

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Tasa De Interes Codigo Civil Y Comercial De La Nacion Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Tasa de interés. Código Civil y Comercial de la Nación. Cuantificación

Se modifica la sentencia en cuanto aplicó la tasa activa, adecuándola a lo dispuesto por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 14 días del mes de septiembre de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "S., C. F. C. D., J. L. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia corriente a fs. 414/418 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara Dres. Racimo, Calatayud y Dupuis: A la cuestión planteada, el Dr. Racimo dijo: El 7 de febrero de 2006, siendo las 13.30 hs. aproximadamente, se produjo una colisión entre una motocicleta marca Kawasaki modelo Vulcan 500 CC dominio ... conducida por C. F. S. que se desplazaba por la calle Alsina con un automóvil taxi marca Chevrolet Corsa dominio ... que circulaba en el mismo sentido hacia la calle Alberti de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que era manejado por J. L. D. A consecuencia del contacto entre ambos móviles, el conductor de la motocicleta promovió demanda por indemnización de daños y perjuicios contra el chofer del auto de alquiler y contra su propietario R. R. L. que fue admitida por el juez de primera instancia por la suma de \$... que se desglosa en los rubros correspondientes a incapacidad psicofísica sobreviniente (\$...), daño moral (\$...), tratamiento psicológico (\$...), tratamiento kinesiológico (\$...), gastos de farmacia, radiografía, asistencia médica y traslados (\$...) y lucro cesante (\$...) en una condena que se hizo extensiva a la citada en garantía Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. en la medida del seguro. Contra dicho pronunciamiento interpuso a fs. 423 recurso de apelación la aseguradora que fundó con la expresión de agravios de fs. 447/454 que fue respondida a fs. 462/463 por el actor quien, a su vez, apeló a fs. 425 y presentó su memorial a fs. 458/460 que no fue respondido por la contraria. Toda vez que la aseguradora cuestiona la responsabilidad que le ha sido endilgada al vehículo de alquiler estimo que corresponde, por obvias razones metodológicas, tratar en primer lugar sus agravios contra la sentencia de grado. La discusión entre las partes no se ha centrado en la existencia misma del choque -el cual ambas partes reconocen- sino en torno a las maniobras previas que habrían desarrollado ambos conductores que desembocaron en el contacto entre el taxi y la motocicleta. El actor explicó en la demanda que el hecho se produjo por una imprudente maniobra del taxista quien, sin colocar la luz de giro, pretendió doblar por Alberti de modo que encerró a la moto y al embestirla provocó que cayera al suelo con el aprisionamiento de su pierna derecha. El propietario del taxi admite que el taxista inició una maniobra -anunciándolo con la señal correspondiente- para girar hacia la izquierda cuando una moto que circulaba en igual sentido y por detrás del demandado lo embistió en la parte trasera izquierda. A partir de este resumen de los escritos constitutivos de la litis efectuado en la sentencia (ver fs. 414/vta.), el juez de grado tuvo en cuenta la declaración del testigo L. A. B. según la cual la colisión se produjo cuando el taxi que circulaba por Alsina dobló por Alberti abruptamente embistiendo una moto y tirándola al piso (ver fs. 146). El apelante sostiene que el magistrado no ha meritado correctamente la declaración del único testigo presencial considerándola suficiente para tener por acreditada la existencia del hecho y su forma de ocurrencia a pesar de que la mecánica siniestral relatada se encuentra en contradicción con el resto de las probanzas agregadas a autos. El recurrente asevera que no resulta convincente lo dicho por el testigo ya que a estar a sus declaraciones no vio realmente cómo se produjo el impacto sugiriendo que el testigo no presenció el momento exacto del contacto sino que recién tomó conocimiento del mismo al escuchar el ruido y los gritos del conductor del motovehículo. El testigo relató con precisión que se encontraba parado en la esquina izquierda de Alberti y Alsina, antes de cruzar Alsina, cuando vio un que taxi que circulaba por Alsina en dirección al Congreso, dobla por Alberti abruptamente, embistiendo una moto tirándola al piso y al conductor de la misma, parando posteriormente el taxi sobre la calle Alberti después de haber doblado hacia la mano derecha. La interpretación dada por la recurrente a la declaración del testigo se basa en un extracto de la declaración descontextualizada en la cual no se tiene en cuenta el resto de los dichos del acta de fs. 146/149. En efecto, la letrada de la parte citada en garantía le requirió al testigo que puntualizara qué parte del automóvil impactó contra la moto, y aquél afirmó que "desde donde estoy parado yo, que es en ésta esquina, desde la ubicación, no veo la parte porque el vehículo pasa delante mío con el lado derecho, pero escucho el ruido y los gritos del conductor de la moto" (ver resp. a repreg. 3ª de fs. 147). De lo expuesto resulta claramente que si el testigo hubiera dicho que vio con precisión la parte con la cual había sido chocada la motocicleta no cabrían dudas acerca de su mendacidad toda vez que había una imposibilidad física de que observara desde el lado de enfrente de la calle Alsina ese punto de colisión (ver croquis del testigo de fs. 145 y también el elaborado por el

