

## Danos Y Perjuicios Cuantificacion

JURISPRUDENCIA Daños y perjuicios. Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a raíz del accidente sufrido. En Buenos Aires a los veintisiete días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos "ECHEVERRIA DANTE C/PROVINCIA SEGUROS S.A. S/ORDINARIO" (Expediente N° COM 67612/2008) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Barreiro, Tevez y Ojea Quintana. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 170/176? El Señor Juez de Cámara Doctor Barreiro dice: I. Los antecedentes. Presentaré, resumidas, las posiciones sostenidas por los sujetos procesales intervinientes en la causa y las aristas dirimentes del conflicto suscitado que estimo útiles para su elucidación (CSJN, Fallos 228:279 y 243:563). a) Dante Echeverría, por derecho propio, promovió demanda contra Provincia Seguros S.A. por la suma de \$40.000 o lo que en más o en menos resultase de la prueba a rendirse en autos, con más sus intereses costas. Manifestó que en el año 2001 inició su carrera de jockey, y que en ejercicio de dicha actividad sufrió, el 13.01.08, un accidente en la pista de carreras del Hipódromo de La Plata. Explicó que producto del siniestro sufrió la fractura de la clavícula derecha, por lo cual debió ser enyesado y permanecer por un mes con reposo domiciliario. Alegó que con posterioridad tomó conocimiento de la existencia de un seguro colectivo de accidentes personales con cobertura de muerte, muerte accidental, invalidez total y permanente, accidentes parciales y renta diaria, que amparaba a los jockeys en el ejercicio de su actividad, contratado por el Hipódromo de la Plata con la aquí demandada. Arguyó que inició el reclamo para obtener el pago de la indemnización por incapacidad estipulada en la póliza, convocando a la aseguradora a una mediación privada, la cual arrojó resultado negativo. Imputó la responsabilidad por la falta de pago del seguro a la accionada, debiendo resarcirlo por los daños causados. Por todo ello, reclamó en concepto de la incapacidad: \$ 20.000-, daño moral -\$ 10.000-; y daños y perjuicios \$ 10.000-. Fundó en derecho su pretensión y ofreció pruebas. 2. Provincia Seguros S.A., por medio de apoderado, contestó la acción incoada en su contra con la presentación de fs. 15/33. Por imperativo procesal negó todos y cada uno de los hechos relatados por el actor en el libelo inaugural y solicitó su rechazo con costas. Sin embargo, reconoció la existencia de la cobertura y refirió a los límites fijados en la póliza. Cuestionó la procedencia y cuantía de los daños reclamados. Fundó en derecho su defensa y ofreció prueba II. La sentencia recurrida. En la sentencia de fs. 170/176 el Señor Juez a quo acogió parcialmente la demanda condenando a Provincia Seguros S.A. a abonar al actor la suma \$ 20.400, más intereses y costas. En primer lugar, señaló que no se encuentra controvertida en el sub lite la existencia del contrato de seguro, instrumentado en la póliza Nro. ... Tras anterior, concluyó, en base a las pruebas producidas en autos, que la incapacidad psicofísica que sufre el actor es del 17%. En función de ello, resolvió otorgar la suma de \$ 20.400 más intereses que se calcularan desde la fecha de mora que fijó a los quince días de denunciado el siniestro, hasta el efectivo pago, empleándose la tasa activa que cobra el banco de la Nación Argentina para su operaciones de descuento a 30 días, no capitalizables. No obstante, desestimó las indemnizaciones pretendidas en concepto de daños por falta de prueba del mismo. Las costas del proceso, fueron impuestas íntegramente a la demandada vencida. III. El Recurso. A fs. 181 apeló la sentencia definitiva la parte actora. Sus incontestados agravios lucen glosados en fs. 217/220. IV. Las quejas. Plantéó la procedencia de la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Se agravió del monto otorgado en concepto de indemnización por incapacidad. Señaló que resultó improcedente la desestimación del resto de los rubros indemnizatorios peticionados. Finalmente, se quejó de la fecha de mora fijada por el primer sentenciante. V. La solución. 1.a. En primer lugar me pronunciaré sobre la aplicabilidad del Código Civil y Comercial de la Nación a estos actuados. Adelanto que comparto en este punto la tesis adoptada por la Sala A de este fuero en autos "Equity Trust Company (Arg) c/Canabeta Hugo Osvaldo s/Ejecución prendaria" (02/09/2015) y en "Banegas Oscar Roberto s/Quiebra" (15/09/2015), que hube replicado al sentenciar en la causa "Ospital Carlos R. C/Francisco Osvaldo Díaz SA y otros s/ordinario" del 01/12/2015, entre otras. Díjose en esa oportunidad: "esta Sala deja establecido que en autos habrá de decidirse conforme a las disposiciones del Código Civil (ley 340 y sus modificaciones), en lo pertinente para el caso, por entender que resultan inaplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26994 que entrara en vigor el 1/8/15. Señálase que la resolución de los problemas inherentes a los conflictos inter-temporales provocados por el cambio legislativo que introduce el nuevo Código Civil y Comercial exige ahondar en los alcances del nuevo art. 7 CCCN en aquellos casos en los que quepa plantearse la pertinencia de la aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. 1.b. Como aconteció en relación a la vigencia de la ley 17.711, que modificó en 1968 el texto originario del

