

Intereses Tasa Aplicable Nuevo Codigo Civil Y Comercial Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Intereses. Tasa aplicable. Nuevo Código Civil y Comercial. Daños y

perjuicios Se resuelve que durante la vigencia del Código Civil los intereses se rigen por esa ley anterior, en tanto que los nacidos a partir del 1° de agosto de 2015 quedarán alcanzados por las previsiones contenidas por el Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994, ya que representan consecuencias de una situación jurídica anterior. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintisiete días del mes de agosto de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?B. F. M. A. Y OTROS C/ R. H. I. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 384, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo: 1.- En la sentencia de fs. 384/90, la señora juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por los actores y condenó al demandado y a su aseguradora a abonarles los siguientes importes: a M. A. B. y a M. A. M. la suma de \$... a cada uno de ellos, a M. A. B. la de \$... y a E. N. F. la de \$..., por los daños ocasionados a raíz de un accidente de tránsito acaecido en la ruta provincial n° 28 el 5-7-09. A esas cantidades dispuso que debería añadirse los correspondientes intereses a la tasa activa prevista por el plenario de esta Cámara en autos ?Samudio de Martínez? y las costas del juicio. Contra dicha decisión se alzan la citada en garantía y los actores, quienes cuestionan la entidad económica de las diferentes partidas, el rechazo de algunas de ellas y la tasa de interés que se condena abonar, agregando los segundos un reclamo para que se contemple la desvalorización del signo monetario (ver presentaciones de fs. 410/19 y 423/31, respectivamente). 2.- Antes de proceder al examen de los agravios formulados por los apelantes, quiero destacar que en el particular caso de autos el examen de los daños lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver 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). Ello aclarado, como bien ha señalado la señora juez, es doctrina de esta Sala que la incapacidad sobreviniente abarca cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad laborativa del individuo, como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219 n° 13; CNCiv. esta Sala, causas 24.116 del 20-10-86, 43.169 del 18-4-89 y 66.946 del 18-5-90, entre muchas otras). Y, si bien como apuntan los actores, la discapacidad psíquica debe ser diferenciada del daño moral, no acontece lo propio respecto de la incapacidad sobreviniente, pues aquella, entendida como una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (ver Zavala de González, Resarcimiento de daños, t. 2ª, Daños a las personas, 2ª ed. ampliada, 3ª reimpresión, pág. 231; CNCivil Sala ?A?, causa 479.186 del 13-9-07; Sala ?J?, causa 462.816 del 30-4-07; esta Sala, causas 609.490 del 26-2-11 y 610.837 del 11-3-13, entre otras), representa una alteración que repercute en la capacidad del damnificado. Ello establecido, en autos dictaminó el Dr. C. E. D., designado perito médico de oficio por el juzgado con la imparcialidad que el origen de su nombramiento permite presuponer, quien en las presentaciones de fs. 239/41, 242/44, 245/46 bis y 247/50, tras el examen clínico practicado a cada uno de los demandantes, llegó a las siguientes conclusiones: a) que M. A. B. había sufrido politraumatismos leves, especialmente en la región cervical, que en la actualidad no le acarrearán incapacidad física alguna; b) igualmente, M. A. M. tampoco presenta secuelas anatomofuncionales derivadas del accidente; c) por el contrario, a M. A. B. le detectó a la palpación en la región de la columna cervical una contractura paravertebral, presentando inconvenientes para la flexión y extensión, en tanto la rodilla derecha también ostenta dificultades para el movimiento de flexión. Por estas limitaciones funcionales, calcula el facultativo una incapacidad, parcial y permanente y por aplicación del método de capacidad restante, del 6,90%; d) finalmente, E. N. F. presenta también a la palpación una leve contractura paravertebral y cierta complicación para la flexión (15° cuando lo normal es 30°), calculando su discapacidad, parcial y permanente, en el 2%. Estos dictámenes merecieron las observaciones de los actores de fs. 256/60 y de la aseguradora de fs. 264/65, que la magistrada de la anterior instancia desechó en su sentencia aplicando un criterio similar al empleado por este tribunal en diversas oportunidades al evaluar la fuerza probatoria de los peritajes médicos. En efecto, reiteradamente 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 Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez, 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 suponerse 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). