos médicos, etcétera). Es decir, los intereses moratorios de las deudas de valor deberían calcularse a la tasa activa desde el momento en que se estimó ese valor (STJRN-S1, 30/12/2014, “Aedo”, SD 095/14; STJRN-S1, 27/05/2010, “Loza Longo”, 043/10):

Sin embargo, el mecanismo previsto en esa doctrina deja sin resarcir el daño moratorio; es decir, la demora en la reposición del valor dañado transcurrida entre la producción del daño y la sentencia que lo estimó. Piénsese que la reposición del valor indemniza el daño compensatorio pero no indemniza el daño moratorio, es decir el tiempo transcurrido hasta entonces en privación del valor perjudicado.

Claro que la aplicación de la tasa activa durante ese lapso podría ser excesiva si, además del interés puro, contuviera un incremento inflacionario inequívocamente suficiente para compensar la desvalorización monetaria, ya que al aplicarse sobre valores actuales implicaría una doble actualización. Precisamente para esas hipótesis en que se teme una excesiva recomposición monetaria, parte de la jurisprudencia ya viene aplicando una tasa menor a la activa por el período en cuestión, y la activa misma a partir de la sentencia (por ejemplo: CNCiv, Sala E, 02/11/2012, “Ayala Salcedo”). Pero en ningún caso resultaría justo dejar sin resarcimiento alguno al daño moratorio consumado entre el hecho perjudicial y la sentencia.

Ahora bien, es evidente que la tasa activa del Banco oficial aludida no cubre inequívoca e íntegramente la depreciación monetaria ocurrida entre el hecho perjudicial y la sentencia (a la sazón 18,86 % anual); de modo que resulta justa como tasa exclusivamente resarcitoria de la mora sin necesidad de reducción alguna. En la doctrina ya se ha advertido el carácter ficticio de ciertas tasas activas oficiales (Bender, Agustín, "Financiación judicial e inconstitucionalidad de la tasa pasiva para los honorarios", Utsupra.com, Doctrina; Klun, Adolfo, "Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires", LLBA, mayo de 2015, 368; La Ley on line, AR/DOC/662/2015; etcétera). Así, se ha dicho que "la tasa de interés anual que utiliza el Banco Nación para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, denominada «tasa activa» no refleja el verdadero valor del

dinero a plazo en el mercado..., tanto como compensación por el uso del capital como por actualización de su valor" (Bender, Agustín, "Financiación judicial e inconstitucionalidad de la tasa pasiva para los honorarios", Utsupra.com, Doctrina).

En la justicia nacional se ha resuelto por medio de un plenario aplicar la tasa activa "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" (CNCiv, en pleno, 20/04/2009, "Samudio").

Justamente, no se aprecia que aplicar aquella tasa desde la mora implique alterar el significado económico del capital de condena, ni establecer un enriquecimiento indebido. Al contrario, luce como una recomposición sustancialmente justa del daño ocasionado por la demora en sí.

Por lo demás, responde al criterio pacíficamente observado en nuestro fuero incluso después de la doctrina sentada por el Superior Tribunal (precedentes "Loza Longo" y "Aedo", ya citados).

En definitiva, corresponde también desestimar el agravio relativo al cómputo de los intereses.

4º) Que lo dicho es suficiente para rechazar la apelación de los demandados y la citada en garantía contra la sentencia, e imponerles las costas de esta segunda instancia por no existir razones para soslayar la regla del resultado (artículo 68 del CPCCRN).

5º) Que los honorarios de segunda instancia del Dr. Justo José Giraudy (abogado de los demandados y la citada en garantía) deben regularse en el 25 % de lo regulado en su favor por los trabajos de primera instancia, de acuerdo con la naturaleza del asunto y la importancia, calidad y resultado de las tareas (artículo 6, ley G 2212), que justifica la proporción indicada (artículo 15, ley citada).

6º) Que la apelación del demandante debe declararse desierta porque omitió expresar agravios en el plazo fijado para ello.

7º) Que las apelaciones de los demandados y la citada en garantía -por un lado- (fs. 850) y del letrado del demandante Dr. Wickham -por otro- (fs. 852) contra las regulaciones de honorarios no pueden prosperar porque, sin perjuicio de lo expuesto seguidamente sobre la apelación interpuesta por la perita psicóloga, se han aplicado porcentajes adecuados a las tareas desarrolladas y se han respetado los restantes parámetros arancelarios, ninguno de los cuales ha sido específicamente cuestionado por los apelantes.

8º) Que, en cambio, es atendible en lo sustancial la apelación de la perita psicóloga. En virtud de la calidad y extensión de las tareas realizadas, no se aprecia razón válida para una regulación desproporcionada con relación al resto de los profesionales, especialmente los peritos, ya que lo regulado no debe guardar necesariamente relación con algún aspecto parcial de la condena. Por consiguiente, corresponde elevar lo regulado a la suma de \$ 9.052, equivalente al 5 % de dicha condena.

9º) Que, en síntesis, propongo resolver lo siguiente: I) CONFIRMAR la sentencia del 16/10/2013 (fs. 827/832) en cuanto fue apelada por los demandados y la citada en garantía (fs. 837). II) DECLARAR DESIERTA la apelación del demandante (fs. 840). III) MODIFICAR la regulación de honorarios del 04/11/2013 (fs. 834) al solo efecto de elevar a \$ 9.052 los honorarios regulados a la perito psicóloga María José Muñoz Mainez (fs. 834), en virtud de la apelación interpuesta por ella (fs. 864/866). IV) CONFIRMAR los restantes honorarios regulados el 04/11/2013 (fs. 834), en cuanto fueron apelados por los demandados y la citada en garantía (fs. 850) y el Dr. Wickham (fs. 852). V) IMPONER las costas de esta segunda instancia a los demandados y la citada en garantía. VI) REGULAR los honorarios de segunda instancia del Dr. Justo José Giraudy (abogado de los demandados y la citada en garantía) en el 25 % de lo regulado en su favor por los trabajos de primera instancia. VII) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto, por Secretaría. VIII) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

A la misma cuestión el Dr. Cuellar dijo:

Por iguales fundamentos a los expresados por el Dr. Riat adhiero a su propuesta.

Si el sólo hecho de admitir ser transportado benévolutamente no significa una asunción de culpa por parte de la víctima y el riesgo que asume el transportado benévolutamente tiene sus límites lógicos y razonables, que no alcanzan por cierto a perder la vida o la integridad física, resulta evidente que, con arreglo a las circunstancias del caso ya suficientemente meritadas, no hay razón ninguna para disminuir aún más la indemnización decidida en favor de la víctima por vía del incremento de la "culpa" de víctima pretendido por los recurrentes que, dicho sea de paso, no atañe a la responsabilidad derivada de la producción del hecho en sí mismo (como equivocadamente aludieran ellos en su memorial y equívocamente pareciera haber meritado el Juez al referir a "concausa"), pues dicho juicio de reproche cabe en forma exclusiva y excluyente al conductor del vehículo por haber asumido el Sr. SEGURA una actitud pasiva en el iter del transporte, sino a la contribución del propio

actor fundamentalmente por no haber llevado puesto el cinturón asegurativo aquel luctuoso día.