Cód. Civ., la cuestión relativa a la aplicación de las nuevas disposiciones legales a las relaciones jurídicas originadas con anterioridad a su vigencia ofrece en la actualidad aristas conflictivas. En efecto, pese a que el texto del nuevo ordenamiento legal de derecho privado contiene previsión expresa sobre el punto en el art. 7, su interpretación ha dado lugar a posiciones total o parcialmente discordantes. Es sencillo advertir la importancia que adquiere la determinación de la ley aplicable a esas relaciones en orden a procurar la estabilidad en la interpretación jurídica, con arreglo a aquellos extremos que quienes las originaron pudieron haber tenido en cuenta cuando las celebraron. A ello debe agregarse, como finalidad útil de la función jurisdiccional, la necesaria consolidación de soluciones concordantes que se traduce en la previsibilidad que los operadores jurídicos reclaman y que se aprecia necesaria para alcanzar una fecunda aplicación del nuevo cuerpo legal. Cuando una ley modifica sustancialmente o directamente suplanta a otra, debe determinarse la validez en el tiempo de la novedosa y la posibilidad de que la reemplazada tenga aplicación prolongada. Es claro que así planteado el enfoque, la legislación antigua y la que se sancione posteriormente coexistirán durante un lapso mayor o menor, dando lugar a posibles conflictos de interpretación. Generalmente los cambios legislativos están concebidos para regir hacia el futuro (ex nunc), gobernando las relaciones jurídicas que se originen con posterioridad. No se plantea en esta situación ningún obstáculo interpretativo. Sin embargo, como señaló Messineo, la eficacia ex tunc de la ley, es decir, su aplicación retroactiva, puede ser entendida de diversas maneras según el ámbito en el que se la haga valer en concreto: (i) hechos cumplidos y agotados al amparo de la ley antigua, cuyos efectos se han producido totalmente; (ii) controversias nacidas o pendientes bajo la vigencia de la ley modificada o extinguida, aun cuando refieran a hechos cumplidos bajo el imperio de la ley antigua; y (iii) la aplicación del nuevo régimen legal a hechos nuevos pero vinculados con hechos anteriores (Messineo, Francesco, Manual de derecho civil y comercial, Tomo I, Ed. TEA, Bs. As., 1979, p. 89). Esa disposición destinada a proveer solución a los casos regidos por el denominado derecho transitorio, establece que ?a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales?.

1.c. Puede aseverarse sin margen de duda que el principio general que emana de ese art. 7 es aquel que impide que las leyes, sean o no de orden público, produzcan efectos retroactivos, aunque dejando a salvo que dicha retroactividad esté dispuesta legalmente y no afecte derechos que tengan el amparo de garantías constitucionales. Se trata de un criterio recogido por Vélez en su Código, que se mantuvo -con importantes variantes- luego de la reforma introducida por la ley 17.711 y que tiene en el texto actualmente vigente reconocimiento expreso. La vigencia de las leyes sólo hacia el futuro puede considerarse, entonces, como un principio básico de nuestro sistema normativo destinado a poner orden en la interpretación y juzgamiento de las relaciones jurídicas en relación al tiempo de su celebración. La distinta fundamentación que presenta la evolución de esta regla es demostrativa de las mutaciones operadas en la concepción de las relaciones entre el Estado y los individuos, en particular, la injerencia de mayor o menor intensidad en los vínculos de derecho privado de normas de protección generales o especiales.

1.d. El Código de 1871 establecía en su art. 3º que ?las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar derechos ya adquiridos?.

En su nota a ese artículo Vélez expuso la discordancia generada en la materia, inclinándose por la solución propiciada por Savigny. Señaló allí que ?las leyes no pueden tener efecto retroactivo ni alterar los derechos adquiridos; y que esta doctrina, bien entendida, está en plena conformidad con toda la legislación civil y criminal, mientras que el principio contrario dejaría insubsistentes y al arbitrio del legislador, todas las relaciones de derecho sobre las que reposa la sociedad?. El propósito regulador de las conductas sociales sobre bases firmes y seguras se presenta con toda intensidad, pese a los reparos que se formularon al sistema resultante. Se dijo en relación a esta disposición, que la irretroactividad expresa un mero criterio legislativo y, consecuentemente, puede legislarse admitiendo la aplicación de las nuevas leyes a relaciones jurídicas anteriores a su vigencia (Busso, Eduardo B., Código Civil Anotado, t. I, Compañía Argentina de Editores SRL, Bs. As., 1944, p. 20, nº1). La regla aparecía así diseñada con suma rigidez porque la literalidad del texto legal inducía la irretroactividad sin restricción alguna: sólo podían aplicarse hacia el futuro sin que ello, además, significara la vulneración de los derechos adquiridos. Pese a que los autores y comentaristas tuvieron en cuenta la distinción, el precepto recordado no hizo referencia a la esencia de orden público de las leyes recientes y se desentendió de las disposiciones supletorias de la voluntad de las partes. Pero esos defectos -y la propia estrictez de la regla- aparecían atenuados por la integración lógica de ese art. 3 con su complemento notorio, consagrado por el art. 5, en cuya virtud ninguna persona podía tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público. Además, aunque con una trascendencia mucho más reducida, el art. 4 establecía que las leyes aclaratorias o interpretativas de otras carecían de efecto respecto de los casos ya juzgados.

