

Accidente De Transito Dano Moral Perdida De Chance Grupo Folklorico Lucro Cesante Tasa De Interes

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Daño moral. Pérdida de chance. Grupo folklórico. Lucro cesante. Tasa de interés Se confirma la sentencia de daños y perjuicios con motivo de un accidente de tránsito que sufriera el actor y se reconoció a favor de este la reparación del daño moral y de la pérdida de chance, por la frustración de desempeñarse en el exterior como integrante de un grupo folklórico que tenía importantes perspectivas de progreso artístico, fijándose asimismo los intereses desde el hecho y hasta el pronunciamiento de grado a la tasa de interés del 8% anual, y desde entonces y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?Z., V. A. c/ Bariló S. R. L. y otro s/ Daños y perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 570/574 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - RICARDO LI ROSI - HUGO MOLTENI. A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I. La sentencia de fs. 570/574 rechazó la acción interpuesta contra Vía Bariloche S. R. L., Vía Bariloche S. R. L. - El Valle, y Protección Mutual de Seguro del Transporte Público de Pasajeros, con costas a los condenados. Asimismo hizo lugar a la demanda y condenó a Bariló S. R. L. a abonar, dentro del plazo de 10 días, la suma de \$ 55.000 a V. A.Z., con más intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a Provincia Seguros S. A. El pronunciamiento fue apelado por la citada en garantía condenada, quien se queja a fs. 684/686 por los montos reconocidos por los ítems ?daño moral? y ?lucro cesante?. Además cuestiona la tasa de interés fijada en la instancia de grado. Esta presentación recibió la respuesta del actor a fs. 697/701.

II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal). Por otra parte creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente -y con excepción de lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse -en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; vid. Roubier, Paul, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). Cabe hacer excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido dice Kemelmajer de Carlucci: ?Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión? (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234). Por este motivo las reglas contenidas en los arts. 1741 -último párrafo-, 1746 y concs. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al sub lite. Por último señalo que, incluso en los aspectos que continúan siendo regidos por la legislación derogada, las disposiciones del Código Civil y Comercial constituyen una valiosísima pauta interpretativa, en tanto condensan las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales y expresan además la intención del legislador de nuestros días (esta sala, 25/6/2015, ?C., Jélica María c/ B., Carlos Ricardo y otros s/ Daños y perjuicios?; ídem, 30/3/2016, ?F., Celeste Ester c/ D. P., Virginia Gabriela y otro s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 11.725/2013; 11/10/2016, ?R., Jorge Oscar c/ A., Adrián Bartolomé y otro s/ Nulidad de acto jurídico? y ?A., Adrián Bartolomé y otro c/ R., Jorge Oscar s/ Restitución de bienes?, exptes. n.º 47.289/2001 y 38.328/2003; ídem, CAC y C, Azul, sala II, 15/11/2016, ?Ferreira, Rodríguez Amelia c/ Ferreira Marcos, y otra s/ Desalojo?, LL 2017-B, 109, RCCyC 2017 (abril), 180; Galdós, Jorge Mario, ?La responsabilidad civil y el derecho transitorio?, LL 16/11/2015, 3).

III. Como es sabido el artículo 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera el contenido de la impugnación se relaciona