No sólo que la sentencia, como apunta mi colega preopinante, hubo meritado un cúmulo circunstancial que no se redujo a dicha última omisión sino que, inclusive, aún así en mi opinión atribuir al transportado por cortesía un 15 % de "culpa" resulta excesivo; cuestión ésta que de todas formas ya no puede revisarse por haber quedado desierta la apelación del Sr. SEGURA.

Precisamente en orden a esta circunstancia, creo sí de suma utilidad formular algunas precisiones adicionales en torno al siempre conflictivo tema de la responsabilidad del transportador benévolo conforme ideas que ya hube meritado como Juez de grado ("CORONEL", SD del 5-7-2000, "GALLARDO VELAZQUEZ", SD del 6-2-2001 y finalmente "VIDAL Y OTROS")

Si bien las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales, a falta de un texto legal específico, son muy dispares existe suficiente consenso en punto a que tal responsabilidad del transportador por los daños sufridos por el transportado a causa de la mala ejecución del transporte es de fuente extracontractual; aunque se ha recurrido a varias ideas tanto para atenuar la responsabilidad de aquél, sea por vía de la asunción de riesgos por el transportado, la culpa concurrente de éste, la apelación a la equidad o el carácter gratuito del servicio prestado, como incluso para negar al transportado el derecho al resarcimiento del daño salvo que éste sea el efecto de la culpa grave del transportador la cual se asimila al dolo.

Entre nosotros, a diferencia por ejemplo de lo que acontece en algunos derechos comparados como el francés, los enfoques reduccionistas al mínimo *minimorum* de la responsabilidad civil del transportador benévolo no se plantean ni tan siquiera por vía interpretativa debido a la ausencia de gradaciones de la culpa (cf. v.gr. Trigo Represas, F., "Obligaciones", Tº III, p. 61, nota 62). En consecuencia existe consenso en autores y fallos sobre que, a falta de una relación preexistente que le imponga al transportador la obligación de trasladar al transportado con el deber de seguridad personal inherente, el lesionado durante un transporte benévolo tiene derecho a la indemnización siempre que pruebe que el daño reconoce su causa eficiente (fuente) en el hecho del transporte efectuado y que el transportador ha sido culpable del hecho dañoso; establecidos tales extremos el transportador responde con arreglo al principio general de responsabilidad extracontractual (art. 1109 Cód. cit.). Y también hay coincidencia en punto a que si el daño fuese causado por el vicio de la cosa empleada en el transporte (v.gr. rotura de la

dirección del automóvil usado para el viaje, estallido de un neumático que provoca el vuelco del rodado) la responsabilidad del transportador subsiste como dueño o guardián de dicha cosa, sin que sea necesario producir la prueba de su culpa que queda manifestada o revelada por la sólo ocurrencia del hecho dañoso.

Pero sin embargo es conocida cierta doctrina muy autorizada, que no obstante impresiona como minoritaria, según la cual si el daño es causado por el riesgo de la cosa no hay responsabilidad del transportador benévolo, ya que la reparación del daño en tal supuesto no tiene base en la culpa del dueño o guardián de la cosa sino en el hecho de la creación del riesgo en el cual participa voluntariamente el propio transportado (art. 1113 2a. parte Cód. cit.); luego no puede éste pretender la reparación de un daño que con respecto a sí mismo contribuyó a causar, y por lo mismo tampoco puede ser calificado como un tercero extraño a ese riesgo (cf. Llambías, J., ob. cit., T° III, pág. 584).

A esta interpretación se responde sin embargo que siempre que intervengan cosas en la producción del daño (sea esta intervención activa o pasiva, sea la cosa viciosa o no, estén las cosas en movimiento o sean inertes) la norma que se debe aplicar es la que consagra la responsabilidad por riesgo (Caseauz-Trigo Represas, Salas, etc.); que dicho régimen (art. 1113 2a. parte) sólo contempla los daños en cuya producción las cosas tienen un rol determinante (Bianchi); que se trata de cosas singularmente idóneas para producir el daño que ocasionaron (López Olaciregui); que la norma se aplica a las cosas que precisan ser guardadas por ofrecer en sí mismas cierta peligrosidad (Orgaz, Ramella, etc); que dicha norma se dictó justamente pensando en los automotores que nunca son meros instrumentos en manos del hombre (salvo dolo) ya que por su propio mecanismo escapan a un control absoluto, de ahí que la responsabilidad por los daños causados por dichas cosas deba tener siempre base objetiva (Galli); que siempre que se habla de cosas riesgosas se hace alusión a cosas peligrosas en sí mismas; que la explicación no debe provenir de alterar la terminología legal porque la idea de riesgo no se identifica totalmente con la causalidad material, por lo que bien se ha dicho que no se responde por la mera causación del daño porque hay de por medio un factor objetivo de atribución dado por haber creado el riesgo del cual se sigue el daño: crea el riesgo quien con sus cosas multiplica, aumenta o potencia, las posibilidades de dañosidad; que la responsabilidad fundada en la teoría del riesgo creado conlleva que el dueño y el guardián sean responsables porque aprovechan la cosa dañada y los riesgos son la contrapartida del provecho (Mosset Iturraspe, Borda, Spota, y Garrido Andorno); y que, en fin, lo determinante es la noción de garantía con prescindencia de la idea de culpa

(Brebba). Y es más: la propia Corte Suprema Nacional tiene resuelto que la asunción de los riesgos normales del viaje no es causal de supresión ni de disminución de la responsabilidad por los principios que emanan de los arts. 1109 Ver Texto y 1111 Ver Texto CCiv., como también acerca de que el riesgo que acepta la víctima no alcanza al de perder la integridad física o la vida, a menos que debido a las circunstancias particulares del hecho esa consecuencia hubiera podido habitual y razonablemente sobrevenir, lo cual permitiría una asimilación a la culpa (Fallos 315:1570 Ver Texto y 319:737)... El argumento dado por el a quo para eximir a la propietaria del vehículo importa crear pretorianamente una causal de exoneración de responsabilidad no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico pues, por tratarse de un detrimento generado por la participación de una cosa riesgosa, basta que el afectado demuestre el daño sufrido y su relación de causalidad con aquélla, quedando a cargo del dueño acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. La supuesta participación en la creación del riesgo del transportado no implica -salvo circunstancias excepcionales no demostradas en el caso- la culpa de la víctima, ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño que permita excluir la atribución objetiva de responsabilidad que el ordenamiento impone del dueño o guardián. Asimismo, el razonamiento que excluye el factor de atribución basado en el "riesgo de la cosa" con respecto al transportado, resulta censurable en el estricto plano de la responsabilidad objetiva porque constituye una clasificación del riesgo no contemplada en el art. 1113 Ver Texto CCiv. que desvirtúa y torna inoperante dicho texto legal (Fallos 317:1139 Ver Texto ).

