

Accidente De Transito Incapacidad Sobreviniente

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Incapacidad sobreviniente Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

En la ciudad de Mendoza a los tres días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excm. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 51.753/88.688 caratulados ?MARTÍNEZ, JORGE C/FLORES, PABLO SEBASTIÁN P/D. Y P. (ACCIDENTES DE TRÁNSITO)?, originarios del Décimo Quinto Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 255 en contra de la sentencia de fojas 250/254.- Practicado a fojas 281 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Ábalos, Ferrer. De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: I.- Que a fojas 255 el Dr. Alejandro Bordín, por la parte actora, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fojas 250/254 que hace lugar parciamente a la demanda promovida por el Sr. Jorge Martínez, condenando al Sr. Pablo S. Flores y a Nación Seguros S.A. a pagar al primero, dentro de los diez días de firme dicha resolución, la suma de \$ 5.600, con más los intereses calculados a la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina desde el día del hecho (04/08/2.012) y hasta su efectivo pago, y la suma de \$ 12.000, con más los intereses previstos por la Ley 4.087 desde la fecha del hecho hasta la sentencia y de allí en adelante, los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina y hasta el efectivo pago. A fojas 261 la Cámara ordena expresar agravios a la apelante por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). II.- Que en oportunidad de expresar agravios a fojas 262/268 el Dr. Alejandro Bordín, por el actor, se queja del rechazo de la incapacidad sobreviniente, del monto del daño moral y de los intereses aplicados al presente caso. Afirma que el actor sufrió un daño personal importante constituido por diversos traumatismos en su cuerpo, el síndrome del latigazo y también el padecimiento psicológico que todo accidente de estas características deja impreso en la víctima; que la juez desestima el rubro incapacidad en base a un análisis simple de la causa, sin la consideración de las cuestiones propuestas conforme a las exigencias del art. 90 inc. 3° del C.P.C.; que sólo describe algunos de los elementos probatorios enumerando el procedimiento penal, la historia clínica, el informe del Hospital Lagomaggiore y las pericias psicológica y médica rendidas; que la juez sostiene que el actor fue asistido por la ambulancia del SEC diagnosticándosele traumatismo leve en miembro inferior, que el actor fue trasladado al Hospital Lagomaggiore para observación, indicando el médico de policía que presenta hematoma en rodilla y tobillo izquierdo, traumatismo de muñeca derecha y dorsolumbalgia, y que fue atendido en el Hospital Lagomaggiore con diagnóstico de policontusiones por accidente vial. Prosigue diciendo que la juez a partir de estos antecedentes y omitiendo otros agregados en la causa como lo son la gran cantidad de prueba documental incorporada que incluye estudios de alta complejidad, con una pericia médica que determina un 23,5 % de incapacidad, rechaza el rubro por entender que el perito no explica cómo los hematomas en el miembro inferior izquierdo o leve traumatismo constatado en el acta de procedimiento pueden ser interpretados como antecedentes de esguince de tobillo y rodilla, ni la lesión meniscal ni como vincula los resultados de la RMN de fojas 167/168 con las secuelas que detalla. Alega el apelante que hay apartamiento de las conclusiones del perito médico, sin fundamentación; que no se puede caer en la arbitrariedad de afirmar que el Sr. Martínez no padeció esguince de tobillo derecho ni lesión meniscal, porque en el informe del médico policial no mencionen las lesiones reclamadas en autos; sostiene que su parte ofreció y rindió la prueba pericial médica a través del perito Cuartara, quien habiendo revisado al actor en su consultorio determinó y relacionó las lesiones que presentó con motivo del accidente; que no se puede eliminar del plexo probatorio una pericia médica oficial, desoyendo lo afirmado por los médicos que revisaron al actor en forma inmediata al accidente; que puede pensarse que el porcentaje que dictamina el perito no sea del 23,5 %, pero seguramente algún daño indemnizable debe haber frente al cúmulo de prueba que se acompaña; analiza los distintos medios de prueba que dan cuenta de la atención recibida por el Sr. Martínez el día del hecho y con posterioridad al mismo. Expone que si bien es cierto que el dictamen pericial no resulta obligatorio para el juez, quien es libre en la apreciación de sus conclusiones, éste debe evaluarlas a la luz de toda la prueba acumulada, atendiendo a la verdad jurídica objetivamente comprobada; que el hecho de que Martínez no haya denunciado síndrome meniscal ni esguince de tobillo ante Sanidad Policial, por no conocer a esa fecha que presentaba dichas patologías, no implica que el mismo no haya existido, máxime si se tiene en cuenta los certificados médicos acompañados, de los