con la carga que incumbe al recurrente de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido, o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (Gozáini, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426). Desde esta perspectiva, considero que los pasajes de las quejas realizadas por la citada en garantía ante esta alzada logran cumplir, aunque sea mínimamente, con los requisitos antes referidos. De este modo, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no habré de propiciar la deserción del recurso sostenida por el actor a fs. 697, punto II. Asimismo, antes de entrar en el tratamiento de los agravios resalto que la cuestión relativa a la responsabilidad atribuida a Bariló S. R. L. -condena que se hizo extensiva a Provincia Seguros S. A.- ha sido consentida por las partes. IV. Sentado lo que antecede corresponde analizar las quejas de la citada en garantía sobre los rubros reconocidos al demandante en la anterior instancia. a) Daño Moral La anterior sentenciante otorgó la suma de \$ 15.000 a favor del Sr. Z. La recurrente solicita que se rechace el presente ítem. Señalo que comparto la postura de la colega de grado en cuanto entendió que se configura en la especie un daño moral, más allá de no existir lesiones físicas ni psíquicas permanentes. Pienso que por imperativo constitucional (art. 19, Constitución Nacional, según la interpretación que viene haciendo de él la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y últimamente, en el precedente ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios?, 27/11/2012, Fallos: 335:2333) todo daño debe ser objeto de una adecuada reparación, aún si su monto es relativamente poco importante. Coincido en tal sentido con las palabras de Calvo Costa: ?Aun cuando el perjuicio sea leve, si el mismo reviste el carácter de ?injusto' para la víctima (...) debe ser reparado por el responsable. Resulta -a nuestro entender- contrario al espíritu actual del derecho de daños, rechazar la posibilidad de que la víctima pueda reclamar la reparación de un perjuicio que ha sufrido injustamente argumentándose como defensa su insignificancia. Además, no surge de lege lata en nuestro derecho civil prohibición o limitación alguna de reclamar los daños sufridos en razón de la insignificancia de los mismos? (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 236, con cita de Mayo, Zannoni y Boffi Boggero). Asimismo pongo de resalto que: ?si se acepta que los perjuicios económicos mínimos son indemnizables, por fuerza también deben serlo los desmedros espirituales de escasa significación, el mayor o menor alcance del daño no excluye el resarcimiento, sólo define la importancia de la indemnización? (Zavala de González, Matilde, ?Los daños morales mínimos?, LL 2004-E-1311). En definitiva, para la existencia de un daño moral resarcible basta con que el hecho ilícito haya lesionado intereses extrapatrimoniales de la víctima y tenido cierta repercusión en la esfera espiritual de la persona, sin que sea preciso que nos encontremos ante daños catastróficos o circunstancias excepcionales o gravemente lesivas. Siguiendo a Pizarro, ?El daño moral importa (...) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Daniel R., Daño moral. Prevención. Reparación. Punicción. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). En lo que atañe a su prueba cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza del actor la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (Pizarro, op. cit., p. 625; Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, t. 3, p. 173; Bustamante Alsina, Jorge, ?Equitativa valuación del daño no mensurable?, LL, 1990-A-655). Así las cosas, es presumible -a mi juicio- que el haberse visto involucrado en un accidente de tránsito de las características descriptas, sumado a lo que puso de resalto la anterior sentenciante (esto es, rescate de personas en estado de desesperación y presenciar la muerte de otros pasajeros), haya ocasionado temor e inquietud espiritual al actor. En consecuencia, entiendo procedente el reclamo. Esta manera de decidir no afecta el principio de congruencia, ni mucho menos se trata de un fallo extra petita como pretende la apelante. Es que el actor, además de las lesiones que dijo padecer como consecuencia del accidente, reclamó el presente perjuicio por las situaciones que le tocó enfrentar y que detalla en su demanda: el intento infructuoso de rescatar a una niña de 10 años entre los hierros retorcidos, cuando se encontraba su madre ya fallecida; y la preocupación por su compañero (Sr. Henríquez), quien también era pasajero del colectivo. Por lo tanto, al no estar cuestionada la cuantía del rubro, propongo al acuerdo rechazar el presente agravio y confirmar la sentencia en crisis en este punto. b) Lucro cesante y pérdida de chance La Sra. juez de grado concedió por estos conceptos la suma de \$ 40.000. La apelante centra su queja en que no se trataría de una ?consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación? el hecho de que el actor fuera parte de un grupo musical. Asimismo alega que no se demostró la pérdida de ingresos en relación causal con el hecho de autos. Subsidiariamente se queja porque el monto por el que prosperó el ítem es superior al solicitado en la demanda. Por último pide la reducción del importe concedido al demandante. Cabe