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A-425; Sala ?H? en L.L. 1997-E, 1009 n 39.780-S), pruebas que no fueron aportadas al expediente, donde las partes han manifestado una mera discrepancia de criterio con el experto. Asimismo, la licenciada en psicología también designada de oficio, L. A. B., concluyó que respecto de M. B., de F. y de M. no se han podido detectar indicadores que den cuenta de la presencia de daño psíquico surgido a partir del hecho que se investiga en autos (ver fs. 224/26, 231/34 y 236/38); no así con relación a M. B., quien no obstante presentar una personalidad de base adecuadamente estructurada, en la actualidad se observa la presencia de temores, ansiedades y preocupaciones, por lo que estima que aparece con un trastorno adaptativo crónico con ansiedad que, de acuerdo al baremo de los Dres. Castex y Silva, cataloga como Desarrollos reactivos en grado leve, estimando su incapacidad, parcial y permanente, del 10%, aconsejando un tratamiento de una vez por semana durante un año (ver fs. 227/30). También estos peritajes merecieron las objeciones de los actores (ver fs. 253/55 y de la compañía de seguros (ver fs. 262/63), que fueron desestimadas por la magistrada en su sentencia y que, no obrando otros elementos de igual o mayor rigor científico y por aplicación del principio antes enunciado, tampoco en esta alzada habrán de ser contempladas, sin perjuicio de señalarles a los demandantes que la violencia del impacto ninguna relevancia tiene al respecto en la medida que científicamente no se detecten incapacidades actuales, en tanto las dolencias que surgen de los certificados médicos expedidos por el profesional tratante (ver fs. 298/301) eran las que reflejaban del estado que presentaban a la época del accidente (ver informe de fs. 302) que, según el dictamen del profesional de oficio, curaron o mejoraron con el tiempo. Ello es así, toda vez que -tal como ha decidido la Sala en anteriores oportunidades- y como dijera el Dr. Mirás al votar en primer término en la causa 177.078 del 10 de octubre de 1995, in re: ?Piccinini Alejandro y otro c/ Villegas Aldo Héctor y otro s/ Daños y perjuicios?, si bien no desconocía que una corriente de opinión sostenía que la sola existencia de una lesión daba derecho a una indemnización aunque no queden secuelas incapacitantes o deformantes, pues existía un menoscabo físico que no debía ser soportado graciosamente por el damnificado, entendía que la incapacidad transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuela permanente no podía ser objeto de resarcimiento en sí misma considerada, sino en sus efectos. Estos pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima -y así, incidirá en la medida del daño moral- o en la órbita patrimonial, como por ejemplo si ha debido efectuar gastos médicos, de tratamientos, de farmacia, etc. Estos tipos de incapacidades transitorias no serían indemnizables a través de la partida denominada ?incapacidad sobreviniente?, sino que integraría -en su caso- el concepto de lucro cesante (conf., entre otras, causas 115.157 del 28-9-92 y 169.102/04 del 6-6-95, con cita de Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219), o bien pueden ser valoradas al cuantificar el daño moral. De la misma manera, cabe recordar que es jurisprudencia reiterada y uniforme aquella que establece que los porcentajes de incapacidad que otorgan los diferentes baremos representan meras pautas para el juzgador, y no lo vinculan (ver CNCiv. esta Sala, causas 169.316 del 8-6-95, 170.721 del 20-6-95 y 173.810 del 20-7-95, entre otras), debiendo aquél pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria de la partida en examen (conf. CNCiv. esta Sala, votos del Dr. Dupuis en causa 537.279 del 9-2-12, del Dr. Racimo en causa 583.790 del 15-2-12 y mi voto en causas acumuladas 578.651 y 579.031 del 20-10-11). Asimismo, creo oportuno resaltar que -contrariamente a lo que parece entender la citada en garantía- no es necesario que la víctima padezca de un detrimento de índole patrimonial, habida cuenta que lo que se indemniza a través de la incapacidad sobreviniente en materia civil -al contrario de lo que sucede en materia laboral- es cualquier desmedro que presenta en todas las áreas de su vida de relación (sociales, deportivas, culturales, etc.), sin que tenga relevancia que se produzca alguna alteración en aquella área (ver mis votos en causas 185.271 del 5-3-96 y 188.689 del 6-5-96). Por último, sabido es que, para fijar el cuántum indemnizatorio de esta partida, es necesario atender a la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del

damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala ?F? en E.D. 105-452; íd., en E.D. 102-330). Ello así, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas, edad de los damnificados a la época del accidente (64 años B. y 65 F.), su estado civil (soltero el primero y divorciada la segunda, con un hijo en común mayor de edad), su condición de abogado aquél en ejercicio activo de su profesión (ver declaraciones testimoniales de fs. 307/08 y 309/10 e informes de fs. 289, 290, 331, 332, 340 y 343/44) y de jubilada y ama de casa la restante, condición socio-económica que resulta de las constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, las sumas fijadas en la sentencia resultan, a mi juicio, equitativas y adecuadas a las particularidades que he reseñado.

3.- Como se encargan de recordar los actores, este tribunal tiene dicho en reiteradas ocasiones que por daño moral debe entenderse 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 ?D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala ?F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; Sala ?G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90 y 77.842 del 7-11-90). De igual forma, ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ?B? en E.D. 57-455; Sala ?D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). A la luz de tales principios, habida cuenta la forma como sucediera el accidente, los inconvenientes, desazón y angustias que han debido atravesar los damnificados, sobre todo M. B. quien debió portar por un tiempo un collar para inmovilizar el cuello y F. un yeso en su brazo derecho y demás antecedentes personales que ya he destacado, propicio confirmen las cantidades reconocidas en la sentencia por considerar que representan una apropiada y justa retribución del perjuicio sufrido.

4.- Se quejan ambas recurrentes por la suma fijada en concepto de privación de uso del rodado, que la magistrada admitió por la suma de \$... por los 67 días que se demoró en el pago de la indemnización por parte de la aseguradora por la pérdida total del vehículo siniestrado, para lo cual valoró también el ahorro que significó la carencia del rodado durante ese período derivado de la no utilización del mismo (ver fs. 389 vta., letra d). A mi juicio, ninguno de los recurrentes cumplió con los recaudos exigidos por el art. 265 del Código Procesal, por cuanto la crítica debe consistir en la indicación detallada de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión, sin caer en generalizaciones o apreciaciones meramente subjetivas (ver esta Sala, causas 114.044 del 30-9-92 y 117.664 del 15-10-92, entre otras).

5.- A igual conclusión cabe llegar con relación a la queja de los actores referida a los gastos médicos, de farmacia y de traslado, desde que mencionar simplemente que no tenían ART y que la cobertura médica que habían contratado no cubrió la asistencia médica, no representa sin duda la crítica a que alude la norma procesal recién referida.

6.- El perito ingeniero mecánico valuó un automóvil Mercedes Benz modelo 2000 en buen estado de conservación a la época del siniestro (julio de 2009) en u\$s ..., equivalente a \$... (u\$s 1=\$...) y, ante la impugnación que efectuara el propietario a fs. 194, contrariamente a lo que éste entiende, no modificó su dictamen, sino que consideró razonable la diferencia entre la cotización efectuada por ?Germany Motors S.A.? (u\$s ...) y la suya, puesto que estaba en el rango de un 10%. Así las cosas, habida cuenta que la jurisprudencia -a la que adhirió la Sala- ha decidido que si existe una importante diferencia entre lo estimado por el perito y la documentación presentada por el damnificado, no necesariamente debe aceptarse este último monto, pues no sólo debe acreditarse la veracidad del desembolso, sino también su razonabilidad (conf. CNCiv. Sala ?A? en L.L. 1995-B, 590; Sala ?H? en D.J. 1996-I, 979; esta Sala, mis votos en causas 179.269 del 10-11-95, 189.878 del 9-4-96 y 289.684 del 3-4-2000), tratándose de una hipótesis análoga considero que cabe aplicar el mencionado criterio y mantener lo decidido en primera instancia.