Por otra parte, el régimen se integraba con el art. 4044 que reforzaba la concepción vinculada con los derechos -irrevocablemente- adquiridos, que no podían en ningún caso ser cambiados o destruidos por las nuevas leyes, al mandar aplicar las nuevas leyes a los hechos anteriores cuando sólo privaran a los particulares de derechos que fueran meros derechos en expectativa. El art. 4045 ordenaba la aplicación de las leyes nuevas aun cuando privaran a los particulares de facultades que les eran propias y que aún no

hubieran ejercido o que no hubiesen producido efecto alguno. Es oportuno recordar que, en el pensamiento del primer codificador, los derechos adquiridos eran aquellos irrevocable y definitivamente adquiridos antes del hecho, del acto o de la ley que se les quiere oponer para impedir su pleno y entero goce, calidad que evidentemente no revestían aquellos derechos que podían revocarse ad nutum por quien los hubiera conferido y, por lo tanto, no pasaban de ser meras expectativas. Esta segunda parte de la nota al art. 4044 se completaba con la admisión de la retroactividad de la nueva ley en relación a esos derechos, pudiendo regirlos a su voluntad, revocarlos o modificarlos porque no estaban irrevocablemente terminados al momento de la publicación. En síntesis, el esquema normativo se asentaba en la irretroactividad de la ley respecto de los derechos irrevocablemente adquiridos, mientras fueran disposiciones supletorias; si la ley era de orden público el legislador no estaba constreñido por estos límites temporales. I.e. Con la reforma hecha en el año 1968, el art. 3° dispuso una previsión mucho más completa y eficaz al señalar que ?a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias? (Saux, Edgardo I., en su artículo Ley aplicable al juzgamiento de la responsabilidad civil por hechos ilícitos acaecidos durante la vigencia del Código derogado, LL del 26.10.15 (Tomo 2015-F)). La variación sustancial producida en la materia, caracterizada por la irretroactividad que -en principio- se atribuyó a las nuevas leyes con independencia de su esencia, únicamente dejó margen para que fuera la propia ley la que estableciera su vigencia anticipada en el tiempo, con arreglo a las razones que pudieran haber inspirado su sanción, con la limitación que significa la salvaguarda de los derechos protegidos por garantías constitucionales. Es de advertir las ventajas que presentó la reforma que aquí se abordó en materia de interpretación. En primer lugar, se mantenía como principio la irretroactividad de las leyes, cualquiera que fuere su naturaleza, aunque con base en un fundamento diverso de la definitiva adquisición de los derechos. Esta conclusión, en parte adelantada por los comentaristas del antiguo régimen como quedó dicho, se vinculaba con la posibilidad de establecerse legislativamente la retroacción de la ley en tanto no resultaran afectadas las garantías constitucionales y los derechos que ellas consagraban, disposición que claramente se asentó en la indiferencia de la naturaleza de la nueva norma, cuestión sólo tenida en cuenta en el último párrafo del artículo en relación a la materia contractual. La Cámara Civil y Comercial de Azul, en relación a la ley provincial N° 14.432, decidió que el art. 3 del Cód. Civil consagraba un principio que era el de la irretroactividad de la ley, en su caso y si el legislador hubiera considerado que debía aplicarse retroactivamente así debería establecerlo en la ley que dictare (sin óbice para su revisión a la luz de los principios constitucionales y la seguridad jurídica), y más allá de tratarse en el caso juzgado de una ley de orden público, en ningún momento disponía su aplicación retroactiva (causa ?L., R. M. c. J., J. L. y otros s/ ejecución de sentencia - cuadernillo de apelación?, sentenciada en 04.09.14, publicada en DJ del 31.12.14 , p. 15). Esta interpretación es una buena demostración del criterio corrientemente admitido en los Tribunales argentinos en la materia. Por otra parte, ese art. 3 establecía un matiz complementario particular del principio general, la vigencia de la ley era inmediata y se aplicaba a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas anteriores. Este interesante dispositivo será examinado más adelante con algún detalle, porque las alternativas que ofrece justifican detenerse en su consideración. Finalmente, las leyes supletorias de la voluntad de las partes no podían aplicarse a los contratos en curso de ejecución. De ello puede concluirse que -a contrario- si la nueva ley tenía naturaleza de orden público, carácter que podía surgir de su texto expreso o desentrañarse del examen de su finalidad, podía resultar de aplicación a esos contratos cuyas prestaciones y efectos no se habían agotado o consumido totalmente con antelación a su vigencia. 1.f. El repaso de los antecedentes normativos permite advertir que la irretroactividad ha sido siempre consagrada legislativamente mediante nociones de mayor o menor amplitud, partiendo de su simple enunciación en la elaboración de Vélez Sarsfield, hasta arribar a la más compleja fórmula de la reforma parcial de 1968, cuya redacción es semejante a la que actualmente rige la cuestión. El art. 7 vigente, entonces, no es sino una consecuencia de la evolución de las interpretaciones provistas en relación a los textos normativos que le sirvieron de antecedente. El principio general vigente en la materia es entonces que las leyes carecen de efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario; y en el último supuesto, la retroactividad no podrá lesionar derechos amparados por garantías constitucionales. Pero no puede caerse en el error de postular una asimilación absoluta entre los dos cuerpos normativos, porque más allá de las semejanzas en la formulación del principio que se consagra, la irretroactividad cualquiera que fuere la naturaleza de la ley nueva, como fue claramente expuesto por Gil Domínguez ?lo que cambia radicalmente es el sistema de fuentes donde abreva cada norma? (Gil Domínguez, Andrés, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los procesos judiciales en trámite. Una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional , Revista Código Civil y Comercial, Héctor Alegría Director, Año 1, N° 1, La Ley, Bs. As., julio de 2015, p. 16.), como ha quedado evidenciado en los Fundamentos del Anteproyecto. Esa ha sido la concepción que guió a la Comisión encargada de redactar la nueva legislación. Pero, como se ha dicho, es claro que el art. 7 del CCyC ?es copia del art. 3 del Código Civil viejo, según texto incorporado por la ley 17.711 en el año 1968. Se