hacer la aclaración de que la anterior sentenciante tuvo por probado el perjuicio sufrido por el actor a título de lucro cesante, como así también la pérdida de chance experimentada por este último. Por ello otorgó la suma de \$ 40.000 por el reclamo ¿que comprende tanto la ganancia efectivamente frustrada como la chance? (fs. 573 vta.). Destaco que así fue reclamado en el escrito de inicio (fs. 74/77). Empero se trata de dos rubros cuyo tratamiento debería ser efectuado de manera autónoma. En efecto, el lucro cesante se refiere a la utilidad o ganancia de la que se ha visto privada la víctima como consecuencia de no haber podido realizar sus tareas normales (arts. 519 y 1069 del Código Civil). Este perjuicio no se presume, debe ser efectivo y no supuesto o hipotético, y tiene que ser objeto de la correspondiente prueba (esta sala, 6/7/2011, ?S., Enrique Guillermo c/ V., Hugo y otros s/ Daños y perjuicios?, LL Online, cita: AR/JUR/42312/2011; ídem, 11/3/2010, ?A., Nancy Fabiana c/ Empresa Dota S. A. del Transporte Automotor Línea 101 y otros?, LL Online, cita: AR/JUR/6093/2010, entre otros). Para que proceda la indemnización por lucro cesante es necesario que la imposibilidad de realizar una actividad laboral, o eventualmente su disminución, tenga carácter transitorio, porque si, de lo contrario, ésta resulta permanente, se trataría en rigor de la situación contemplada en el concepto de incapacidad sobreviniente y no de lucro cesante, que se relaciona únicamente con las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad transitoria (art. 1086 in fine, Código Civil; esta sala, 11/7/2006, ?Fernández Beschtedt, Estanislao y otro c/ Corporación Antiguo Puerto Madero S.A. y otros?, LL Online, cita: AR/JUR/11061/2006; 11/9/2007, ?G., R. V. c/ Salinas, Félix Roberto y otros?, LL Online, cita: AR/JUR/5570/2007, entre otros). Distinto es el caso de la pérdida de chance, la cual puede definirse ?...como la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. El daño indemnizable radica en la frustración de esa oportunidad a raíz del hecho lesivo? (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 300). Cabe recordar que la pérdida de chance es un daño autónomo, que puede definirse como el perjuicio ocasionado a la víctima por la frustración de una posibilidad actual y cierta de que se produzca un acontecimiento futuro favorable -o bien de evitar uno desfavorable-, sin que se pueda saber con certeza si, de no haberse producido el evento dañoso, ese resultado esperado habría ocurrido, o se habría evitado el no deseado (Sáenz, Luis R. J., ?Algunas consideraciones de la pérdida de chance como daño resarcible?, en Revista Crítica de Derecho Privado, Carlos Álvarez, Montevideo, 2008, n.º 5, p. 603 y ss.). En el pronunciamiento de grado se tuvo por probado que Z. formaba parte de un grupo folklórico (un trío) que tenía importantes perspectivas de progreso artístico en el exterior. Lo que indemnizó la anterior sentenciante es el daño sufrido indirectamente por un hecho que tuvo a otro por víctima directa, que se traduce en la frustración de la chance de desempeñarse como cantante en México debido a que uno de los integrantes del conjunto musical se vio impedido de continuar con su labor. Claramente lo indemnizado es la pérdida de chance y no el lucro cesante, que por otra parte no fue demostrado por el actor. La síntesis que realizó el Sr. Z. al peticionar por este concepto demuestra que su actividad profesional no se detuvo a causa del accidente objeto de este expediente (vid. también fs. 398, 422, 510/511 y 512). Se agrega que los testigos G. y H. mencionaron el éxito profesional del Sr. Z., no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional (fs. 510/511 y 512). Por lo tanto el lucro cesante peticionado debe rechazarse. Más allá de eso, lo que en realidad solicitó el demandante es la reparación de la chance perdida ante la frustración de un contrato en México, a causa de la limitación física que quedó a su compañero del grupo musical ?Otro Puerto? por el hecho de autos, y la proyección que aquel tendría en el citado país. Cabe apuntar que el presidente de la discográfica Ediciones Pentagrama S. A., de México, informó: ?En el mes de marzo del año 2000, personalmente me contacté con el Sr. Henríquez, convocándolo para que realice la dirección artística, arreglos y acompañamiento musical, junto al grupo que integra con los Sres. F. H. y V. Z. (Otro puerto) de una producción discográfica perteneciente al artista mexicano, Sr. O. C. En esa oportunidad, se le ofreció por su tarea integral la suma de U\$S 10.000.00 (Diez mil dólares). El nombrado rechazo la convocatoria fundado en problemas de salud, derivados de una intervención quirúrgica a causa de un accidente desconociendo mayores detalles? (fs. 419, del expediente n.º 76.085/2005, caratulada ?Henríquez, César Marcelo Gabriel c/ Vía Bariloche S. R. L. s/ Daños y perjuicios?, en trámite ante el mismo Juzgado de Primera Instancia en lo Civil n.º 15, que en este acto en original tengo a la vista). Como se echa de ver, el contrato en cuestión no llegó a ser celebrado, de modo que el accidente sólo produjo la frustración de la chance que los músicos tenían de llegar a concretarlo y a obtener la remuneración pactada. Ahora bien, la valuación del rubro requiere, en un primer término, calcular el valor del ?resultado final? (en este caso, la remuneración que el actor habría obtenido si hubiese podido cantar en México), y luego afectarlo al porcentaje de chances de evitarlo -o, según los casos, de obtenerlo- que la víctima tenía y que fueron frustradas por el hecho ilícito (vid. mis votos como juez de esta sala, 11/5/2012, ?T., A. R. y otro c/ Clínica Bessone y otros s/ Daños y perjuicios?, L. n.º 582.467; ídem, 30/11/2016, ?F., María del Carmen y otros c/ Obra Social de Choferes de Camiones y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n.º 13.516/2011). Respecto del primer aspecto (valor del ?resultado final?), aunque no se probó cómo iba a dividirse el precio de aquel contrato, coincido con la conclusión a la que se llegó en la instancia de grado en el sentido de que debe suponerse que el producido iba a repartirse en partes iguales. Por lo tanto, en los términos del art. 165 del Código Procesal, estimo el monto total del ?resultado final?, en lo que concierne al demandante, en la cantidad de \$ 85.000 (calculado a valores del día de la fecha). En cuanto al porcentaje