que surge que el actor fue atendido, justamente, por esas lesiones varios días después del hecho. Respecto de la pericia psicológica, sostiene que dictamina que el actor padece un trastorno por estrés postraumático crónico, y que la juez señala que no se comprueba que el actor se haya visto afectado en su vida de relación o laboral, siendo insuficientes sus propias referencias; entiende el recurrente que la juez omitió que el perito psicólogo asegura que dichos trastornos y secuelas deben ser tenidos en cuenta para resolver lo tratado en autos y que no deben ser tomados como datos leves a la hora de determinar la resolución del dictamen. Con relación al daño moral, peticiona se eleve el monto indemnizatorio concedido en la instancia precedente (\$ 10.000), en tanto el daño físico incide necesariamente en la fijación de este rubro; que frente a los múltiples padecimientos sufridos por el actor, que surgen evidentes de la forma en que se produjo el accidente vial, las dificultades iniciales del sumario policial y las innegables que surgen del peritaje psicológico, dan cuenta de una verdadera situación de sufrimiento moral y personal. Por último, solicita, por aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se fijen los intereses conforme a lo dispuesto por el art. 768 inc. c), citando un precedente de esta Cámara.

III.- Que a fojas 270 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). A fojas 274/275 comparece el Dr. Lucas F. Sarmiento García, por la citada en garantía Nación Seguros S.A., y contesta el traslado conferido, solicitando, por las razones allí expuestas, el rechazo del recurso intentado.

IV.- Que a fojas 280 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 281 el correspondiente sorteo de la causa.

VI.- Procedencia del rubro incapacidad sobreviniente. La prueba de la existencia de la incapacidad y de su relación de causalidad con el accidente. Que anticipo mi opinión favorable a la pretensión que deduce la actora recurrente a fojas 262/268 en lo relativo al rubro incapacidad sobreviniente, que fuera desestimado en la sentencia de grado, conforme paso a exponer a continuación:

a) Que en el escrito inicial de fojas 31/39 el Sr. Jorge Martínez reclamó en concepto de incapacidad la suma de \$ 36.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba a rendirse en autos y lo que el Tribunal fije conforme a las previsiones del art. 90 inc. 7° del C.P.C., estimando un 20 % de incapacidad parcial y permanente; vale destacar que el accidente que origina este reclamo se produjo en ocasión de que Martínez circulando en su moto Mondial Modelo RD 150 H Dominio ..., por calle Matienzo con dirección de marcha al Oeste, es impactado por el vehículo Volkswagen Modelo Gol Dominio ..., conducido por el demandado que venía por calle Matienzo, girando a la izquierda. Describió que fue atendido en el Hospital Lagomaggiore, luego de ser trasladado por una ambulancia, indicando que sufrió traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento sin hematomas ni cefaleas, traumatismo de muñeca derecha (EVA 7/10), dolor regional sin irradiación, movilidad pasiva disminuida a la desviación cubital (5°), movilidad activa disminuida por dolor, fuerza muscular 3/5; traumatismo de ambas rodillas, gonalgia (EVA 7/10) sin irradiación, hematoma regional en ambas rodillas, movilidad pasiva y activa disminuida por dolor, traumatismo de tobillo y pie izquierdo, dolor regional (EVA 7/10) con hematoma regional en vías de resolución, movilidad pasiva y activa disminuida por dolor, fuerza muscular 4/5, según certificado médico particular. Precisó que tales lesiones fueron certificadas por el médico de policía y son consecuencia directa del accidente.

b) Que ya es sabido que la incapacidad es definida como la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales; entraña la afectación negativa de facultades y aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta sus condiciones personales. La incapacidad sobreviniente tiende a reparar la disminución que experimenta el damnificado, de una manera permanente o no, de sus aptitudes psicofísicas. Cuando se indemniza la incapacidad sobreviniente total o parcial, el bien jurídico protegido es el derecho a la salud y comprende tanto la capacidad productiva como la general. Abarca el atender todas las actividades del diario vivir, posibilidades de aseo, traslado, alimentación personal, continuar o concluir estudios, practicar deportes, oír música, bailar, etc. Es decir, que para fijar la indemnización por este rubro, hay que ajustarse a las particularidades de cada caso concreto. La determinación de la incapacidad no debe hacerse sobre la base exclusiva de la disminución laboral de la víctima, la cual constituye un dato relevante a tener en cuenta, pero en modo alguno el único y en ciertos casos, ni siquiera el más importante. Es preciso, a tal fin, tener en cuenta múltiples aspectos vitales que hacen a la persona humana integralmente considerada, con su multiforme actividad, no sólo en abstracto sino atendiendo a las condiciones personales de la víctima (sexo, edad, estado civil, profesión, salud y condición social, entre otras). (PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., ?Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones?, Buenos Aires, Hammurabi, 2.008, Tomo 4, pág. 301 y sgtes.) Dentro de los daños a la persona, la incapacidad sobreviniente, como situación lesiva que los origina o bien reputada intrínsecamente como perjuicio, es quizá aquel donde hay mayores riesgos de incurrir en excesos o en defectos que infringen el principio de reparación integral. Tanto en perspectivas productivas como en las puramente espirituales, en el quebrantamiento genérico de la normalidad vital se aprecia la incidencia de la aminoración desde la perspectiva de cualquier sujeto que pudiera sufrirla; se valúan entonces la suficiencia o idoneidad para el desarrollo básico de la existencia prescindiendo del contexto circunstancial de la víctima y sin limitación a una actividad determinada, en tanto significa no poder aprovechar energías de las que goza el común de los seres humanos. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ?Desde la incapacidad laborativa a la incapacidad existencial?, en Revista de Derecho de Daños, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, ?Daños a la persona?, 2.009 - 3, pág. 91 y