introduce, sin embargo, una ligera variante en cuanto a los contratos en curso de ejecución y a las nuevas normas supletorias que regulen relaciones de consumo y sean más favorables a los consumidores. En concreto, el citado artículo del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe: a) la inaplicabilidad de la nueva ley a las relaciones y situaciones anteriores a su vigencia; b) la acción, alcance o efecto de las leyes que sucede en forma inmediata, sin tardanza o sin que medie tiempo alguno, para aplicarse a las derivaciones de las relaciones y situaciones jurídicas anteriores; c) la viabilidad de una norma que -en contra del principio general- establezca la retroactividad; d) la existencia de un límite a esa retroactividad fijado en la afectación a derechos resguardados por garantías constitucionales; e) la inaplicabilidad a los contratos en curso de ejecución de las leyes supletorias posteriores a la contratación si son más favorables al consumidor en una relación de consumo? (Iturbide, Gabriela A. y Pereira, Manuel J., Efectos de la aplicación de la ley en el tiempo con relación a los derechos reales y a los privilegios, Revista Código Civil y Comercial, Héctor Alegría Director, Año 1, N° 1, La Ley, Bs. As., julio de 2015, p. 33). No puede pasar desapercibido que el nuevo texto codificado es, simplemente, un microsistema más que debe interpretarse al amparo de las reglas constitucionales. Con base en importante aporte autoral, se juzgó que ¿los hechos cumplidos están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron y, a su vez, que el nuevo ordenamiento no se proyecta atrás ni altera el alcance jurídico de las situaciones y consecuencias de los hechos y actos realizados y agotados en un momento bajo un determinado dispositivo legal? (CNCiv, Sala H, 18/09/2015, ¿Trigueros, Raúl Omar c/ Vaitech Internacional s/ daños y perjuicios?, voto del Dr. Kiper). El punto central del régimen que insertó el art. 7, que en este aspecto dista de ser novedoso, se contrae a ¿que las leyes no tienen efecto retroactivo salvo que en forma expresa disponga lo contrario, no importando si es de orden público o no. El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. La nueva legislación no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya terminadas ni sobre efectos ya producidos de situaciones o relaciones aún existentes. En un sistema republicano como el nuestro esto es esencial porque si el legislador se arrogara la facultad de gobernar el pasado e introducir modificaciones en lo ya acontecido se caería en una gran inseguridad jurídica. Nadie estaría seguro si lo realizado en el presente podría ser afectado por una ley posterior. En definitiva la irretroactividad de la ley se impone para sustentar el principio de seguridad y firmeza de las relaciones jurídicas? (Dell'Oreffice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial, Héctor Alegría Director, Año 1, N° 1, La Ley, Bs. As., julio de 2015, ps. 20/21). Esta conclusión ha sido compartida por la jurisprudencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires citada más arriba (CNCom, Sala A, 15.09.15, ¿Banegas, Oscar Roberto s/ quiebra?). En la cuestión referente a la aplicabilidad de la nueva ley a las relaciones y situaciones jurídicas generadas antes de su vigencia pueden observarse dos percepciones. Una, que confiere prevalencia al criterio de justicia que inspiraría la novedosa legislación, y que se asienta en la presunción de que la norma más moderna se encuentra en relación directa con el contexto socioeconómico que está destinada a regir presentando, por tanto, una mayor adecuación a dicha realidad. El otro, que se vincula con la seguridad jurídica que se logra por medio de la inalterabilidad del marco normativo previsto y ponderado por las partes, pone el acento en la certeza como valor jurídico preponderante. La primera interpretación conduce a la aplicación retroactiva de la ley, mientras que la restante la impediría. La lógica, como se ha podido apreciar en la reseña histórica legal patria, ha hecho inclinar al legislador invariablemente por la segunda. Se ha dicho con acierto que, ¿sin embargo, los valores jurídicos no son absolutos; la justicia exige cierto grado de seguridad, y la seguridad no es simplemente la estabilidad de lo injusto. El juego armónico de los valores jurídicos obliga a buscar soluciones intermedias que contemplen reglas diversas para supuestos diferentes? (Ferreira Rubio, Delia M., Títulos Preliminares. Título I. De las leyes, ¿Código Civil?, Alberto J. Bueres, Director, Elena I. Highton, Coordinación, tomo 1A, Hammurabi, Bs. As., 2003, p. 9). 1.g. Aplicación a las consecuencias: El art. 7 dispone que ¿a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?. La noción de situaciones jurídicas y su diferencia con las situaciones contractuales fueron explicadas con precisión por Uzal (Uzal, María Elsa, Nuevo Código Civil y Comercial: la vigencia temporal, con especial referencia al Derecho Internacional Privado, Revista Código Civil y Comercial, Año 1, N° 1, La Ley, julio de 2015, p. 53). Si la formulación del principio general -que consiste, como quedó señalado, en la irretroactividad de la ley- no provoca demasiados desencuentros interpretativos, debe precisarse que la cuestión que atañe a la aplicación de la novedosa legislación a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes al tiempo de su vigencia resulta un tanto más ardua de desentrañar. En un valioso aporte doctrinario Junyent Bas señaló que ¿resulta conveniente aclarar que se controvierte en doctrina respecto de la distinción entre los efectos de un hecho y las consecuencias de él. Efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; las consecuencias, en cambio, sólo se producen con ocasión del hecho o acto, no teniendo a éste como causa eficiente, sino, simplemente, como concausa. Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución? (Junyent Bas, Francisco, El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial, LL 2015-B, 1099). Puede coincidir con estas conclusiones, aunque no siempre sea sencillo diferenciar los efectos de las consecuencias. No obstante, el parámetro formulado por el jurista cordobés presenta utilidad en un plano