Pero en cualquier caso no debe perderse de vista que la reforma introducida al Código Civil por la ley 17.711 mantuvo la diferenciación conceptual existente en el régimen originario de Vélez Sársfield entre el daño causado por el hecho del hombre ("con la cosa") y el daño derivado del hecho de la cosa ("por el riesgo o vicio de la cosa"), ya que el nuevo art. 1113 al aludir a los daños causados con cosas apunta a los hechos del hombre mientras que la referencia a los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa se relaciona con hechos de la cosa. En cuanto a los daños causados con cosas el ámbito de aplicabilidad de dicho precepto, conforme interpretación doctrinaria y jurisprudencial dominante, implica que al damnificado le basta probar el daño y el contacto con la cosa que lo produjo para establecer presuntivamente la responsabilidad del dueño o guardián de dicha cosa (arg. art. cit. párrafo 2º parte 1a.). Así pues la mención legal de daños causados con las cosas abarca todos los supuestos de hechos del

hombre ejecutados con la instrumentación de cosas. Tanto el dueño como el guardián de la cosa responden por los daños causados con ellas, quienes son tácita y concurrentemente reputados culpables en tanto no acrediten su inocencia. El fundamento de la responsabilidad viene dado, como puede apreciarse, por una presunción de culpa ya que, en efecto, uno y otro se liberan de aquella acreditando su ausencia de culpa en el hecho. Tocante a los daños causados por el riesgo de la cosa (instituto novedoso introducido por la reforma citada), sin perjuicio de resultar muy arduo definir con precisión el concepto, puede convenirse que son los derivados de la acción causal de una cosa sin que medie autoría humana por lo que, en consecuencia, la responsabilidad por riesgo prescinde de la idea de culpa o inocencia del imputado pues reconoce un fundamento puramente objetivo (cf. v.gr. Llambías, J., ob. y loc. cit., págs. 630/631). Con respecto a la prueba del riesgo de la cosa hay que decir que el damnificado no está precisado de acreditar el carácter peligroso de la cosa que lo ha dañado, sino que le basta establecer la relación de causalidad entre cosa y daño pues ella demuestra también el riesgo de la cosa. El fundamento de esta tipología de responsabilidad es, como ya dijera, de naturaleza objetiva por resultar ajeno a la idea de culpa de la que se hubo prescindido; con otras palabras: la responsabilidad existe por el sólo hecho de la causación del daño en ejercicio de una actividad peligrosa o por el uso de una cosa con riesgo (cf. Orgaz, A., "La culpa", n° 75). Los requisitos, en fin, para que la responsabilidad en cuestión devenga operativa son: a) ausencia de autoría humana con respecto a la acción de una cierta cosa; b) daño; c) relación causal entre la acción de la cosa y el daño; y d) calidad de dueño o guardián de la cosa por parte del demandado; también en este ámbito le incumbe al actor acreditar la existencia del daño, su conexión causal con la cosa y la condición de dueño o guardián de tal cosa en el demandado, pero en cambio no precisa establecer la falta de autoría con respecto al hecho dañoso pues, justamente, ello es lo que se presume mientras no se acredite lo contrario. Algo importante para destacar en este punto es la no excusabilidad de la responsabilidad por riesgo en el sentido de la irrelevancia que tiene la prueba de su ausencia de culpa que pudieren rendir el dueño o guardián de la cosa, ya que así como la culpa es aquí un elemento indiferente del cual cabe prescindir del mismo modo es irrelevante que aquéllos sean o no culpables del hecho dañoso.

Y por lo mismo que vengo meritando tampoco puede ni debe pues perderse de vista que por vía de la teoría del riesgo creado quien es dueño o guardián de cosas riesgosas o realiza actividades que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales

a terceros, debe responder por los daños que ellas originan; de donde la responsabilidad objetiva que de ella dimana constituye una contrapartida del riesgo creado (cf. in extenso Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil", T° 3-A, pág., 498). Por lo mismo tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en punto a que todos los daños causados por un automóvil en movimiento, provengan los mismos de su riesgo o vicio o de fallas en su conducción caen dentro de la órbita de los hechos de la cosa en los que ésta interviene activamente en la producción del resultado, razón por la cual el dueño y el guardián sólo podrán eximirse de responsabilidad demostrando que medió una causa ajena (Pizarro, E., "Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de la cosa", p. 333). Y precisamente en lo referido a la denominada aceptación de riesgos como aspecto vinculado tanto a la culpa de la víctima como inclusive al transporte benévolo, no puedo sino coincidir con la interpretación conforme a la cual se ha prevenido que se trata de una figura artificiosa carente de justificación dentro de nuestro sistema legal, que admite la liberación del supuesto responsable cuando prueba el hecho de la víctima, y a todo evento conocer un riesgo no importa aceptarlo ni menos aún someterse a él mansamente, sin posibilidad de formular reclamo alguno de las futuras consecuencias dañosas, cupiendo indagar si tal actitud puede asumir causalmente la entidad de hecho de la víctima con los alcances señalados (Bueres, A. y Highton, E., ob. cit., p. 569). Con otras palabras si existe aceptación de riesgos cuando la víctima, conciente o inconcientemente, asume las posibles consecuencias dañosas futuras de un hecho determinado ¿puede ella en tal caso ver suprimido o disminuido su derecho a la reparación plena por haber aceptado el riesgo inherente a la cosa o actividad que lo generó?: la víctima transportada benévolamente sólo podrá ver afectado su derecho a obtener la reparación por el daño sufrido por la virtualidad eximitoria de su propio hecho pero no por aplicación de los principios de la llamada aceptación de riesgos.

Vayamos ahora sí a las circunstancias acreditadas del caso en torno a esta primera cuestión referida al transporte benévolo como modalidad del caso.

Percibo cierta equivocidad tanto en la conclusión pertinente del Juez de grado como en la parte pertinente del memorial de los demandados y su aseguradora, dada por la aparente mixtura entre la culpa de la propia víctima en la misma ocurrencia del accidente y las lesiones o consecuencias dañosas derivadas de tal hecho, ya que la aceptación de los riesgos por parte de la víctima carece por si sola de eficacia para exonerar o atenuar la responsabilidad del autor del daño.

Una cosa es el juicio de reproche por el accidente mismo y otra distinta es la incidencia

que la conducta de la víctima (v.gr. el caso típico que aquí vimos de la falta de cinturón de seguridad colocado) pueda tener en la disminución de la indemnización pretendida por el daño sufrido.

Con otras palabras: salvo hipótesis francamente muy raras que ciertamente no es la de este caso, probada la exclusiva y excluyente culpa del conductor del vehículo éste debe afrontar las consecuencias del hecho dañoso sin que proceda atenuación alguna.

Aquí no hubo culpa ninguna ni hecho alguno de la víctima en lo atinente a la pérdida de control del rodado por parte del conductor. En tanto pasajero transportado por cortesía no se acreditó de su parte ninguna incidencia en la relación causal entre el hecho y el daño. Hubo en cambio pura culpa del conductor (hecho propio) sin que se justifique confundir (técnicamente al menos) el hecho con las lesiones resultantes en orden a la viabilidad de algún tipo de atenuación con base en la especial naturaleza del transporte complaciente. Ni la gratuidad del servicio ni una eventual aceptación de los riesgos por parte de las víctimas transportadas, ni razones de equidad, pueden aducirse para atemperar la responsabilidad del transportador porque el deber general de obrar con prudencia y diligencia existe para todos y frente a todos en toda circunstancia.