sgtes.; puede verse: Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 72.373, ?Álvarez, Viviana Rosario en J° Álvarez, Viviana c/Autotransporte El Trapiche p/Daños y Perjuicios S/Inconstitucionalidad - Casación?, 23/08/2002, LS 311 - 067; criterio reiterado en precedentes registrados en LS 298 - 452 y LS 412 - 145, entre otros). La Convención Americana Sobre Derechos Humanos reconoce en su artículo 5.1 que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral" y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 1 establece que: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona". Si se interpretan estas normas con el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se puede concluir que el respeto de la integridad del ser humano en todas sus facetas, tiene jerarquía suprema en nuestro derecho. Como bien jurídico pertenece a la persona titular, pero por su importancia es a la vez, un bien social que puede dar lugar a la represión penal. Como todo derecho, e interés lícito en general, puede ser asiento de un daño, y esto ocurre cuando existe una violación del mismo cuyas consecuencias repercuten sobre un interés patrimonial o extrapatrimonial de la persona. Es decir, que no basta con la presencia de un hecho ilícito contrario al derecho a la integridad psicofísica y moral de la persona para que exista un daño resarcible, sino que como consecuencia de ese hecho se debe producir un efecto disvalioso sobre bienes materiales o espirituales del sujeto que conformen intereses, por ser idóneos para satisfacer necesidades del hombre. La agresión sobre la integridad psicofísica y moral del hombre puede ocasionar perjuicios patrimoniales y personales o morales -estos son los daños resarcibles-. Para poder advertir qué tipos de menoscabos se han producido, hay que analizar cada caso en concreto. Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida. (BURGUENÑO IBARGUREN, Manuel Gonzalo, ?Reflexiones sobre la lesión a la integridad psicofísica y moral?, RCyS 2013 - II, 122). c) Que, en el caso analizado, la juez de grado, tras evaluar los antecedentes del caso y fundamentalmente las pericias rendidas (médica y psicológica), desestimó el rubro por considerar que no existe relación de causalidad entre el accidente y la incapacidad que se determina en la pericia médica. En función de los agravios que vierte el apelante en su escrito recursivo, analizaré los medios de prueba relevantes y que él mismo invoca para justificar la configuración del presupuesto de la relación de causalidad que fuera desechada en la sentencia de primera instancia. Comienzo por mencionar, entonces, que del acta de procedimiento de fojas 08/09 de los autos N° P - 120.860/12/09 F. P/Av. Lesiones culposas, de la Unidad Fiscal Flagrancia, Oficina Fiscal N° 4 Seccional N° 27 de Godoy Cruz, surge que en fecha 05/08/2.012 el Sr. Jorge Martínez fue embestido por el vehículo conducido por el demandado y que cayó al piso lesionándose; que fue atendido por el Servicio Coordinado de Emergencia, siendo examinado por la Dra. Marín, quien determina traumatismo leve en miembro inferior, y luego trasladado al Hospital Lagomaggiore para observación, lo que se corrobora con el informe de fojas 115/116 de este establecimiento asistencial. A fojas 33 en fecha 07/08/2.012 fue examinado en Sanidad Policial por el Dr. Chávez, quien constata hematoma en rodilla y tobillo izquierdo, traumatismo en muñeca derecha, señalando que el Sr. Martínez refiere dorsolumbalgia. Se establecen 10 días como tiempo probable de curación y 8 días de incapacidad laboral. A fojas 03 se glosa constancia de solicitud de RMN de tobillo izquierdo suscripta por el Dr. Matías Garzón en fecha 16/08/2.012, indicándose como diagnóstico ?torcedura de tobillo?, siendo la atención médica prestada por SERCA; a fojas 04 se agrega informe de resonancia magnética de alto campo de tobillo practicada en fecha 26/08/2.012, expresándose que existe un edema óseo, de aspecto post contusivo, en el escafoides y en la cara interna del astrágalo, que el haz peroneo astragalino anterior se observa continuo e impresiona anatómicamente delgado, que el haz peroneo calcáneo no muestra alteraciones, que los tendones retromaleolares internos, los tendones peroneos y el tendón de Aquiles no muestran alteraciones, que la fascia plantar se observa continua y con intensidad de señal conservada, discreto líquido intraarticular tibio astragalino y subastragalino, edema de partes blandas que rodean al tobillo a predominio perimaleolar interno. A fojas 05 en fecha 26/09/2.0.12 obra solicitud del mismo profesional de SER-CA, que pide una RMN de rodilla izquierda, con diagnóstico de gonalgia izquierda; a fojas 06 se agrega el informe de resonancia magnética nuclear practicada en la rodilla el día 02/10/2.012, indicándose que se observa edema de las partes blandas que rodean a la rodilla, con acumulación de líquido en las partes blandas anteriores, posiblemente vinculada a bursitis pre rotuliana; cambios degenerativos leves en el cuerpo posterior del menisco interno, que el menisco externo muestra volumen e intensidad de señal conservados, que el ligamento cruzado anterior se observa continuo y el ligamento cruzado posterior y los ligamentos colaterales no muestran alteraciones, que se presenta un tenue edema óseo subcortical en la cara superior de la rótula y moderada cantidad de líquido intrarticular. A fojas 07 obra certificación del Dr. Garzón expedido en fecha 10/10/2.012; el médico reseña los resultados de los estudios mencionados precedentemente, indicando que las lesiones allí indicadas se desencadenan por traumatismos derivados de un accidente vial de fecha 04/08/2.012. A fojas 08 se acompaña una factura por honorarios médicos expedida por el Dr. Claudio F. Cascón, de fecha 07/09/2.012 por atenciones médicas recibidas por Martínez los días 11 y 23/08/2.012, como también una factura de Fuesmen por RMN de tobillo alto