de chances de obtener la celebración y ejecución del referido contrato con las que el actor contaba, en función de los elementos con los que se cuenta en autos, y la contundencia de los dichos del presidente de la discográfica Ediciones Pentagrama S. A. de México, estimo prudente establecerlo en un 70 %, lo que arroja un total para indemnizar el rubro en estudio de \$ 59.500. Empero, como no hay agravio para elevar el monto del ítem propongo confirmar la sentencia en este aspecto. Finalmente, la queja atinente a que la pérdida de chance en cuestión no sería una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento, en los términos del art. 520 del Código Civil, no puede prosperar, porque en este aspecto la reparación no se debe al actor en su calidad de acreedor del contrato celebrado con los demandados, sino como damnificado indirecto extracontractual. Si bien el demandante era contratante, la frustración del contrato en México se produjo como consecuencia de la lesión de otro de los pasajeros que viajaban con él (integrante de su grupo musical), la cual configura un incumplimiento de la obligación de seguridad respecto de este último, mas no del actor. En este aspecto, entonces, la responsabilidad de la demandada frente a Z. es extracontractual, y se funda en los arts. 1113 y 1079 del Código Civil, lo que descarta la aplicación del art. 520 de ese cuerpo normativo. Por lo dicho propongo al acuerdo confirmar la sentencia en este punto. V. Por último, la apelante se queja por la manera en que fueron fijados los intereses en primera instancia. La Sra. juez de grado decidió que debían aplicarse intereses desde la fecha del hecho y hasta su pronunciamiento a una tasa del 15% anual y, desde allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La recurrente solicita que se aplique desde el hecho y hasta la sentencia de primera instancia una tasa anual del 6 % u 8 %. La cuestión ha sido resuelta por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios?, del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente: ?2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcripto, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones. Ante todo el propio plenario menciona que lo que está fijando es ?la tasa de interés moratorio?, con lo cual resulta claro que -como por otra parte también lo dice el plenario- el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara en otro fallo plenario, ?Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes?, del 6/12/1958. Así sentado el principio general corresponde ahora analizar si en el sub lite se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la aplicación de la tasa activa ?en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. En ese derrotero la primera observación que se impone es que, por tratarse de una excepción, su interpretación debe efectuarse con criterio restrictivo. En consecuencia, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones. Será necesario que el obligado acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: ?La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue? (Pizarro, Ramón D., ?Un fallo plenario sensato y realista?, en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55). Así las cosas no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: ?La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria?, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re ?Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros?, ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Pero más allá de ello lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede

favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño. Por las razones expuestas no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido del actor, razón por la cual considero que debería establecerse la tasa activa desde el hecho y hasta el efectivo. Empero, en atención a que no existe agravio del demandante respecto de los intereses, a fin de no vulnerar el sentido del recurso y evitar consagrar una reformatio in pejus, propondré que se confirme también este punto del pronunciamiento de grado. La solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc. 2º, del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina según las reglamentaciones del Banco Central. Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (dirs.) - Espert, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97). Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario Samudio, se ha decidido: con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios, LL Online, AR/JUR/61311/2015). Adicionalmente apunto que -como se ha dicho con acierto- más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art. 622 del Código Civil) lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015, M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios, RCyS 2016-III, 124). Finalmente, no desconozco que el art. 303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853. Sin embargo, en virtud del art. 15 de aquella norma tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúa vigente la doctrina plenaria. Ello se ve reforzado, asimismo, por lo dispuesto en la acordada n° 23/2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que estableció que la operatividad de los recursos procesales creados por aquella ley se halla supeditada a la instalación y funcionamiento de las cámaras federales y nacionales que crea, e hizo saber que oportunamente el tribunal dictará las medidas conducentes para llevar a cabo la puesta en funcionamiento, instalación y habilitación de esos nuevos tribunales. Por todo lo que llevo dicho, teniendo en cuenta el alcance del recurso, mociono confirmar la sentencia en este aspecto del debate. VI. En atención al éxito obtenido en esta instancia por la citada en garantía, en los términos del art. 68 del Código Procesal juzgo que las costas de alzada deberían imponerse a la apelante vencida. VII. En síntesis, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo rechazar el recurso de la citada en garantía y confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios, con costas de alzada a la apelante. Finalmente postulo diferir la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. A la misma cuestión, el Dr. Li Rosi dijo: I.- Por análogas razones, acompaño el voto propuesto por el vocal preopinante con la salvedad respecto del régimen de intereses. En efecto, y de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Empero, de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores vigentes. Por ello, corresponde que desde el momento de la mora (26 de octubre de 1999) y hasta el pronunciamiento de grado, se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. II.- Bajo tales términos, y aún con la disidencia sostenida, considero que las costas de Alzada deberían imponerse en la forma propuesta por el Dr. Sebastián Picasso. En consecuencia, con la disidencia sostenida, adhiero al voto del Sr. Juez preopinante. A la misma cuestión el Dr. Molteni dijo: Me pliego a la

disidencia del Dr. Li Rosi respecto de la tasa de interés y en lo demás me sumo al voto del Dr. Picasso. Con lo que terminó el acto. Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, octubre de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede se resuelve: 1) Fijar los intereses desde el hecho y hasta el pronunciamiento de grado a la tasa de interés del 8% anual, y desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 2) Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 3) Imponer las costas de alzada a la apelante vencida. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para una vez que hayan sido fijados los correspondientes a la primera instancia. Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase. SEBASTIÁN PICASSO (EN DISIDENCIA PARCIAL) RICARDO LI ROSI HUGO MOLTENI

022966E