perito ingeniero a fs. 247). La respuesta del testigo, al revés de lo expuesto por la apelante, da mayor verosimilitud a sus dichos puesto que se limitó a señalar que vio el accidente pero no el contacto justamente porque este hecho concreto se dio del lado izquierdo del taxi -que pretendía doblar por Alberti- y no del lado derecho que era el que se encontraba a la vista del declarante. Que el testigo no haya recordado el color de la moto no me parece relevante y que realice inferencias sobre las velocidades relativas de los vehículos puede revelar un insuficiente conocimiento acerca de ese dato, aunque ello no significa que no haya advertido el giro abrupto del taxi para doblar a la izquierda. El restante elemento de prueba consiste en que, según afirma la recurrente, el perito ingeniero informó que fue el actor ?quien ha embestido desde atrás al rodado del demandado? (ver fs.449 vta.). Esta queja no trae una transcripción fiel del dictamen respectivo. Lo que dijo el experto -después de afirmar que los hechos pudieron ocurrir como se había relatado en la demanda- es que ?la actora resulta embistente cuando choca con el lateral derecho de la moto contra la parte trasera izquierda del vehículo de la demandada? agregando a continuación que no existen elementos en el expediente ni en la causa penal que permitan identificar el lugar exacto donde se produjo el impacto en cada vehículo interviniente (ver fs. 254/ vta.). Cabe señalar, a mayor abundamiento, que aunque se descartara la declaración del testigo único en la causa, la solución del pleito no variaría en lo absoluto. Es criterio del tribunal -concordante con el expuesto por el magistrado de grado- que en la hipótesis de autos, resulta de aplicación la segunda parte del art. 1113 del Código Civil y entonces, aun cuando existía jurisprudencia encontrada en torno a la normativa aplicable en los supuestos de colisión entre rodados, lo cierto es que esta Cámara, con fecha 10 de noviembre de 1994, in re ?Valdez Estanislao Francisco c/ El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?, resolvió en acuerdo plenario que la responsabilidad del dueño o guardián emergente de accidentes de tránsito producidos como consecuencia de una colisión plural de automotores en movimiento, no debe encuadrarse en la órbita del art. 1109 del Código Civil (conf. L.L. 1995-A, 136, J.A. 1995-I, 280 y E.D. 161- 402), doctrina que personalmente comparto y ha sido reiteradamente aplicada por esta Sala (ver voto del Dr. Calatayud en 4.591-07 del 17-12- 14). Queda en pie, por consiguiente, la presunción de responsabilidad que consagra el recordado art. 1113 del Código Civil, por lo que incumbe a cada parte demostrar las eximentes que pudiera invocar, sea acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder , por cuanto lo subjetivo -culpa de la víctima o de un tercero ajeno- sólo debe interesar como eximente de responsabilidad y no como factor de atribución (conf. Sagarna, El vicio, los riesgos recíprocos y el factor etiológico en la causación de los perjuicios, en L.L. 1994-C, 365), es decir, la culpa no es relevante para fundar la acción, sino para excluirla (conf. Zavala de González, Personas, casos y cosas en el derecho de daños, págs. 144/45). Como se puede advertir del examen antes efectuado, el informe del perito no sirve para descartar la mecánica del accidente descrito en la demanda con lo cual queda acreditado que el hecho se produjo por la colisión entre ambos vehículos sin que la parte demandada haya logrado demostrar la culpa del motociclista. Por estos motivos estimo que cabe desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar en lo principal la sentencia recurrida. Corresponde examinar a continuación los agravios de las partes respecto a la procedencia y a la cuantía de los rubros indemnizatorios establecidos en el fallo de grado. Toda la expresión de agravios del actor se basa en la interpretación de los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación que darían respaldo, según estima, a su pretensión, aunque admite, al mismo tiempo, que si bien esa normativa entró en vigencia con posterioridad al fallo de primera instancia es indudable que sus preceptos deben inspirar la interpretación de las normas del Código Civil que todavía se encuentra vigente. Antes de proceder al estudio de las quejas formuladas por el restante apelante, quiero destacar que en el particular caso de autos -y más allá del criterio interpretativo sugerido en el memorial de agravios- el examen de los daños lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver voto del Dr. Calatayud en c. 80.509-10 del 27-8-15 con cita de Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni editores, pág.100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, ed. Thomson Reuters La Ley, año 1 n° 1, julio 2015, pág.19, en especial, pág.27, capítulo VI letra d). La citada en garantía cuestiona que se haya aceptado el dictamen pericial médico que atribuyó al actor S. una incapacidad el 10 % de IPP sin haberse probado el adecuado nexo causal con el accidente que no ha sido adecuadamente precisado por el experto interviniente en la causa. En cuanto al menoscabo en el orden psicológico, el recurrente afirma que el juez de grado se limitó a hacer suyo el informe pericial describiendo la existencia de otras concausas (muertes que observó en combate en las Islas Malvinas). El perito médico legista J. L. T. refirió que el actor fue trasladado por el Same después del accidente al Hospital Ramos Mejía donde se le colocó un yeso por 35 días y constató que fue intervenido quirúrgicamente mediante una artroscopía ligamentaria en la Clínica del Sol el 18-05-06 por ruptura de ligamento cruzado anterior de rodilla derecha. Señaló también que el 10-2-06 se efectuó una RNM mediante la cual se diagnosticó ?desgarro completo de LCA y desgarro parcial del LLI? (ver fs. 114/115) Estimo que con estos datos y los demás obrantes en la causa basta para tener por acreditada la relación causal entre el accidente -ocurrido el 7-2-06- y las secuelas inmediatas en el orden temporal precedentemente expuestas. A partir de estos elementos el perito médico refirió el criterio aplicado consistente en asimilación de la plástica

ligamentaria a una menisectomía con secuelas (limitación de la movilidad, hidrartrosis, hipotrofia muscular) a la cual el Baremo de Romano y Fernández Blanco le asigna entre el 10 y el 15 % de la Total (ver fs. 115 vta./116). En cuanto al psiquismo y de acuerdo con el informe psicodiagnóstico realizado por la licenciada en psicología M. R. G. se está ante la presencia de un trastorno adaptativo de tipo depresivo de carácter leve, que de acuerdo al DSM IV y al baremo neuropsiquiátrico de los Dres. Castex y Silva conlleva una incapacidad del 10 % de la total. La lectura del informe respectivo -ver fs. 123/124- evidencia que la cuota de incapacidad ha sido relacionada exclusivamente con el accidente ya descripto de manera que no encuentro razones para apartarme de estas pautas a pesar de las impugnaciones formuladas por la citada en garantía. Señalo que a pesar de que los dictámenes se encuentran cuestionados, esta Sala ha decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Cód. Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Esta Sala ha señalado que la incapacidad sobreviniente comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil..., t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las personas - Integridad sicofísica, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). Así las cosas, a los fines de graduar la cuantía de esta partida, conforme criterio reiteradamente aplicado por este tribunal, debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide o impedirá percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritarse la disminución de las posibilidades, su edad, cultura, estado físico, sexo y profesión; es decir, que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquélla (ver fallos de esta Sala en causas 45.086 del 10-5-89, 45.623 del 22-5-89, 61.903 del 12-3-90, 608.129 del 27-12-2012, 612.005 del 5-3-13, entre muchos otros). La queja debe ser desestimada respecto a la entidad de los porcentuales determinados en el dictamen respectivo sin que se adviertan otros elementos que autoricen a considerar que los montos establecidos por ambas incapacidades por el juez de grado resulten excesivos, tanto más si se tienen en cuenta la importante prueba informativa producida (ver fs. 227/236, 245, 246, 264/265 y 275/276) que da cuenta de los ingresos y de la labor desarrollada por el actor como médico en diversas entidades prestadoras de servicios. Ello me lleva a proponer que se mantenga lo decidido en este aspecto. Reclama la vencida que sea rechazado íntegramente el reclamo por daño moral toda vez que no se han analizado las condiciones personales del actor ni el impacto que el accidente pudo haber tenido en la vida de éste. En lo que atañe al daño moral, reiteradamente se ha decidido que debe entenderse por aquél cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala A en 559.255 del 7-10-10; Sala B en 556.980 del 7-2-11; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 408.571 del 19-4-2005; esta sala en c. 578.651 del 20-10-11, 593.825 del 30-5-12 y 596.001 del 26-9-12 entre otras; Sala H en c. 566.748 del 18-3-11). Para fijar su cuantía, numerosos precedentes de la Sala han señalado que corresponde considerar, entre otras circunstancias, la gravedad de la culpa, las condiciones personales del autor del hecho y las de la víctima, así como la extensión de los daños materiales, si existieren, factores todos que quedan librados a la prudente apreciación judicial (conf. voto del Dr. Dupuis en c. 476.612 del 22-9-08 y c. 566.237 del 23-12-10; voto del Dr. Calatayud en c. 47.711/10 del 5-6-14 y c. 76.144/94 y 95.189/94 del 19-6-14; mis votos en c.