campo realizada el día 24/08/2.012, y comprobantes de pago de atención médica en fechas 16/08/2.012, 05/09/2.012 y 26/09/2.012, entre otros comprobantes. A fojas 24 se adjunta un certificado expedido por el Dr. Cascón, emitido en fecha 07/09/2.012, exponiéndose que el paciente fue atendido el día 11/08/2.012 por un politraumatismo por accidente en la vía pública. La prueba pericial médica se rinde a fojas 167/168. El experto sostiene que en oportunidad de realizar el examen, el Sr. Martínez refiere sufrir un dolor permanente en el tobillo izquierdo, que se acrecienta cuando permanece mucho tiempo parado, al trotar e inestabilidad articular del tobillo cuando camina en terrenos desparejos o intenta trotar; que a nivel de rodilla izquierda refiere sufrir dolor en reposo que se acrecienta con la flexión máxima, con resalto y crujidos. Señala el médico que presenta marcha disbásica y claudicante y posición de pie s/p, que en el tobillo izquierdo, a la palpación presenta edema (+) y dolor sobre ambos maleolos, la movilidad activa y pasiva está limitada en flexión plantar 10° y dorsal 20°, inversión 10°, eversión 10°, con bostezo externo exagerado en relación al opuesto; con respecto a la rodilla izquierda, presenta a la inspección aumento del volumen en relación a la opuesta y a la palpación se observa hidrartrosis (+) y dolor en interlinea articular anterior y posterior con maniobras positivas para lesión de menisco interno, la movilidad está conservada con resalto y crujidos. Concluye el médico que las secuelas actuales son un esguince de tobillo izquierdo con secuelas de inestabilidad y limitación articular y síndrome meniscal secuela de esguince de rodilla izquierda, determinando un 23,5 % d incapacidad relacionada en forma directa con el accidente que motiva estos autos. A fojas 174/176 Nación Seguros S.A. observa la pericia médica. A fojas 179/180 el perito se presenta a efectos de contestar las impugnaciones; aquí, expone que teniendo en cuenta la mecánica del accidente, el actor fue embestido sufriendo un traumatismo sobre el miembro inferior izquierdo que produce un esguince de rodilla y tobillo izquierdo, que fue el origen de las lesiones inmediatas luego del accidente y de las secuelas a distancia que el tiempo que corrió hasta efectuar la pericia, siendo coincidente el traumatismo, las lesiones, las secuelas y los diagnósticos que se efectuaron. Descarta, asimismo, que la incapacidad se deba al deterioro osteoarticular propio de la edad, como única causa ya que todavía no se presenta en forma evidente. Señala que no está obligado a utilizar baremos oficiales ni cualquier otro baremo en forma exclusiva, informando que sólo las comisiones médicas, las ART y las compañías de seguro tienen su propio baremo para determinar cualquier incapacidad, aclarando que las patologías o secuelas de lesiones no se encuentran insertas en estas tablas y la dificultad es evidente. La pericia psicológica se agrega a fojas 193/196, que, sin establecer un porcentaje de incapacidad, señala que padece un trastorno por estrés postraumático crónico. d) Ahora bien, en orden a la valoración de la prueba pericial médica, observo que ¿la fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de meditación exclusiva del magistrado, quien teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción que la causa ofrece, tomará su propia convicción, adjudicándole el valor que estime apropiado para la resolución de la litis.? (Cámara Primera Civil y Comercial de San Isidro, sala I, octubre 30-986, ¿Fernández Miguel A. c. Forn, Carlos M. suc. y otros?; DJ 1987 - 1, 600; puede verse: FALCÓN, Enrique M., ¿Prueba pericial y proceso de daños?, en ¿Revista de Derecho de Daños?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, ¿La prueba del daño II?, pág. 113 y sgtes.; CARRILLO, Hernán G., ¿Apuntes sobre la prueba pericial?, LLLitoral 2000 - 791, 2.000; SANTIAGO, Alicia Noemí, ¿Deben los jueces valorar en forma distinta la prueba pericial?, LA LEY 1997-E, 313). En definitiva, si bien la pericia no constituye una proposición dogmática ni una investigación divorciada de un objeto procesal concreto, por lo que no puede representar una mera opinión del experto que prescinda del debido sustento fáctico y científico, ni configurar una abstracción alejada de la realidad (Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, ¿Martínez, María de los Ángeles y ots. c. De León, Darío Roberto y ots. s/ d. y p.?, 11/10/2011, LLGran Cuyo 2012 (marzo), 204), como reiteradamente se ha sostenido por la jurisprudencia de la Corte de la Provincia, ¿el Juez en su decisión no debe hacer mérito de conocimiento técnico sobre la materia del dictamen del perito. Puede desecharlo por carencia de fundamentación, por la fuerza de convicción de otras pruebas que concurran en la especie o por otras causas, pero no oponiendo consideraciones propias de la ciencia, arte o técnica del perito, pues tal conducta puede resultar peligrosa. Consecuentemente, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen, pues el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales?. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 100.063, ¿Zeballos, Leticia Beatriz en J° 41.763/97.530 Zeballos, Leticia Beatriz y ots. c/García Bertrand, Federico Gastón p/D y P. s/ Inc.?, 09/03/2011, LS 423 - 184). e) Que, valorando el conjunto de los medios de prueba rendidas en la causa, conforme a las reglas de la sana crítica racional (Art. 207 del C.P.C.), puedo concluir en que lleva razón el apelante en el sentido de que se ha acreditado la relación causal entre el accidente, las lesiones sufridas en el mismo y las secuelas incapacitantes de las que da cuenta el perito. Me explico: las secuelas incapacitantes y el grado de incapacidad dictaminados por el perito médico se condicen con las lesiones que, desde el primer momento, denunció y le fueron constatadas al Sr. Martínez, como consecuencia del accidente, tanto ante Sanidad Policial como por los distintos médicos que lo atendieron. Con la prueba instrumental que se adjunta con la demanda, y