conceptual lógico. No obstante, la asimilación que el autor citado descarta es, en otras opiniones, indiferente, porque las consecuencias serían las derivaciones o efectos jurídicos que tienen causa eficiente en una relación o situación jurídica determinada (Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, p. 242. Molina de Juan, Mariel F., El Código Civil y Comercial y los procesos familiares en trámite, La Ley, ejemplar de 16.09.15, p. 2. También parece coincidir Moisset de Espanes, Luis, Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho transitorio), Universidad Nacional de Córdoba, 1976, p. 18). En relación a este punto, la integrante de la Comisión Redactora del Anteproyecto de CCyC, Dra. Kemelmajer de Carlucci, señaló que "las consecuencias no agotadas de una relación jurídica o su extinción quedan alcanzadas por la nueva legislación, resultando indiferente la fecha en que se dicte la sentencia" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, LL 2015-B, 1147). En otro estudio agregó que "cualquiera que sea la instancia en que se encuentre un expediente (primera o ulteriores, ordinarias o incluso extraordinarias) hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, en consecuencia, verificar si las situaciones o sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa y, ahora sí, como novedad, si se trata de una norma más favorable para el consumidor" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015, LL 2015-C, 954). Se ha dicho, en relación a la noción de las consecuencias que quedan regidas por la nueva legislación que "son las contingencias de hecho derivadas de los acontecimientos anteriores que constituyen su causa o antecedente" (Taraborrelli, José N., Aplicación de la ley en el tiempo según el nuevo Código, La Ley 2015-E, 634). En el marco fáctico legal del sub judice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que la aplicación de las nuevas modificaciones que pudiera haber introducido el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia no es procedente. Ello así toda vez que, de aplicarse las disposiciones contenidas en ese Código se vería afectado el principio de irretroactividad de las leyes consagrado por el art. 7 del mismo cuerpo legal, pues de otro modo se alterarían los efectos de una relación jurídica, ya producidos antes de que el nuevo Código se hallase en vigencia, volviendo sobre una relación o situación jurídica ya constituida anteriormente con efectos jurídicos propios en el pasado, atribuyendo efectos que antes no tenían a actos jurídicos, por la vinculación de esos actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley (CNCom, Sala A, "Equity Trust Company (Arg) c/Canabeta Hugo Osvaldo s/Ejecución prendaria", 02/09/2015, y "Banegas Oscar Roberto s/Quiebra", 15/09/2015, que hube replicado al sentenciar en la causa "Ospital Carlos R. C/Francisco Osvaldo Díaz SA y otros s/ordinario" del 01/12/2015). En consecuencia, dejase establecido que en autos se resolverá el recurso traído a conocimiento de este Tribunal conforme las normas que se encontraban vigentes al tiempo en que se produjeron los hechos debatidos en la causa. 2.a. El monto otorgado en concepto de incapacidad física. En lo que hace al mencionado rubro el Juez de grado fijó la suma de \$ 20.400. El actor sostiene que dicho monto resulta exiguo. La indemnización por incapacidad sobreviniente comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, la cual proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por tanto, un quebranto patrimonial indirecto; debiendo apreciarse todo daño inferido a la persona, incluida la alteración y afectación de su ámbito psíquico, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello, en alguna medida, pueda aparejar sobre su vida. Esto significa que la incapacidad sobreviniente está dada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, produciéndose para la víctima un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y restablecer su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Esa minusvalía entraña un déficit en la capacidad vital del damnificado, en comparación con su aptitud plena para el trabajo y demás proyecciones individuales y sociales, lo cual se establece en términos de porcentuales que traduzcan, aproximadamente, los grados de incapacidad comprobados a través de una pericia médica (Cazeaux Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, t. IV, págs. 658 y 659). En otro orden de ideas, a los efectos de fijar el resarcimiento no es dable establecer pautas como podrían ser los métodos basados en cálculos matemáticos materiales sobre la probable vida útil del damnificado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias generales de la causa, variable por diversos factores y librado al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc. Con relación al accidentado Dante Echeverría, cabe meritarse su ocupación -jockey- y la índole de las lesiones sufridas. Al respecto, en la pericia de fs. 99/102 la experta informó que el actor tiene una incapacidad física, parcial y permanente del 7% y una incapacidad psicológica parcial y transitoria del 10%. En materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos "Yapura, Gregoria Erminda c. Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n° 77.257/98, del 08/10/2002; ídem, "Fiorito,