68.206/11 del 12-3-14, c. 2329/10 del 17-12-14 y 25.401/01 del 23-12-14 entre muchos otros). De las pruebas producidas en este expediente resulta que el actor fue víctima de una colisión que hizo necesaria una operación quirúrgica en su pierna, que debió soportar un yeso durante 35 días y que le han quedado secuelas por incapacidad psicofísica que han de repercutir indudablemente en el ámbito anímico de manera que estimo prudencial mantener lo decidido al respecto por el juez de grado. La citada en garantía pide que se revoque el decisorio en cuanto estableció una indemnización por tratamiento psicológico y kinesiológico ya que no se ha probado que haya sufrido lesión alguna que dé fundamento a ese tipo de pronunciamiento. Advierto que en este punto se han pasado por alto las consecuencias que ha tenido el actor en el ámbito de la incapacidad psicofísica que han sido constatadas por el perito médico interviniente de manera que las quejas a este respecto se basan en un presupuesto -la inexistencia de consecuencia alguna por el accidente- que no puede sostenerse en el estado actual de la causa. Se solicita también el rechazo de la indemnización por gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y traslados por no constar en el expediente comprobante alguno de las erogaciones realizadas por el actor por dicho concepto. En lo atinente a los gastos de farmacia y asistencia médica, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29-8-84 y sus citas; L. n° 51.594 del 20-9-86; L.n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L. n° 64.814 del 26-4-90; Sala "C", E.D.-98-508 y sus citas; entre muchos otros). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a su sistema de salud prepago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijar-se deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas n° 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92 y 127.547 del 19-4-93, n° 119.174 del 15-12-92 y 146.808 del 18- 5-94, con votos del Dr. Calatayud; causas n° 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", c.61.766 del 27-3-91; Sala "C", c.129.891 del 2-11-93; etc). Es también reiterada la jurisprudencia del Tribunal que establece que los gastos de traslado pueden presumirse cuando, de acuerdo a la índole de las lesiones, se infiere que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como puede ser la utilización de vehículos de alquiler, por lo que no se requiere prueba de esas erogaciones (conf. esta Sala, votos del Dr. Mirás en cc. 135.893 del 24-9-93 y 177.189 del 22-9-95). En virtud de las razones expuestas estimo apropiado mantener lo decidido por el juez a quo sobre este aspecto de la cuestión. Aduce el recurrente que conforme sostiene nuestra jurisprudencia y doctrina en forma pacífica, el lucro cesante es un daño cierto, no conjetural, que debe ser probado acabadamente por quien lo alega a fin de que pueda ser reconocido en una sentencia. Al respecto, esta Sala ha entendido por lucro cesante a la ganancia dejada de percibir por el damnificado, sosteniendo que ella no se presume y que quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia (conf. esta Sala, voto del Dr. Calatayud en c. 133.444 del 31-8-93 y citas que ahí formula: Orgaz, "El daño resarcible?", 3ª ed., pág. 24, n° 7; Mayo en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. 2, pág. 720, n° 43; Llambías, "Tratado de Derecho Civil", "Obligaciones", t. I, pág. 209, n° 232; esta Sala, cc. 74.429 del 4-10-90, 74.476 del 12-10-90, 76.735 del 4-12-90; votos del dicente en c. 604.681 del 19-10-12 y c. 64.181/08 del 25-8-14), aunque recordó que también se ha decidido que este daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas, de no haber ocurrido el hecho, debían ser logradas por el perjudicado con suficiente probabilidad, sin requerirse la certeza absoluta, sino apreciada aquella probabilidad con criterio objetivo y de acuerdo a las circunstancias de cada caso (conf. causa antes recordada, voto del Dr. Calatayud, y sus citas: esta Sala, en c. 543.340 del 23-2-10, 604.681 del 19- 10-12 y c. 74.036/09 del 29-9-14). Sostiene la apelante que las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 137/144 resultan insuficientes para tener por acreditadas las actividades laborales y mucho menos la entidad de sus ingresos que llevaron al juez a fijar el resarcimiento de \$... Estimo, sin embargo, que las declaraciones de los testigos son concordantes en señalar que el actor -quien es médico cirujano- tuvo impedimentos para desarrollarse