que más arriba sintetizara, se prueba que el actor, luego del accidente, continuó la realización de estudios, consultas médicas y tratamientos para las lesiones que había sufrido. La pericia médica, aquí rendida no puede ser descalificada, pues, más allá de que ciertos aspectos que el experto en medicina expone derivándolos de la anamnesis, lo cierto es que aquí se realizaron estudios que fueron tenidos en cuenta por el profesional en la elaboración de su dictamen, a lo que agrego que el examen físico del paciente permite extraer ciertos datos de suma relevancia para el diagnóstico del mismo. Además, la juez descarta de plano la contestación del perito médico a las observaciones de la citada en garantía, sin advertir que las respuestas que proporciona éste en su contestación de fojas 179/180 resultan claras y respetan pautas de razonabilidad que el juzgador debe considerar. Piénsese que el modo de producción del accidente ya dice que el actor padeció lesiones en el miembro inferior izquierdo, debiendo tenerse en cuenta que de allí en más el Sr. Martínez consultó médicos, se realizó estudios que obran en la causa y se sometió a tratamientos dispuestos por los profesionales de la medicina que lo han atendido, y en todos ellos, se hace mención a las lesiones sufridas en un accidente vial, y se condicen con las secuelas incapacitantes que el perito determina tanto en la rodilla como en el tobillo del miembro izquierdo. La pericia médica se presenta en fecha 05/04/2.014, mientras el accidente ocurrió en fecha 04/08/2.012, habiéndose iniciado este proceso en fecha 05/02/2.013. Teniendo en cuenta, además de todo lo considerado previamente, más este dato cronológico, fácil es concluir en que la relación de causalidad se encuentra acreditada, por lo que corresponde admitir la queja, debiendo procederse a su cuantificación.