José Luis c. Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps?, expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/1991). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que -fundando debidamente su informe- tiene mayor peso y envergadura que los dichos de un eventual testigo. Por otro lado, la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que éstas fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala ?D?, en autos ?Quiros de Delgado, Nélica c. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios?, expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/1996).

En este marco, cabe resaltar que la tarea de justipreciar el monto indemnizatorio no surge sólo de los porcentajes rígidos de incapacidad que resultan del baremo, sino que se determina valorando también las características personales y laborales de la víctima y de la lesión que ha sufrido, recursos comprobados, edad, sexo, tareas que realiza y proyección social de la incapacidad, más cuando lo que se indemniza en casos como el de autos es la incapacidad genérica. Por las circunstancias fácticas y jurídicas hasta aquí reseñadas, considero que resultó adecuado el importe fijado por el a quo. En consecuencia, la queja no será admitida.

2.b. La fecha de mora y la tasa de interés aplicable. Debo aclarar que el método expositivo empleado por el Sr. Echeverría es cuanto menos confuso y disperso, extremo que ciertamente desdibuja la queja. Respecto de la fecha de mora, debo señalar que el asegurador se encuentra incurso en mora desde que la obligación se torna exigible, esto es recién a partir de los 15 días de denunciado el siniestro, conforme a lo dispuesto por los arts. 49 de la L.S (esta Sala; 22.03.2016, ?Santucho Roque Alberto, c/ HSBC Seguros de Vida (Argentina) SA, s/ ordinario). Por ello, en tanto carece de sustento y se aprecia caprichosa la tesitura del actor, no será admitida. Con relación a la tasa de interés, advierto que el quejoso invocó en sustento de su posición el fallo plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil ?Samudio de Martínez? y, paralelamente, solicitó se aplique la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina. Esta última tasa ha sido, claramente, la establecida por el magistrado de grado de modo que no se advierte perjuicio alguno para el recurrente. De otro lado, esta Sala comparte esa posición conforme los fundamentos vertidos en la causa ?Moreno Constantino Nicasio c/ Aseguradora Federal Argentina SA, s/ ordinario?, del 1.08.2013. En conclusión, corresponde confirmar cuanto fue decidido en la anterior instancia. 3. Daños y perjuicios. a. Gastos médicos y de farmacia. Es sabido los gastos médicos y de farmacia no requieren necesariamente ser probados con la documentación respectiva, pues no resulta razonable exigir su comprobación absoluta, debiendo determinarse la verosimilitud del desembolso de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones (CNCiv, Sala A, ?Romero Selva del c. c. Montesnic S.R.L. s. daños y perjuicios?, 11.12.1997).