Luego: cualquiera sea el encuadre técnico-jurídico específico que dentro del ámbito genérico de la responsabilidad civil cuasi-delictual se asigne a las circunstancias del caso, es decir como hecho dañoso con origen en la culpa personal (art. 1109 Cód. cit.) o como hecho dañoso proveniente del riesgo de la cosa de que alguien se sirve o cuida por culpa presumida (art. 1113 2a. parte Cód. cit.), en cualquier caso el conductor del auto resulta ser exclusiva y excluyente responsable por los daños derivados no ya de su imprudente y/o negligente sino directamente temeraria conducción (art. 902 Cód. cit.); y aún cuando por tratarse de un supuesto de transporte benévolo la especie riesgo de la cosa pueda suscitar -como vimos- alguna controversia, que no debiera ser así por haber ya la Corte Nacional definido la cuestión, tengo para mí que en definitiva, como muy bien dijera hace ya mucho tiempo un eminente consejero de la Corte de Casación francesa con palabras ciertamente atemporales, cabe privilegiar el siguiente orden telético dirimente: primero que la responsabilidad por el hecho de las cosas juega tanto en favor del pasajero transportado a título gratuito como del transeúnte, pues ambos son terceros con derecho a la protección que la ley acuerda a las víctimas de accidentes sin que sea dable distinguir entre el viajero que paga o el gratuito o el puro tercero; segundo que no es dado suponer que el ocupante gracioso acepte los riesgos del transporte siendo esta una suposición puramente adivinatoria y contraria a la realidad de los

hechos ya que antes de consentir tal abdicación habría preferido abstenerse de ser transportado o bien pagar el servicio que se le hacía; tercero que no depende de nosotros renunciar por adelantado sea a una indemnización a que nos daría derecho un daño sobrevenido a nuestra persona física o a los medios legales a nuestro favor en vistas a ese resultado; cuarto que fundada esta especie particular de responsabilidad en la idea de poder y dirección el conductor que los ejerce debe responder en sus relaciones con el viajero transportado graciosamente tanto como en sus relaciones con los no ocupantes, pues los principios deben ser los mismos en ambos casos; y quinto que la aplicación pura y simple de la presunción de culpa, no obstante el carácter gratuito del transporte, no repugna a la idea de justicia desde que siempre podrán los Jueces moderar la indemnización (cf. Jossierand, P., "Le transport bénévole et les accidents d'automobile", p. 866).

Al resolver como Juez a quo uno de los recordados precedentes antes aludidos (in re "VIDAL Y OTROS") tuve oportunidad de recordar cómo de acuerdo con la más moderna interpretación de autores y fallos, aún cuando la omisión de colocarse el cinturón de seguridad, según adelantara, resulta irrelevante en materia de discernimiento de la responsabilidad por el hecho ilícito en cambio sí guarda incidencia justamente en la extensión del resarcimiento (cf. in extenso consideraciones hechas antes en el caso "VERKYS").

En este sentido es unívoca la jurisprudencia:

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Culpa de la víctima. Resarcimiento. Para determinar la indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente, corresponde hacer mérito de la incidencia causal que en la producción de los daños cabe atribuir al comportamiento de la víctima, al no utilizar el cinturón de seguridad en el momento del accidente, si ello facilitó que saliera despedida del rodado, y consiguientemente la magnitud de las lesiones se incrementó notoriamente. (Autos: RIVERO María Isabel c/ OSNE S.A. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. - Nº Sent.: Fallo completo publicado en: Jurisprudencia Argentina Tomo 2000-1, pág. 282.- Magistrados: Delfina M. Borda, Julio M. Ojea Quintana, Eduardo L. Fermé. - Sala I. - Fecha: 21/10/1999 - Nro. Exp.: L.76765.

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Transporte benévolo. Responsabilidad. Omisión en el uso del cinturón de seguridad por parte del acompañante. Partiendo de la determinación de la responsabilidad con arreglo a las disposiciones de los arts. 1109, 1113 y concordantes del Código Civil, el transporte benévolo no origina una

responsabilidad menos plena que en cualquier otra hipótesis, pues lo contrario no surge de ningún precepto legal. El art. 1069 del Código Civil, segundo párrafo, considera una atenuación no de la responsabilidad sino de la indemnización, y no se refiere a la naturaleza del hecho generador y a las circunstancias que lo rodearon, sino a la situación patrimonial del deudor. (Sumario N°16052 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°14/2004). (Autos: HERÉNU Mario Alberto c/ RUIZ Héctor Ricardo y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- Magistrados:GIARDULLI, GATZKE REINOSO DE GAUNA, KIPER. - Sala H. - Fecha: 15/04/2004 - Nro. Exp.: L.364285).

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Omisión en el uso de cinturón de seguridad de la víctima. Relación de causalidad con la extensión del daño. La omisión de empleo del cinturón de seguridad por parte del perjudicado en un accidente de tránsito implica su propia culpa porque se trata de un hecho de preponderante relevancia causal respecto del resultado dañoso, en cuyo caso deben morigerarse en un 20 por ciento los rubros indemnizatorios y resarcitorios otorgados a su favor. (Sumario N°18981 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil) (Autos: CABAÑA Marcelo Arnaldo y otro c/ MONSALVO Juan Ignacio y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- Magistrados:WILDE, MATTERA, VERÓN. - Sala J. - Fecha: 16/03/2009 - Nro. Exp.: J008534).

DAÑOS Y PERJUICIOS. Accidente de tránsito. Omisión de la víctima en el uso del cinturón de seguridad. Relación de causalidad con el daño. Condiciones de seguridad del vehículo. Ruedas gastadas y falta de verificación vehicular. Responsabilidad del guardián. Del voto en disidencia de la Dra. Pérez Pardo: 1- El guardián del vehículo - adquirente por boleto de compraventa - circula sin cumplir condiciones de seguridad debe responder por los daños que se ocasionen a consecuencia de esta omisión (art. 1113 del Código Civil). Desde esta perspectiva si durante un día lluvioso un tercero conduce el rodado y fallece al ser despedido de la unidad a causa de perder el control debido al reventón de una cubierta - en tanto todas se encontraban gastadas y sin constancia de haber efectuado correspondiente verificación vehicular por parte del aludido guardián - opera su responsabilidad sin perjuicio de las circunstancias atenuantes. 2- Al respecto, si la víctima - que trabajaba en una gomería tomó la decisión de conducir el rodado conociendo las condiciones climáticas y de la unidad y sin llevar puesto del cinturón de seguridad, su conducta incidió causalmente en la producción del siniestro y en la entidad de los daños, por lo que cabe atribuirle en cincuenta por ciento

la responsabilidad. (Sumario N°19592 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil) (Autos: FILLIOL Paula Ema Beatriz c/ SCHNIT Nelson Ismael y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRANS. c/ LESIONES O MUERTE).- Magistrados:PEREZ PARDO, (EN DISIDENCIA), LIBERMAN, GALMARINI. - Sala L. - Fecha: 20/08/2009 - Nro. Exp.: L066304).