VI.- Cuantificación de los daños: incapacidad sobreviniente y daño moral o consecuencias no patrimoniales. Que determinada, entonces, la relación de causalidad entre el accidente y las secuelas incapacitantes del Sr. Martínez, corresponde que ingrese en la cuestión de la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente, abordando, seguidamente, el agravio referido al monto otorgado por las consecuencias no patrimoniales como así también del agravio referido a los intereses aplicables.

a. Cuantificación del rubro incapacidad: Conforme al nuevo art. 1.746 del Código Civil y Comercial de la Nación, ¿en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades? (TANZI, Silvia Y., ¿Cuantificación de los daños a las personas. Su tratamiento en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012?, RCyS 2014 - VIII, 10). Dentro de los diversos rubros que pueden resarcirse en el marco del lucro cesante reviste particular trascendencia la incapacidad sobreviniente. En un sentido meramente ¿naturalístico? (daño fáctico, no jurídico), la incapacidad sobreviniente es el resultado de una lesión sobre el cuerpo o la psiquis de la víctima que la inhabilita, en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales. Pero el menoscabo de esos bienes (el cuerpo, la salud, la psiquis) puede conculcar o aminorar intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima, y dar lugar a la reparación de las consecuencias resarcibles que se produzcan en una u otra de esas esferas. Desde el punto de vista patrimonial, la ¿incapacidad sobreviniente? se traduce, entonces, en un lucro cesante derivado de la disminución de la aptitud del damnificado para realizar tareas patrimonialmente mensurables (trabajar, pero también desplegar otras actividades de la vida cotidiana que pueden cifrarse en dinero). Desde ese punto de vista la trata el art. 1.746. La integridad psíquica de las personas no tiene, entonces, valor en sí misma (pues es objeto del derecho personalísimo a la integridad física, de naturaleza extrapatrimonial), sino en función de lo que aquellas pueden producir haciendo uso de dicha integridad. Establece que ella debe fijarse mediante la determinación de un capital que, invertido en alguna actividad productiva, permita al damnificado obtener mensualmente -mediante la utilización de una porción de ese capital y los intereses que obtenga por aquella inversión- una cantidad equivalente a los ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. La única forma de calcular ese capital, teniendo en cuenta todas las variables mencionadas por el artículo, es el empleo de fórmulas matemáticas, y es prístino que la ley está imponiendo su utilización por los jueces para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad sobreviniente. A la luz de esta nueva disposición, es necesario que la judicatura, al calcular el monto a resarcir por incapacidad sobreviniente, tome en cuenta las distintas fórmulas que existen para computar el valor presente de una renta constante no perpetua. Cabe aclarar que el punto de partida para el cálculo no debe ser únicamente lo que la víctima ganaba efectivamente en el momento del hecho, sino que también corresponde computar sus posibilidades de mejora económica futura (por ejemplo, chances de ascensos o aumentos de sueldo) y la pérdida de su aptitud para realizar otras tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables. (PICASSO Sebastián y SAÉNZ, Luis R., comentario al art. 1.746, en HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián - Directores -, ¿Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Buenos Aires, Infojus, 2015, Tomo IV, pág. 469 y sgtes.) Como lo sostiene autorizada doctrina, no hay manera de cumplir con el "debe ser evaluada mediante la determinación de un capital" sin acudir a fórmulas y criterios matemáticos. Una decisión que no aplique algún tipo de mecanismo actuarial será contra legem. Lo dicho no descarta que el Juez después de hacer los cálculos matemáticos, intente demostrar (de manera fundada, con explicaciones concretas) que el resultado al que se llega con la fórmula resulta inadecuado para el caso concreto. El prudente arbitrio juega un rol