Por otra parte, los mismos deben ser admitidos aun cuando la asistencia haya sido brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios (CNCiv, Sala c, ?Sassano, Josefina A c. Lupo Claudio V. y otros s/ daños y perjuicios, 23.10.1997). En tal entendimiento, en atención a las lesiones sufridas por la parte actora es plausible la existencia de los alegados gastos de farmacia. Entonces, conforme la previsión del cpr: 165, juzgo razonable fijar la indemnización -a la fecha de este pronunciamiento- por este concepto en la suma de \$ 1.500. Sobre dicho importe procede ordenar el devengamiento de intereses a una tasa pura correlativa del 6% desde la mora del asegurador y hasta la fecha de este pronunciamiento (tal como me he pronunciado con anterioridad, y en concordancia con los argumentos vertidos en el precedente ?Quintana Milciades Flora c/Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo SA s/ord.?, del 10/09/2013, véanse mis votos en autos ?Rivolta Miguel Angel c/BBVA Banco Francés SA s/ord? del 31/09/2013, ?Pliner, Marta Perla c/La Nueva Coop. De Seguros Ltda. s/ord.? del 05/06/2014, entre otros). Mas, en caso de no abonarse la condena dentro de los 10 días de quedar firme la presente, corresponderá aplicar intereses a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días (cfr. los argumentos expuestos en ?Moreno Constantino Nicasio c/Aseguradora Federal Argentina SA s/ord.? del 01/08/2013). En punto a éste tópico y a modo de aclaración me permito transcribir -bien que lo haré en forma parcial- los fundamentos que expuso el doctor Juan Manuel Ojea Quintana al emitir su voto en la causa caratulada ?Consulgroup SA c/ BMW de Argentina SA y otros, s/ ordinario? del 29.10.15 (íd., esta Sala 29.10.2015, ?Pelay, Alfredo Ismael c/ Plan Rombo SA P/F Determinados, s/ ordinario?), en tanto los comparto plenamente. Díjose en aquella oportunidad: ?en punto a lo propuesto respecto de los accesorios, juzgo como línea de principio que no corresponde la aplicación inmediata ?a partir del 1.8.2015- de la preceptiva concerniente a los réditos moratorios establecida por el artículo 768, inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, tratándose esta materia recursiva de una situación jurídica - procesal- preexistente a la vigencia del citado cuerpo legal?. b. Lucro cesante. La pretensión del quejoso tendiente a que se le reconozca este rubro indemnizatorio resulta improcedente. Véase que la mentada proposición se introdujo recién al tiempo de expresar agravios; sin que su tratamiento haya sido propuesto al magistrado de la anterior instancia. Recuerdo que en situaciones que guardan similitud