ACCIDENTE DE TRANSITO - INFRACCION A REGLAMENTOS - RELACION DE CAUSALIDAD - EXIMICION DE RESPONSABILIDAD. La infracción a la normativa de tránsito consistente en no colocarse el cinturón de seguridad (o, lo que es análogo, el casco en el motociclista) podrá constituir el hecho de la víctima o de un tercero liberatorio -en todo o en parte- de la responsabilidad del causante del accidente (arts. 1111 y 1113 Cód. Civ.) con relación a los daños en sí mismos (lesiones o muerte), pero no con la mecánica del hecho ilícito. Referencia Normativa: Cci Art. 1111 ; Cci Art. 1113Cc0002 Az 51466 Rsd-51-8 SFecha: 29/04/2008Juez: Galdos (sd) Caratula: A., H. M. Y Otros C/ Q., C. Y Otros S/ Daños Y Perjuicios Mag. Votantes: Galdós-peralta Reyes-de Benedictis Cc0002 Az 51467 Rsd-51-8 S Fecha: 29/04/2008 Juez: Galdos (sd) Caratula: G. De S., M. C/ A., H. M Y A., A. R. S/ Daños Y Perjuicios Mag. Votantes: Galdós-peralta Reyes-de Benedictis).

ACCIDENTE DE TRANSITO - DEBER DE PRUDENCIA O PREVISION. La falta de uso del cinturón de seguridad conforma una infracción al Código de Tránsito (art. 64 inc. 1º) que ha de tener incidencia de significación en el ilícito cuando guarda relación directa con las consecuencias dañosas experimentadas. Si el daño padecido hubiera sido de menor intensidad si se hubiera cumplido con tal medida reglamentaria debe entenderse, a los efectos de justipreciar aquel, que la víctima ha contribuido con su obrar imprudente en la causación de su propio daño.- Referencia Normativa: Ley 11430 Art. 64 Inc. 1Cc0100 Sn 3990 Rsd-154-2 SFecha: 25/04/2002Juez: Telechea (sd) Caratula: Rodríguez Adriana Margarita Y Otros C/ Mateuchi Víctor Hugo Y Otros S/ Daños Y Perjuicios Mag. Votantes: Telechea-Rivero De Knezovich-Porthé).

ACCIDENTE DE TRANSITO - INFRACCION A REGLAMENTOS. DANOS Y PERJUICIOS - CONDUCTA DE LA VICTIMA. Resulta indudable que la falta de uso de cinturón de seguridad a que obliga la ley y el tipo de lesiones que originaron el deceso de la víctima ha puesto una condición de agravamiento en el perjuicio pues resulta probable, aunque remoto, que de haberlo usado hoy se podría estar hablando de lesiones y no de muerte, quedando siempre la duda, pero sí su incumplimiento da sustento a inexorablemente disminuir la cuantía del resarcimiento encajado en la duda

de que podría haberse evitado este final trágico, y dicha disminución ha de ser proporcional a la importancia de la intervención -por omisión- del perjudicado, lo que, sin dejar de apuntar la dificultad que trae aparejada la discriminación causal del daño por el hecho del victimario y del propio damnificado, propongo establecerla en un veinte por ciento del monto por el que prospere este reclamo (art. 165 CPCC y arg. art. 1111 C.Civil). Referencia Normativa: Leyb 11430 Art. 64 Inc. 1 ; Cci Art. 1111 ; Cpcb Art. 165 Cc0001 Ql 9808 Rsd-96-7 SFecha: 09/11/2007 Juez: Senaris (sd) Caratula: Antunez, María Del Carmen Y Otro C/ Mennitto, Vicente Y Otros S/ Daños Y Perjuicios Mag. Votantes: Busteros-Celesia-Señaris).

Y también coincide la doctrina:

En comparación con los países desarrollados Argentina tiene cifras de muertos que son entre 7 y 10 veces superiores, con el agravante que aquellos países vienen disminuyendo las muertes en los últimos años mientras que el nuestro está en una meseta muy alta desde hace más de 17 años... Para disminuir la cantidad de muertos en accidentes de tránsito deben cumplirse 4 claves de la seguridad vial: 1) Uso del cinturón de seguridad: esto sólo evitaría más de mil muertes por año... pero la utilización de este accesorio disminuyó según datos de CESVI Argentina (sólo un 67 % de conductores de autos particulares lo utiliza, seguidos por un 65 % de los acompañantes del asiento delantero) (cf. v.gr. Uber, P., "Guerra en el asfalto: un Cromagnon cada 10 días", en elDial.com del 23-11-06).

Ya en lo atinente a los daños debo inicialmente prevenir que la cita hecha por los recurrentes a un viejo precedente del Juzgado Civil y Comercial N° 3 (in re "CORONEL" cit. cuya sentencia como Juez de grado por aquel entonces fue de mi autoría) aparece descontextualizada, ya que nada tienen que ver sus circunstancias con las que signaran este caso. Ad eventum no corresponde ni tan siquiera a los fines comparativos traspolar, en un país económicamente desquiciado como es Argentina, una indemnización otorgada por muerte de la víctima encima hace ya tantos años a la que ahora nos ocupa que es mucho más reciente y por lesiones; de paso recuerdo, como dato meramente anecdótico a esta altura, que en dicho precedente el monto estimado en la demanda, que fuera receptado in totum al fallar, resultó ser muy inferior al debido para las condiciones de revista del causante (único hijo, joven, de padres ya muy mayores).

Por lo demás muy recientemente el Tribunal acaba de prevenir cómo lo dirimente para resarcir la incapacidad sobreviniente (o cualquier otro nomen iuris que quiera darse a

dicho aspecto dañoso) es la afectación real o potencial (v.gr. casos de los neonatos o víctimas que por alguna razón no trabajan) de la integridad física que, además, no se reduce sólo a la repercusión de las lesiones secuelas en el ámbito laboral sino que, al contrario, abarca otros aspectos de la vida relacional de la víctima con límite en el daño moral (cf. in extenso caso piloto "MACCHIA" de esta misma Cámara y mucho más recientemente "VILLACURA ARAVENA" y sobre todo "ANDRADE").

Y con relación a los intereses, teniendo muy presente que ya hoy día la jurisprudencia del STJ no es más de aplicación sino tan sólo de consideración obligatoria por los Tribunales y Jueces de grado, advierto que el agravio esgrimido, direccionado contra el dies a quo del cómputo de aquel accesorio del capital, hace tabla rasa con el imperativo sustancial de integralidad resarcitoria que es la piedra basal del derecho de daños (art. 1083 Código Civil).

En efecto: pretender computar la tasa activa desde la firmeza de la sentencia (ni tan siquiera desde la fecha misma) en vez de hacerlo desde la fecha del hecho ilícito como desde siempre han venido considerando en esta materia la doctrina y la jurisprudencia, sobre todo cuando -como en el caso- el Juez no se desentendió de los montos estimados en la demanda para recurrir a valores actuales sucedáneos más próximos a la sentencia, implica dejar huérfano de todo mínimo resarcimiento nada menos que el daño moratorio sufrido por la víctima.