7.- Critica B. el fallo en cuanto desestimó su pedido de reparar el lucro cesante producido por la ganancia dejada de percibir durante el lapso en que se vio privado de utilizar su rodado para atender a los clientes que tenía en distintas jurisdicciones y los inconvenientes para coordinar los viajes por medio de remises y combis. Como es sabido, el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir por el damnificado, no se presume y quien reclama su indemnización debe aportar los elementos de prueba que acredite fehacientemente su existencia (conf. Orgaz, El daño resarcible [Actos ilícitos], 3a. ed., pág. 24 n° 7; Mayo en Belluscio, op. cit., t. 2 pág. 720 n° 43; Llambías, op. cit., t. I pág. 209 n° 232; CNCiv. esta Sala, causas 74.429 del 4-10-90, 74.476 del 12-10-90 y 76.735 del 4-12-90, entre muchas otras). Si bien es cierto que se ha decidido reiteradamente que este daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían ser logradas por el perjudicado con suficiente probabilidad de no haber ocurrido el hecho, sin que se exija una certeza absoluta, sino apreciada aquella probabilidad con criterio objetivo y de acuerdo a las circunstancias propias de cada caso (conf. CNCiv. esta Sala, causas 59.502 del 11-12-89, 88.218 del 13-5-91 y 133.444 del 31-8-93, entre muchas otras), en el caso de autos, como certeramente ha señalado la magistrada, ninguna prueba se ha aportado tendiente a