preponderante en un momento previo, cuando el intérprete decide con qué módulos o componentes realizará los cálculos matemáticos (GONZALEZ ZAVALA, Rodolfo M. ¿Cuánto por incapacidad? RCCyC 2016 (mayo), 05/05/2016, 191). El Código Civil y Comercial introduce la aplicación de métodos de cuantificación matemática conforme a determinadas fórmulas en el citado artículo 1746; pero ello no excluye en modo alguno las restantes pautas, ni las facultades asignadas al Juzgador para su determinación en el caso concreto explicitando los motivos para su apartamiento del resultado de la fórmula escogida; a título de ejemplo de ello resultan las facultades morigeradoras que le asigna el art. 1742. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II. Díaz, Daniel Dalmiro c. Peralta, Ricardo Oscar y otros s/ Daños y perjuicios?, 15/12/2015, La Ley on line: AR/JUR/87452/2015; puede verse de esta Cámara, sentencia del 15/09/2016, autos N° 253.362/51.911, caratulados ?Senatore, Roman Gabriel C/Calire, Juan Alberto y ots. P/D. Y P. (accidente de tránsito)?). A tenor de lo establecido por el art. 1.746 del Código Civil y Comercial de la Nación, la aplicación al presente caso de la fórmula matemática Vuoto, para una víctima de sexo masculino de 52 años de edad a la fecha del accidente, con un ingreso estimado de \$ 2.875 mensuales, según sueldo mínimo vital y móvil informado a fojas 119/120 conforme resolución N° 02/2.012 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de la Provincia, una tasa de interés anual pura del 4%, tomando como edad jubilatoria los 65 años, arroja un resultado de \$ 76.728.64. Si bien en la demanda el actor reclama la suma de \$ 60.000, tomando como pauta orientativa una fórmula matemática, y tratándose de una obligación de valor, el Tribunal tiene amplias facultades para determinar su cuantificación en cada caso concreto, máxime cuando, como en el caso, se ha sujetado su determinación a lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en la causa. El monto al que se llega con la utilización de la fórmula matemática se observa razonable, puntualmente considerando que no se ha aportado un dato concreto acerca del ingreso mensual de la víctima, por lo que el mismo es estimado en función de los mismos datos aportados por aquella, cuando precisa su ingreso estimado como mecánico independiente (afirma ser mecánico y ganar \$ 1.800 mensuales, en oportunidad de practicarse la encuesta ambiental en el incidente de beneficio de litigar sin gastos a fojas 147). Menciono que la parte actora en la demanda utiliza una fórmula matemática, y en lo relativo a la concreción de la variable del ingreso de la víctima, coloca para el cálculo de la indemnización, la suma equivalente al salario mínimo, vital y móvil, al momento del inicio de este proceso, lo que se observa como correcto atento al carácter independiente de la actividad laborativa del actor, al mismo tiempo que proporciona un dato objetivo a utilizar como variable en la aplicación de la fórmula. Ello no exime de realizar el ajuste del monto al que se arriba en función de la evaluación prudencial de todas las circunstancias del caso concreto. Si se pondera la edad de la víctima (51 años) al momento del accidente, el carácter de las secuelas incapacitantes (que ronda el 23,5 % de incapacidad), aunque teniendo en cuenta la incidencia que la patología de la que dan cuenta los antecedentes del caso puede tener en el desempeño de la actividad laborativa y no laborativa, y la suma que arroja la aplicación de la fórmula Vuotto al presente caso, resulta razonable y prudente determinar la indemnización en la suma de \$ 90.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia. Tengo presente que, ponderando, básicamente, que se ha tenido en cuenta para realizar el cálculo un ingreso estimado (SMVM) al mes de febrero de 2013, como lo hace el actor en la demanda, resulta entonces aconsejable ajustar ese valor a la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia, fijándola en la suma indicada, conforme a las facultades que otorga el art. 90 inc. 7° del C.P.C.. A ello deberá adicionarse los intereses calculados a la tasa de la Ley 4.087 desde el hecho a la sentencia y de allí en adelante, los intereses calculados a la tasa activa, conforme al plenario Aguirre de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. b. Consecuencias no patrimoniales: Que el Sr. Jorge Martínez, en la demanda, reclamó la suma de \$ 45.000 en concepto de daño moral; indicó que a raíz del accidente padece severas lesiones incapacitantes, ocasionándole un daño importante. La sentencia apelada admitió la procedencia de este rubro estimando la indemnización en la suma de \$ 10.000, con más los intereses previstos por la Ley 4.087 desde el hecho hasta la sentencia y de allí en adelante los intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Acorde al texto primigenio del art. 1.078 del Código Civil, que conserva vigencia práctica por su valor doctrinario, dicho perjuicio consiste en el agravio moral que se ocasiona a la persona, ?molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas.? Esta definición es amplia y permite abarcar diversas proyecciones del daño moral: a) Molestias en la seguridad personal: Los hechos que atentan contra la vida, salud o libertad de las víctimas generan por fuerza un daño moral, pues destruyen o menoscaban su personalidad; por ejemplo: secuestro, una amenaza, calumnia que genera el riesgo de imputación penal; b) Molestias en el goce de los bienes: los bienes económicos son necesarios para la subsistencia y el desenvolvimiento digno de la vida. También es factible que haya intereses espirituales vinculados a determinados bienes patrimoniales. En tales casos, el hecho lesivo ocasiona un daño moral con independencia del valor económico de esos objetos; c) Herida de las afecciones legítimas: Esta es una pauta genérica que engloba a los supuestos anteriores. La noción de afecciones se vincula con los sentimientos de la víctima y, por extensión, con toda alteración anímica en su intelecto o en su voluntad. Las afecciones deben ser legítimas en el sentido de razonables, no es necesario un reconocimiento legal. Desde esta perspectiva, se entiende al daño moral más allá de la órbita sensitiva, como un