Cabe recordar que si bien el Código Civil argentino de Vélez no reguló el régimen legal de la mora del deudor en las obligaciones derivadas de hechos ilícitos, deficiencia que generó una justificada crítica de la doctrina nacional aún cuando la gravedad de la omisión fue en alguna medida atemperada en la nota al art. 509, la ley 17.711 modificó sustancialmente el régimen (art. cit.) consagrando el principio de la mora automática (ver Pizarro, R. y Vallespinos, C., "Instituciones de derecho privado", T° 2, p. 530); pero sin embargo esa norma también persistió en la omisión específica referida, falencia que fue denunciada por casi toda la doctrina y reconocida por los propios autores de la reforma (Moisset de Espanés, L. "La mora y la reforma del art. 509 del Código Civil", JA 1968-V-862; Borda, G., "La reforma al Código Civil", p. 182). Desde un primer momento existió consenso en que nada cambió al respecto por lo que la mora en la responsabilidad extracontractual continúa siendo ex re o automática. Si esa era la solución antes de la reforma, dentro de un fuerte contexto de constitución en mora por interpelación (ex persona), parece obvio que ella no puede ser diferente cuando ha operado un cambio radical en el sistema que relega la mora por interpelación a un plano

subsidiario y excepcional. En realidad en esta materia está comprometido el principio de la reparación plena o integral del daño injustamente causado, que es uno de los pilares básicos sobre los que se sustenta el régimen de responsabilidad civil, el cual requiere que los intereses se devenguen como regla desde la fecha en que el perjuicio proveniente del ilícito ha sido causado; es a partir de la producción del daño cuando se genera la obligación de repararlo, lo cual conduce a reconocer los intereses desde esa fecha sin necesidad de requerimiento o interpelación alguna. Es precisamente la invocación al principio de la reparación plena la que justifica la necesidad, más que la conveniencia, de aplicar el régimen de la mora en materia de obligaciones nacidas de hechos ilícitos extracontractuales. Una cosa es el daño que el ilícito provoca, cuya valoración y cuantificación a los fines reparatorios plenos efectuará el Juez en concreto teniendo en cuenta -como regla- el momento de su producción, y otra diferente, al menos en lo conceptual, es el menoscabo que el acreedor-damnificado experimenta a raíz del retardo imputable del deudor en repararlo (Padilla, R., "Responsabilidad civil por mora", p. 313). Dicho de otro modo: una vez configurada la obligación resarcitoria si la misma no es cumplida por el deudor en tiempo propio se genera, como en cualquier relación obligacional, la situación jurídica de mora debitoris. En palabras del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: si la indemnización no se satisface en dicha oportunidad la demora genera una pérdida adicional resarcible a título de interés, que los Jueces no pueden desconocer sin privar al damnificado de su legítimo derecho a una reparación integral del perjuicio ("CARLE", 12-12-86, publicado por Marsili-Zarazaga en "Recurso de casación civil y comercial - Revisión", p. 57; Zavala de González, M., "Los intereses en la responsabilidad civil", Rev. Comercio y Justicia, XLVI-1). No hay así razón alguna que permita excluir a las obligaciones derivadas de actos ilícitos de la teoría de la mora, la cual se aplica a todas cualquiera sea su fuente. La invocación del principio de la reparación plena o integral del daño injustamente causado no impide la aplicación de la teoría de la mora en esta materia, más bien todo lo contrario: encuentra a través de esta última un modo concreto de realización; y las mismas consideraciones valen para la plena vigencia de otro principio fundamental en materia obligacional como es el de la integridad del pago (cf. in extenso "Pizarro, R., "Los intereses en la responsabilidad extracontractual" en Rev. La Ley, suplemento especial "intereses", p. 75 y sgts.).

La doctrina es pacífica en prevenir cómo la mora en las obligaciones de exigibilidad inmediata es automática (ver Compagnucci de Caso, R., en Bueres, A. y Highton,

E., "Código Civil", T° II-A, p. 117; Kemelmajer de Carlucci, A., "La mora en las obligaciones puras y simples", LL 1976-A-408; Merino, E. y Moisset de Espanés, L., "Reflexiones sobre la clasificación de los plazos", ED 41-1007; Rotman, R., "Obligaciones puras: exigibilidad directa o necesidad de previa interpelación luego de reformado el art. 509 del Código Civil", LL 1976-C-255; etc.). Que la obligación de resarcir el daño causado por un hecho ilícito extracontractual es de exigibilidad inmediata significa que no admite en su seno espacio temporal alguno, ni para diferir su exigibilidad ni para agotar la prestación; dicho de otro modo: el factor temporal está en ellas ausente, tanto respecto de su exigibilidad cuando a su misma ejecución (Padilla, R., ob. cit., p. 325).

Con respecto a la mora y los intereses moratorios en las obligaciones ilíquidas de fuente extracontractual creo oportuno advertir que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia ha terminado por prevalecer la concepción que no exige el requisito de la liquidez, es decir "qué y cuánto se debe", como *conditio sine qua non* para que opere la mora del deudor y la procedencia de los intereses moratorios (Llambías, J., "Obligaciones", T° II, p. 912; Busso, E., "Código Civil", T° IV, p. 622; Alterini, A., Ameal, O y López Cabana, R., "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", p. 463; Compagnucci de Caso, R., "Evolución y clasificación de los intereses en el Proyecto de Código Civil de 1998", p. 415; Casiello, J., en Bueres, A. y Highton, E., ob. y loc. cit., p. 484; etc.). La ley no exige tal requisito. Y en cualquier caso la eventual falta de liquidez de una obligación no puede ser obstáculo para que un deudor diligente y de buena fe ofrezca el pago de lo que él razonablemente considera que debe y, en caso contrario, lo consigne judicialmente. Quien se escuda en la iliquidez de la deuda para no pagar, impidiendo que el acreedor goce del capital que le es debido, no puede ser premiado con la eximición de los intereses moratorios pues ello importaría expoliar arbitrariamente al acreedor, privándolo de una acreencia legítima, con desmedro de la garantía constitucional de propiedad.

Admitida pues la procedencia de los intereses en la responsabilidad extracontractual desde luego no hay obstáculo, admitida la necesidad y utilidad de la mora en dicho ámbito, para reconocer los intereses moratorios como derivados del retardo en el pago de la indemnización en orden a satisfacer una función reparatoria del daño. Por vía de los mismos se preserva -como vimos- no sólo la plenitud de la reparación sino también la integridad del pago que consagra el Código Civil. Se trata del retardo imputable al deudor de una obligación como cualquier otra, con la única diferencia de ser su fuente

generadora un ilícito. Dicha obligación de indemnizar debe cumplirse en el mismo momento de producción del daño, sin intervalo temporal, operando desde ese instante el estado de mora y la obligación de afrontar el pago de los intereses que en este caso, cualquiera fuere su denominación (moratorios, resarcitorios, indemnizatorios, etc.), tiene por finalidad resarcir el daño proveniente del retardo imputable en el pago del resarcimiento (Padilla, R., ob. cit., p. 313; Llambías, J., ob. cit., p. 907; Molinario, A., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas", ED 43-1157; Mariconde, O., "El régimen jurídico de los intereses", p. 89). Como bien se ha señalado: los intereses moratorios tienen una función distinta del resto de la reparación pues, mientras que los demás rubros indemnizatorios se integran por causa del daño derivado del hecho, los mismos responden a otro hecho perjudicial, subsecuente y estrechamente relacionado con aquél, como es la no asunción oportuna de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad lo que no puede sino agravarlas; los intereses no se deben en razón del daño básico o primordial que ha generado el nacimiento de la obligación resarcitoria principal, sino en función de un daño adicional típicamente moratorio desencadenado por la tardanza en la reparación la que comienza a existir desde la producción de aquel primer daño y recién se extingue cuando es indemnizado (Zavala de González, M., ob. y loc. cit.; Highton, E., "Intereses: clases y puntos de partida", p. 104).