en su actividad y particularmente en tareas de cirugía a las cuales se fue reintegrando a medida que lo permitían sus posibilidades en las diversas clínicas en las cuales prestaba sus servicios como surge, también, de la prueba informativa ya reseñada. Sugiero, entonces, ante las declaraciones de los testigos declarantes según las actas mencionadas que se tenga por acreditado este hecho y consecuentemente que se mantenga lo decidido por el magistrado de primera instancia. Finalmente la citada en garantía solicita que se modifique la sentencia que estableció la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina desde la producción del hecho y hasta el efectivo pago. Plantea que al haberse establecido la indemnización a valores actuales no existen razones para apartarse de la tasa pasiva ya que de lo contrario se incurre en un enriquecimiento sin causa. Dado que la aseguradora solicita que se aplique esta tasa desde el momento del hecho hasta el efectivo pago, entiendo pertinente formular algunas consideraciones sobre este aspecto de la cuestión. El cálculo de los rubros indemnizatorios se realiza por el Tribunal, en principio y de acuerdo con la normativa del Código Civil, en caso de demandas por daños y perjuicios a valores

actuales aplicándose la tasa de interés del 6 % anual desde el momento del hecho hasta dicha cuantificación con más la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina que corre desde la data de la sentencia hasta el efectivo pago según el criterio establecido por el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios? que no resulta obligatorio desde la sanción de la ley 26.853 (ver aclaración de los Dres. Calatayud, Dupuis y Racimo en el plenario ?Inversiones Rifer SL c. Fruticon S.A. s/incidente civil? del 23-12-13 pub. en LL 2014-B, 167). La Sala ha señalado reiteradamente que los intereses reclamados al causante de un hecho ilícito son debidos desde el momento de la configuración del daño hasta la fecha del pago (art. 622 del Código Civil y criterio sentado en el plenario "Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes s/ daños y perjuicios", del 16/12/58) en un criterio que ahora recibe consagración legislativa en el art. 1748 del CCCN. El deudor se encuentra desde aquel momento en estado de mora hasta su cese que queda regido por el art. 7 del CCCN que prescribe que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Paul Roubier -seguido en sus pautas generales por Borda en la reforma al art. 3 por la ley 17.711 (ver La Reforma de 1968 al Código Civil, Buenos Aires, Perrot, 1971, n° 17, pág.54)- ha señalado que las leyes nuevas que modifican la tasa legal del interés moratorio, deben igualmente aplicarse desde su entrada en vigor, incluso a los créditos anteriores, y esto mismo en el caso en el cual el estado de mora es anterior a la nueva ley, para todos los intereses que correrán a partir de la entrada en vigencia de esta ley. Es la ley del día de la obligación la que determina las condiciones dentro de las cuales el acreedor puede demandar los daños e intereses; pero se trata aquí, no del derecho de demandar un interés moratorio, sino de la tasa de este interés que se encuentra en relación directa con el interés del dinero a una época dada. El daño que se trata de reparar como consecuencia del retardo es el que resulta de la privación, para el acreedor, de su capital; pero este daño corresponde a la tasa de interés al momento en que se encuentra así privado de su dinero, y no al momento en que la obligación ha nacido. El interés corresponde a la evaluación de un daño, que continúa todos los días, en tanto el deudor no sea liberado enteramente de su deuda quien queda entonces sometido al efecto inmediato de las leyes nuevas, puesto que se trata de una situación jurídica que continúa sus efectos en el tiempo en una regla que concierne a todos los derechos de crédito, cualquiera sea su origen, contractual o no; es una regla que corresponde, no solo a tal o cual contrato, sino al estatuto legal de las obligaciones en una situación que puede merecer una solución distinta en el caso de que las partes hayan convenido una tasa determinada (Les conflits de lois dans le temps, París, Sirey, 1933, t. 2, págs. 21 a 24). El art. 7 del CCCN tiene una redacción similar, en lo que aquí interesa, a la del derogado art. 3 del CC de manera que estimo la nueva normativa relativa al cálculo de la tasa de los intereses moratorios es aplicable a las consecuencias no ocurridas al 1° de agosto de 2015 aunque