a la presente esta Sala ha juzgado que efectuar la valoración de un argumento no esgrimido como defensa, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el cpr: 277, dado que no es admisible que en la Alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (CNCom, Sala C, ?Barujel, Leonardo c/ Galerías Broadway SRL s/ ordinario?, 11/09/1991; CNCom, Sala A, 13.12.07, ?Gelman Miguel c/ Círculo General Urquiza s/ ordinario?; esta Sala, 6.12.2011; ?Bebebino Anabella Karina c/ Ford Argentina y otro, s/ ordinario?; Palacio, Lino, Manual de Derecho Procesal Civil, Bs. As., Abeledo - Perrot, 1977, 4º Ed. T. II, p. 141 y ss.;). En tales condiciones, el agravio en examen no tendrá favorable acogida. c. Daño moral. Adelanto que comparto la solución provista por el sentenciante de grado en el sentido de que la prueba arrojada a la causa no estuvo direccionada o, dicho de otro modo; no resultó idónea para acreditar el perjuicio en cuestión. Véase que en este pleito no sólo el rubro en examen no fue siquiera mínimamente descrito en el escrito de demanda sino que además, los testigos Torres y Arguello tampoco brindaron precisiones relacionadas con el daño que el actor de modo superficial reclamó (v. fs. 152 y fs. 153). Sobre este tópico no puede perderse de vista que, como ha sido reiteradamente juzgado, la indemnización del daño moral en el caso de incumplimiento contractual se encuentra regulada en el artículo 522 del Código Civil. Y en esta directriz, su admisibilidad es facultativa para el Juez, toda vez que el precepto dice ?podrá?, con lo cual se está significando que no le impone al tribunal la necesidad de hacerlo. En virtud de todo lo apuntado y en tanto -insisto- no hay elementos como para tener por configurado el perjuicio, la queja no será admitida. VI. Conclusión. Por todo lo expuesto si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas propongo al Acuerdo: (a) acoger parcialmente los agravios plasmados por el Sr. Dante Echeverría y, consecuentemente, condenar a Provincia Seguros S.A. a abonar al actor la suma de \$ 1.500, en concepto de Gastos Médicos y de Farmacia, con más los réditos establecidos en el considerando 3.a; (b) confirmar en lo demás que decide la sentencia de grado y, (c) imponer las costas de alzada a la demandada sustancialmente vencida (cpr: 68). Así voto. La Dra. Alejandra N. Tevez dice: 1. Adhiero en lo sustancial al voto de mi distinguido colega preopinante, así como a las consideraciones generales efectuadas en el punto V. 1. del voto que antecede. Sin embargo, no comparto que, como criterio general absoluto, deba decidirse el caso conforme a la ley vigente al tiempo en que se produjeron los hechos debatidos en la causa. 2. Respecto a los intereses moratorios devengados a partir del 01.08.15, arribo a idéntica conclusión que la propuesta en el voto preopinante, mas por distintos fundamentos. De acuerdo con averiguaciones hechas desde esta Vocalía, no hay reglamentaciones específicas del BCRA que establezcan diversas tasas de interés moratorio para las distintas relaciones jurídicas a partir de la entrada en vigencia -el 1ro. de agosto de 2015- del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. arg. art. 768 inc. ?c?, del CCyC.). Me explico. Como premisa inicial, sostengo que los intereses moratorios producidos a partir del 01.08.15 son una consecuencia no agotada de la relación jurídica y que, sobre tal base, deben regirse por la ley nueva (conf. arg. art. 7, 1er. párrafo, CCyC.; conf. Moisset de Espanes, Luis; ?Irrretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil)?, pág. 19, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976). Esta ha sido, por lo demás, la postura asumida por vía elíptica por la CSJN el 15.3.16 en autos ?Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza? al expedirse sobre la procedencia de intereses moratorios a la luz del art. 768 del Código Civil y Comercial, respecto de una obligación exigible con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho código. De la misma manera fue explicitado por la Sala 1º de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza el 29.9.15 en los autos ?Complejidad Médica Cuyo S.R.L. c/ Valle de las Leñas S.A. s/ ordinario s/ recurso extr. de inconstitucionalidad-casación? (La Ley, AR/JUR/40758/2015), al establecer que resultaba aplicable la normativa del CCyCN a los devengados por los daños y perjuicios a consecuencia de una resolución contractual acaecida con anterioridad a la entrada en vigencia de tal norma. Finalmente, en el mismo criterio se enrola la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci quien sostiene que ?si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej., una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos? (conf. ?El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, v. La Ley 2015-B, 1146). Así, desde mi perspectiva interpretativa del derecho transitorio aunado al contenido de las disposiciones del art. 768 del CCyC., los nuevos accesorios devengados por la mora ya no pueden ser fijados de acuerdo a las pautas de los arts. 565 del CCom. y 622 del CCiv. En este sentido, el art. 768 del CCyC. dice sobre los intereses moratorios que: ?A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a. por lo que acuerden las partes; b. por lo que dispongan las leyes especiales; c. en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, no hay tasa acordada por las partes ni dispuesta por ley especial. Así, en este supuesto, la cuestión debe decidirse de acuerdo a lo previsto en el último inciso del transcripto art. 768, es decir, ?...por tasas que se fijen según reglamentaciones del Banco Central?. Desde este enfoque conceptual, las diversas tasas de interés moratorio que el BCRA determine, en su caso, habrán de aplicarse a todas aquellas relaciones jurídicas que no tuvieren una prevista ni por las partes ni por la ley. Ahora bien. Pese a que el art. 768 inc. ?c.? del CCyC resulta de aplicación inmediata, como señalé, al día de la fecha no existen reglamentaciones actuales del BCRA que determinen, de acuerdo al art. 768,

inc. c del CCyC., cuáles son estas tasas. Así las cosas y en este estado inicial de situación, frente a la ausencia de reglamentación especial actual, el deber de los jueces de resolver (art. 3 del CCyC) y vistos los usos, prácticas y costumbres imperantes, juzgo que, por el momento, procede continuar con la aplicación de la tasa activa usualmente utilizada por este Fuero Comercial (?S.A. La Razón s/ quiebra inc. de pago profesionales (art. 288)?, del 27.10.94 y esta Sala F ?Moreno Constantino Nicasio c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario?, del 01.08.13.). 3. Con las antedichas salvedades, adhiero en lo sustancial al voto del Dr. Barreiro. Por análogas razones a las expresadas por el Señor Vocal Preopinante, el Señor Juez de Cámara Doctor Juan Manuel Ojea Quintana adhiere al voto del Dr. Barreiro. Con lo que finalizó este Acuerdo en el que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 27 de octubre de 2016. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: (a) acoger parcialmente los agravios plasmados por el Sr. Dante Echeverría y, consecuentemente, condenar a Provincia Seguros S.A. a abonar al actor la suma de \$ 1.500, en concepto de Gastos Médicos y de Farmacia, con más los réditos establecidos en el considerando 3.a; (b ) confirmar en lo demás que decide la sentencia de grado y, (c) imponer las costas de alzada a la demandada sustancialmente vencida (cpr: 68). II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15). Rafael F. Barreiro Juan Manuel Ojea Quintana Alejandra N. Tevez (En disidencia parcial) María Florencia Estevarena Secretaria 011334E