La obligación de resarcir el daño extracontractual tiene naturaleza de obligación de valor. La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción dineraria al momento del pago. Dicho proceso, que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda ni qué decir en Argentina, se orienta a mantener incólume el valor debido. Nada obsta a que la deuda de valor también pueda generar intereses compensatorios o moratorios, según el caso, los que se debieran calcular sobre el valor actualizado; es que la valorización de la deuda de valor obedece al mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, en tanto los intereses hacen a la productividad frustrada a raíz de permanecer impago el capital adeudado (Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", T° 3, p. 38; Bustamante Alsina, J., "Deudas de dinero y deudas de valor: alcance de la distinción y posibilidad de suprimirla", LL 149-952). Por eso la tasa aplicable debiera ser la que es propia de una economía estable -tasa de interés puro- y no superar el 6 al 8 % anual (?).

¿Desde qué momento se devengan los intereses en la responsabilidad extracontractual? Las opiniones están divididas. Conforme a una orientación, hoy superada, los intereses sobre el monto fijado comienzan a devengarse recién a partir de la fecha de la sentencia

(CCivil 1a. La Plata, 14-5-46, JA 1946-II-10; ST La Pampa, Sala Civil y Comercial, 13-5-64, JA 1964-V-305; Montiel, A., "Problemas de devaluación monetaria: reintegro de sumas erogadas y curso de los intereses", LL 67-875); se parte de una premisa equivocada cual es considerar que la deuda ilíquida no genera intereses, deduciéndose de ello que recién a partir de aquel acto procesal habría liquidez de la deuda pudiendo correr desde entonces los intereses moratorios (Zavala de González, M., ob. cit., p. 716). Un criterio más moderado propicia que los intereses se devenguen desde la notificación de la demanda, sobre todo si se trata de indemnizar el daño derivado de un cuasidelito (SCBA, 26-8-47, JA 1947-IV-71; CNCiv. en pleno, "IRIBARREN", LL 29-734). De acuerdo a otro enfoque, de fuerte predicamento entre nosotros, los intereses deben computarse desde la fecha de comisión del hecho ilícito, presuponiendo que en la mayoría de los casos las consecuencias dañosas coinciden temporalmente con el ilícito que las engendra (CSJN, 26-11-41, JA 76-1012, idem 14-4-62, Fallos 252:191; Cám. 3a. Civ. y Com. Córdoba, 13-3-81, LL 1982-B-244). Y desde hace unos 10 años tendería a incidir en la interpretación de autores y fallos, incluida la Corte Federal, un criterio diferente: los intereses se devengan desde el día en que se produce cada perjuicio (CNCiv., en pleno, 20-7-76, JA 1976-IV-379), lo que supone la necesidad de hacer una cuidadosa determinación del momento de producción del detrimento y por tanto conduce a efectuar un cálculo indemnizatorio para cada aspecto del daño atendiendo a las diversas fechas de producción; en esta posición, sin embargo, incidiría la distinción entre daño actual y daño futuro.

Pero volvamos a las circunstancias dirimientes del caso.

En vista de la endémicamente disvaliosa realidad económica argentina, que parece predestinada más que al éxito (?) a no poder escapar nunca del subdesarrollo (cf. in extenso la memorable obra de Barre, R., "El desarrollo económico", pág. 16 de lectura básica en la materia, en la cual el ex-premier francés lúcidamente dice: la economía subdesarrollada se presenta con una estructura primaria y dual cuyo funcionamiento se caracteriza por la inestabilidad y la dependencia, al punto que difícilmente puede romper el círculo vicioso de la pobreza), iniciada la última de tantas veces en 2002 y potenciada desde 2007, casualmente el año en que ocurriera el accidente motivo de autos, encontrándose aún vedada toda posibilidad repotenciadora y/o indexatoria de créditos y deudas (ley 23.928) considero, al igual que mi colega, que el interés moratorio a la tasa activa desde la fecha del hecho ilícito hasta la sentencia (del orden del 18 a casi el 19 %), siendo que al parecer nunca vamos a vivir en una economía

estable prototípica de los países desarrollados con lo cual el daño moratorio ni se puede calcular sobre el valor actualizado para mantener el poder adquisitivo de una moneda ya virtual ni por lo mismo la tasa aplicable puede ser la propia del mundo desarrollado (no superar el 6 al 8 % anual ut supra vimos), resulta ser mucho más que intrínsecamente justo y significativamente razonable para evitar la consagración de un supuesto de indirecto enriquecimiento ilícito en los condenados.

De donde a su vez pese a que desde 2002, por lo ya dicho, la tasa de interés vino a constituirse en la variable de ajuste sucedánea de la bien conocida actualización vía índices de precios variopintos, en cualquier caso, no sólo no creo que la aplicación de la activa durante el lapso en cuestión pueda ser excesiva, ya que ni siquiera acompaña en tiempo propio y de la forma debida la creciente inflación, sino que incluso a muy duras penas contribuye a mantener las deudas de valor mínimo *minimorum* como tales.

Mientras la indexación o repotenciación o actualización, o como quiera llamarse a cualquier otro mecanismo equivalente o sucedáneo financieramente pensado, no ya para hacer más onerosa la deuda sino para mantener lo más posible su valor ante el endémico envilecimiento monetario del peso argentino o sus especies, siga prohibida y en tanto siga instalada la nefasta combinación de stagflation en las variables micro y macroeconómicas resulta evidente, en mi opinión, que la tasa destinada a cubrir el lapso entre el hecho ilícito y la sentencia, es decir el daño *strictu sensu* moratorio, debe ser también la activa y no otra menor; es que, ante las apuntadas condiciones de revista intrínseca y significativamente disvaliosas, que la aplicación de la tasa activa pueda implicar en este país una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (cf. CNCiv., en pleno, "SAMUDIO", cit.) del acreedor es más una hipótesis laboratorista que un hecho de la realidad cotidiana.

Con arreglo a todo tal orden ideario es que este mismo Tribunal hubo en su momento unificado la señalada tasa activa, con respecto a la "canasta" de las sucesivas vigentes hasta entonces en esta IIIa. Circunscripción, en torno al 18 % (in re "SOÑIS", SD del 21-12-06) hasta la irrupción del precedente del STJ referido ("LOZA LONGO").