su antecedente o causa -la situación jurídica de la mora- ya hubiese existido antes (ver Llambías, J. J., Código Civil Anotado, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, pág. 19 y Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., pág. 28). Sobre esta materia, el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación establece, en primer lugar, el derecho legal al cobro de los intereses moratorios y a continuación señala el régimen de la tasa que se determina por lo que acuerdan las partes, por lo que dispongan las leyes especiales y, en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. El nuevo texto difiere en varios aspectos respecto del anterior régimen del Código Civil: a. El art. 768 establece un principio general de aplicación de los intereses moratorios a las obligaciones convencionales y extracontractuales de acuerdo con el nuevo régimen de unificación de ambos tipos de responsabilidad (ver Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en Proyecto de Código Civil y Comercial, Buenos Aires, La Ley 2012, pág. 563), a diferencia del art. 622 que consideraba el tema a partir de la preexistencia de una relación convencional entre las partes. Con una mirada similar, el art. 622 disponía el pago de los intereses desde el vencimiento de la obligación, mientras que el nuevo régimen se refiere al derecho al cobro de aquellos desde la mora. b. El nuevo régimen incorpora una opción de carácter subsidiario distinta a las hipótesis de la tasa convenida y de la tasa prevista por leyes especiales -reconocidas en el anterior régimen- que consiste en una determinación a realizar entre un conjunto de opciones en tasas que se fijan según las reglamentaciones del Banco Central. c. El art. 622 del CC establecía una regla subsidiaria que permitía a los jueces determinar ?el interés que debe abonar? el deudor moroso a diferencia del art. 768 no les concede explícitamente ese tipo de facultad en caso de ausencia de los dos primeros supuestos de la nueva normativa. d. La determinación según las reglamentaciones del art. 768, inc. c. contiene un universo limitado de opciones de fijación de la tasa que resulta diferente de la facultad conferida libremente al juez -al menos desde lo expreso- en el art. 622 del Código Civil. La aplicación de tasas previstas por leyes especiales opera independientemente de la intervención de los magistrados, incluso en asuntos extrajudiciales entre deudor y acreedor, de manera que el dictado de la sentencia en una controversia reconoce simplemente una decisión legislativa previa. Se aplica lo convenido o la ley especial y la determinación por el juez solo opera en ausencia de tasa determinada en ambos supuestos (ver Compagnucci de Caso en Rivera-Medina, Código Civil y Comercial Comentado, Buenos Aires, La Ley, t. III, pág. 97). De todos modos, no existen las leyes especiales del art. 768 inc. b. para este tipo de casos de manera que se impone verificar si los jueces se encuentran habilitados para realizar el proceso de determinación de la tasa previsto en el último inciso de esa norma. El

interrogante se plantea en concreto al advertirse que el CCCN autoriza expresamente, en una situación análoga, a los jueces a fijar, en subsidio, la tasa de interés compensatorio en el art. 767 y que también concede similar potestad al permitir que se añada a la tasa de interés legal moratorio del art. 552 una tasa adicional que se fija según las circunstancias del caso (ver también, Marquéz, José Fernando, "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial?", LL 2015-B, 606, pto. IV. B.2) Los jueces tienen indudablemente esta facultad de acuerdo con las finalidades de la ley (conf. art. 2 del CCCN) que reconoce el derecho a los intereses "a partir de la mora" cuya tasa no podría fijarse si se estimara retirada esta potestad que había sido concedida, de modo más discrecional, por el art. 622 del Código Civil. Si los jueces no estuvieran habilitados para fijar la tasa en caso de ausencia de los supuestos previstos en los inc. a. y b. del art. 768 existiría un derecho a un interés moratorio con una tasa imposible de determinar en una solución cuya enunciación es un despropósito contrario a la presunción del legislador racional. Los Fundamentos del Proyecto señalan, asimismo, que se ha procurado en cuanto a los intereses moratorios no adoptar la tasa activa, como se propiciara en el Proyecto de 1998, porque se considera que hay supuestos de hecho muy diversos y que es necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso (ver Fundamentos del Anteproyecto, ob. cit., pág. 513). El ejercicio de esta solución flexible se ha dado a quien le corresponde determinar la tasa a partir de las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central que, en el sub lite, no puede ser otro que el juez interviniente. De ese modo, la redacción impersonal del art. 768 contiene un procedimiento implícito de determinación de la tasa por los jueces que a su vez se basa en aquellas que sean fijadas -por las entidades que correspondan- según las reglamentaciones del Banco Central. Dentro de este rango de posibilidades que concede el art. 768 inc. c. y habida cuenta la medida del recurso interpuesto en esta causa en que se pide la aplicación de la tasa pasiva, entiendo que no existen obstáculos en mantener la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina según lo establecido en el plenario "Samudio" en tanto cumple con las mencionadas reglamentaciones del Banco Central. Su aplicación procede así en virtud de facultad concedida implícitamente en la nueva normativa sin que sea ya aplicable el plenario "Samudio" que importaba una interpretación obligatoria -conf. el derogado art. 303 del Código Procesal- del art. 622 del Código Civil que carece de vigencia en la actualidad según lo dispuesto por las leyes 26.994 y 27.077. A ello se suma que existió una voluntad de los redactores (ver Fundamentos, lug. cit.) en cuanto a que existiera un mayor rango de opciones a diferencia de lo propiciado por el Proyecto de 1998 que establecía rígidamente la aplicación de la tasa activa para el interés moratorio (art. 716) y para el denominado interés resarcitorio (art. 1628). El cálculo de los intereses hasta la fecha de la determinación de la indemnización a valores actuales se realizará de acuerdo con la ya mencionada tasa del 6 % anual. Se considera así que al determinarse el valor de la prestación al momento de la sentencia no debe utilizarse la tasa activa ya que en este caso se estaría mandando a pagar dos veces lo mismo en criterio que se tuvo en cuenta en la interpretación dada en el fallo plenario y que encuentra ahora respaldo adicional indirecto en lo dispuesto por el art. 772 del CCCN (ver Fundamentos del Anteproyecto, ob. cit., pág. 513; Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, t. V, com. art. 772, pág. 158; Molinario, Alberto D., "Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas" Buenos Aires, 1972, Separata Revista del Notariado n° 725, págs. 4 y 5 y para hipótesis similares en otros ordenamientos jurídicos, Cane, Peter, Atiyah's Accidents, Compensation and the Law, 7ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pág. 145). Todo ello sin perjuicio, claro está, del procedimiento que se aplique respecto de los diversos rubros a considerar en el caso de los accidentes ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Como los importes indemnizatorios han sido establecidos a valores actuales a la época de la sentencia de primera instancia y la aseguradora ha solicitado la aplicación de la tasa pasiva, propongo que se adopte su criterio hasta el momento de la sentencia de primera instancia y desde ese momento en adelante a la tasa activa indicada según criterio no obligatorio del fallo "Samudio" hasta el 1° de agosto de 2015 y desde la entrada en vigencia del nuevo sistema legal según la facultad conferida a los jueces en el art. 768, inc. c teniendo en cuenta el límite de los recursos interpuestos en el caso. Por las razones expuestas, propicio que se confirme la sentencia de fs. 414/418 en lo principal que decide y se la modifique exclusivamente en lo referente a la tasa de interés que deberá ser calculada en la forma indicada con expresa imposición de costas a la aseguradora vencida en la alzada (art. 68 del Código Procesal). Los señores jueces de Cámara Dres. Calatayud y Dupuis, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. MARIO P. CALATAYUD. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N a N del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, septiembre de 2015.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 414/418 y se modifica el cálculo de la tasa de interés en la forma indicada en los considerandos. Costas a la aseguradora vencida (art. 68 del Código Procesal). Regulados que sean los honorarios en primera instancia se fijarán los de esta Alzada. Notifíquese y devuélvase. Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO

MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA

004253E