acreditar, siquiera de manera aproximada, en qué consistieron las pérdidas alegadas por el Dr. B. y, menos aún, a cuánto habrían ascendido, de manera que el rechazo de la pretensión resulta inobjetable. 8.- Corresponde ahora examinar las críticas vertidas sobre los intereses. Al respecto, debo dejar aclarado que durante la vigencia del Código Civil se rigen por esa ley anterior, en tanto que los nacidos a partir del 1° de agosto de 2015 quedarán alcanzados por las previsiones contenidas por el Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994, ya que representan consecuencias de una situación jurídica anterior (art. 7 del citado Código Civil y Comercial). En efecto, no se trata de determinar las condiciones en las cuales el acreedor puede demandar los daños y perjuicios, regidas por la ley vigente al día de la obligación, sino de la cuantía de la tasa, que está en relación directa con el interés del dinero en una época determinada, vale decir que es la que corresponde al momento en que el acreedor se encuentra privado de su capital y no a la época en que nació la obligación. De tal manera, si la tasa legal de interés se modifica durante el estado de mora, la nueva ley se aplicará a los créditos existentes, para los intereses que se devenguen a partir de esa modificación (ver Roubier, Paul, *Les conflicts des lois Dans le temps*, ed. Sirey, París, 1933, t. 2 pág. 21; CNCiv. Sala H, voto del Dr. Mayo, en J.A. 2009-IV, 583). Ello establecido y con relación a los intereses posteriores al 1-8-15, el art. 768 del Código Civil y Comercial establece que los intereses moratorios son debidos a partir de la mora del deudor y la respectiva tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales y c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En el caso de autos, no se configura ninguno de los dos primeros supuestos, en tanto que la reglamentación emanada del Banco Central no ha establecido hasta el presente una tasa de interés moratorio específicamente aplicable a los fines del citado art. 768, inc. c). Por consiguiente y dado que dicha omisión no puede redundar en perjuicio del acreedor, es indudable que los jueces se encuentran habilitados para fijarla dentro de las previstas por las reglamentaciones de dicha entidad bancaria oficial. De acuerdo a lo expuesto, los réditos debidos desde la fecha del hecho y hasta el dictado de la presente deberían ser calculados a una tasa del 6% anual, toda vez que recaen sobre importes fijados a valores actuales, conforme lo ha venido decidiendo invariablemente este tribunal (ver, entre muchas otras, causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11 y 615.823 del 14-8-13). Empero, como el propio apelante solicita se la calcule a través de la tasa pasiva que publica mensualmente el Banco Central (ver fs. 419 vta.), propicio se modifique en tal sentido el pronunciamiento en examen. Igual conclusión habrá de adoptarse para los devengados a partir del 1° de agosto del corriente, debiendo los posteriores y hasta el efectivo pago calcularse a la activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días que publica el Banco de la Nación Argentina. Ello así, por cuanto en el caso de las obligaciones de valor -como lo son las que integran la indemnización de daños impuesta en este pronunciamiento- es menester aplicar dos tasas de interés diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible y hasta que se determinó el valor de la prestación, y otra desde este último momento hasta su pago. La primera debe ser pura, vale decir que no debe contener componentes inflacionarios, ya que el monto de la obligación se determina conforme al valor que ella reviste en el momento de la cuantificación, de modo tal que de aplicarse una tasa que contemple la depreciación del signo monetario, se estaría reconociendo dos veces la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, con el consiguiente enriquecimiento sin causa del acreedor en desmedro del patrimonio del deudor (ver Lorenzetti, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. V págs. 158/19). Por el contrario, una vez determinado el valor de la obligación, cabe utilizar las tasas de interés corrientes en plaza reguladas por el Banco Central que usualmente contienen elementos destinados a paliar o corregir la inflación, ya que a partir de ese momento cobran vigencia las reglas contempladas en los arts. 756 y sigtes. del Código Civil y Comercial que regulan la obligación de dar dinero, de manera que no será posible una nueva cuantificación de la deuda a valores actuales (ver Lorenzetti, Ricardo Luis, *op. y loc. cit.*; Márquez, José Fernando, *Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Código Civil y Comercial*, en diario L.L. del 9-3-15, cita online AR/DOC/684/2015). 9.- Por último, deberá desestimarse el requerimiento de los demandantes en el sentido de que se disponga la indexación de la indemnización, toda vez que, además de que la sentencia fijó los montos a valores actuales de la época de su dictado, se encuentra vigente la prohibición legal a través de las leyes de emergencia de toda actualización monetaria (art. 4 de la ley 25.561, que reprodujo casi textualmente el art. 7 de la ley 23.928; ver mi voto en causa 349.383 del 10-9-02 y voto del Dr. Mirás en causa 362.022 del 15-3-02). 10.- En definitiva, voto para que se modifique la sentencia de fs. 384/90 únicamente en lo que atañe a la tasa de interés a devengarse entre la fecha del hecho dañoso y la del citado pronunciamiento, que será la pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Las costas de Alzada propicio se distribuyan en el orden causado, habida cuenta el resultado obtenido en esta instancia (art. 71 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: 1. Comparto el voto del Dr. Calatayud en el sentido que en el particular caso de autos el examen de los daños el cálculo respectivo debe hacerse conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, 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). 2. 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). 3. 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. 4. 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). 5. 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. 6. 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. 7. La aplicación de tasas previstas por leyes especiales opera independientemente de la intervención de los magistrado, 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).

8. 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.

9. 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).

10. 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 prestación 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. El Señor Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: El Dr. Dupuis por análogas razones adhiere al voto del Dr. Calatayud, con la ampliación de fundamentos expresados por el Dr. Racimo. Con lo que terminó el acto.

MARIO P. CALATAYUD. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° 716 a N° 723 del Libro de Acuerdos de la Sala ¿E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, agosto veintisiete de 2015. Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 384/90 únicamente en lo que concierne a la tasa de interés a devengarse entre la fecha del hecho dañoso y la del citado pronunciamiento, que será la pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Costas de alzada en el orden causado, difiriéndose la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad correspondiente. Not. y dev. Fecha de firma: 27/08/2015

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

004579E