Reitero: si al estar pues absolutamente vedada la posibilidad indexatoria, como ya también sostuviera en algunos casos como Juez de grado e incluso ya como miembro de esta Cámara (in re "CREDIGALL S.A. C/ HERNANDEZ TORRES"), la prestación de intereses se constituye inevitablemente en un medio idóneo de defensa frente a la inflación, siendo imprescindible para poder cumplir eficazmente esa función que su tasa sea positiva y no negativa como aún deciden algunos Tribunales del país, a fin de

procurar superar lo más que fuere posible la pérdida de valor de nuestra moneda resultante del persistente proceso inflacionario, de manera que sumados capital e intereses se pueda obtener una suma que conservase razonablemente el poder adquisitivo histórico de la suma adeudada (cf. Caseauz, P. y Trigo Represas, F., "Derecho de las obligaciones", T° III, p. 795; Alterini, A., "El reajuste de las deudas dinerarias mediante los intereses", Rev. del Foro de Cuyo, N° 4, 1992, p. 37), resulta evidente como dicho propósito ni tan siquiera se lograría mínimo minimorum de receptarse la interpretación de los recurrentes; y nótese que digo razonablemente para significar lo más aproximado posible ya que, en efecto, para preservar matemáticamente dicho valor es que precisamente existe la actualización o indexación propiamente dicha. Esta circunstancia fue la que, en definitiva, generó desde 1991 en todo el país dos tendencias que propiciaron, primero, la tasa pasiva y, a posteriori desde 2002, la tasa activa de interés moratorio judicial.

Así pues si por lo mismo la tasa activa (no la pasiva) no es la óptima pero sí la mejor manera de poder mantener incólume el contenido económico de la sentencia, incluso en estos tiempos de notoria inflación + recesión y consecuente indiscutible pérdida del poder adquisitivo de la moneda argentina que, desde hace ya casi 90 años, es meramente virtual antes que real como cabal expresión soberana del Estado resulta evidente cómo el dies a quo ha de ser la fecha del hecho ilícito antes que la de firmeza de la sentencia lo cual, adicionalmente, licuaría casi por completo el crédito del actor.

Insisto también: no puede perderse de vista que estamos en el ámbito de intereses moratorios los que, como tales, son una carga impuesta al obligado al pago como consecuencia de su retardo, buscando concretamente resarcir el daño provocado por el atraso y cambiar ex nunc la actitud ilícita ex tunc del moroso, razón por la cual la tasa activa debe necesariamente computarse desde la fecha del accidente en orden a contrarrestar mínimo minimorum la depreciación monetaria. Véase de igual modo cómo en esta Circunscripción desde la última débacle (2002) la tasa legal de interés moratorio pasó de guarismos estables (6 a 8 %) a otros mayores (12 % primero, luego la recordada "canasta" de tasas hasta unificarse en torno a la activa inicial del 18%), de manera que es objetivamente inatendible que se conculquen derechos constitucionales pretendiendo no ya una tasa menor cuando paradójicamente la inflación es cada vez mayor (es decir una relación inversamente proporcional), sino directamente suprimir el daño moratorio nada menos que entre el accidente y la sentencia o -peor aún- su firmeza.

El conflicto entre nominalismo y realismo en la consideración de la moneda ha

transitado muchos años de dolorosas y variopintas experiencias políticas en la sufrida vida de los argentinos. En los distintos procesos inflacionarios e hiperinflacionarios vividos las transferencias de ingresos entre distintos sectores, provocados por la injusticia de la fijación nominal de las deudas contra la depreciación de la moneda en su capacidad adquisitiva de bienes y servicios dentro del mercado, provocó mucho daño en distintos momentos de la historia vernácula. En su momento hubo actividad legislativa para su corrección (v.gr. leyes de convertibilidad 23.928 y de emergencia 25.561), pero en muchos otros casos sólo existió actividad judicial tendiente a corregir las notorias injusticias que se provocaban. Es cierto que es en el ámbito macroeconómico donde se deben resolver, y no ciertamente por los Jueces, los endémicos episodios de desajustes de las cuentas públicas y desvalorización monetaria, pero también lo es que ad interim en la microeconomía, allí donde se suscitan las relaciones jurídicas interpersonales, debe primar un principio de justicia con aplicación de reglas que procuren dar equivalencia en las contraprestaciones. Si bien no cabe presumir la inadvertencia o torpeza legislativa cuando la derogación de una regla inicua por un cambio circunstancial determinante no es hecha por el legislador ello, entonces, debe ser realizado por los Jueces tal como ha venido aconteciendo puntualmente con el sostenido y sucesivo incremento de la tasa de interés en los últimos 20 años de este país en orden a mitigar daños producidos por la falta de modificación de reglas equivocadas. Ya vimos cómo en el caso concreto de los intereses, estando hoy por hoy excluída por el legislador la hipótesis indexatoria vía corrección por índices usada en el pasado (salvo los ajustes por CER vinculados a la pesificación), los Tribunales acudieron a la tasa activa como modo de compensación aunque en realidad el problema no está en los intereses sino en la desvalorización monetaria; la cuestión de los intereses es un mero accesorio tendiente a reparar lo que no se puede resguardar de otro modo, porque el legislador prefiere no asumir los datos de la realidad.

En fin: en tanto la emergencia subsista en Argentina, y por tanto sean moneda corriente la inflación y la recesión como directa e inmediata consecuencias del subdesarrollo, no me cabe ninguna duda que correr el cómputo de los intereses moratorios en la forma propuesta por los recurrentes agravaría todavía más la situación del acreedor; quedando en consecuencia como única alternativa viable la de siempre: que la tasa activa de interés, sin llevarla a guarismos que redunden en una suerte de indexación o actualización monetaria encubierta que también violaría la prohibición legal, arranque desde que se cometiera el hecho ilícito.

In extremis nótese como el agravio también se relativiza si tenemos en cuenta que al sobrevenir la mora el porcentual de la tasa activa era bastante inferior a la actual, porque la inflación y la recesión también lo eran, y si bien hoy por hoy es superior, como también la inflación y la recesión, en cualquier caso la ecuación resulta finalmente compensada.

Todo lo considerado es pues suficiente para decidir la suerte de cada recurso porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes, siendo bien conocido cómo los Jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, porque basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso pudiendo preferir algunas de las pruebas en vez de otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.; STJRN, 11/03/2014, "Guentemil", Se. 14/14; STJRN, 28/06/2013, "Ordoñez", Se. 37/13, etc.).

Así lo voto.

A igual cuestión el Dr. Camperi dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) CONFIRMAR la sentencia del 16/10/2013 (fs. 827/832) en cuanto fue apelada por los demandados y la citada en garantía (fs. 837). II) DECLARAR DESIERTA la apelación del demandante (fs. 840). III) MODIFICAR la regulación de honorarios del 04/11/2013 (fs. 834) al solo efecto de elevar a \$ 9.052 los honorarios regulados a la perito psicóloga María José Muñoz Mainez (fs. 834), en virtud de la apelación interpuesta por ella (fs. 864/866). IV) CONFIRMAR los restantes honorarios regulados el 04/11/2013 (fs. 834), en cuanto fueron apelados por los demandados y la citada en garantía (fs. 850) y el Dr. Wickham (fs. 852). V) IMPONER las costas de esta segunda instancia a los demandados y la citada en garantía. VI) REGULAR los honorarios de segunda instancia del Dr. Justo José Giraudy (abogado de los demandados y la citada en garantía) en el 25 % de lo regulado en su favor por los trabajos de primera instancia. VII) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto, por Secretaría. VIII) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

CARLOS M. CUELLAR EDGARDO J. CAMPERI EMILIO RIAT

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

ANGELA ALBA POSSE

Secretaria de Cámara