desmejoramiento espiritual o de la personalidad y aunque no haya dolor. Las formas más frecuentes de daño moral residen en el dolor, la angustia, la tristeza, etc. Por ello, la noción de daño moral ha sido muy subjetivada y emparentada con los sufrimientos síquicos. Dicho perjuicio sería la contrapartida de la felicidad, como estado de bienestar espiritual que gozaba la víctima antes del hecho. Pero es evidente que la dimensión espiritual de la persona no se reduce a su sensibilidad, sino que comprende la existencia intelectual y volitiva, tanto en la soledad como en las relaciones con los demás. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ?Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños?, Buenos Aires, Hammurabi, Tomo 4, 1.999, pág. 178 y sgtes.) En el régimen del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con la definición de daño jurídico que emana del art. 1738, puede definirse al daño moral (denominado en este artículo ?consecuencias no patrimoniales?) como la lesión de un interés no patrimonial de la víctima que produce consecuencias de la misma índole. La consecuencia resarcible, en estos casos, consiste en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. Coherentemente con el principio de unidad de la responsabilidad civil, trata al daño moral de manera unificada en la disposición en examen, que es aplicable por igual a la responsabilidad surgida del incumplimiento de obligaciones o de hechos ilícitos extracontractuales (art. 1716 CCyC). Por consiguiente, ya no es posible predicar la existencia de ninguna diferencia entre ambas órbitas en lo atinente a la reparación del daño moral, que procederá siempre que se encuentre probada la afectación de intereses extrapatrimoniales que causa consecuencias de la misma índole, y cuya reparación estará sujeta, en ambos casos, a idéntica legitimación. (PICASSO Sebastián y SAÉNZ, Luis R., comentario al art. 1.741, en HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián - Directores -, ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Buenos Aires, Infojus, 2015, Tomo IV, pág. 461 y sgtes.) Cabe decir que, para indemnizar el daño moral, debe reconocerse la extrema dificultad que presenta al juzgador su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz del suceso, pudiendo sólo evaluar la magnitud del dolor que puede provocar en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 1999/03/23, ?Merino, Juan C. c. Bracamonte, Marcelo y otros?, LA LEY, 2000-A, 618); como se sabe, la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (Art. 90 inc. 7° del C.P.C.). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, pág. 261, con nota de Jorge Mario Galdós); de ello puede extraerse que el daño moral puede ?medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (GALDÓS, Jorge M., ?Breve apostilla sobre el daño moral (como ?precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, pág. 259). En materia de cuantificación de las consecuencias no patrimoniales, el art. 1.741 in fine del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación establece que ?el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?. Es indudable que sus preceptos, por lo menos, pueden inspirar la interpretación de las normas del Código Civil que resultan aplicables al caso, en la medida en que recogen la opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria respecto de los diversos puntos del derecho civil y que, sobre todo, reflejan la decisión del legislador actual acerca de cómo deben regularse los distintos aspectos de la vida civil de nuestro país. (Cámara Nacional Civil, Sala A, 45848/2001, ?S., K. E. y otros c/ B., L. y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n° 45.848/2001, nov.2014). En el caso analizado, y conforme a lo dispuesto por el art. 90 inc. 7° del C.P.C., y las pautas mencionadas precedentemente en el análisis de la incapacidad, propongo que la indemnización por las consecuencias no patrimoniales sea elevada a la suma de \$ 10.000 a \$ 60.000, teniendo en cuenta que el monto otorgado en la sentencia de primera instancia, resulta prácticamente irrisorio, si se tiene en cuenta fundamentalmente la edad de la víctima al momento del accidente (51 años) y la incidencia que la incapacidad determinada por el perito médico tiene en su vida cotidiana, sumado a lo que expone la perito psicóloga en su dictamen de fojas 193/196, que da cuenta de un trastorno por estrés post traumático y que debe ser ponderado dentro de este rubro. A ello, cabe agregar el carácter traumático

del accidente en sí que, sin duda, debe haber incidido disvaliosamente en el espíritu del actor, al ser embestido mientras circulaba en su motocicleta por un automóvil. En función de la edad, considero que el actor debió sufrir un impacto emocional y lesiones consecuencia del accidente mismo que, por lo demás, han dejado secuelas incapacitantes, según surge de la pericia médica clínica ya analizada. La suma de \$ 60.000 se observa como prudente y adecuada para cumplir la función satisfactiva que desempeña el dinero, en función de los padecimientos del actor; por ejemplo, podría señalarse que, con la cuantificación realizada en esta instancia, el actor podría adquirir un viaje para él y su familia en algún destino local destinado al turismo nacional, a su elección (Art. 90 inc. 7° del C.P.C. y art. 1.741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

c. Los intereses aplicables a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación: Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el art. 7 que reproduce el art. 3 del Código Civil -texto según ley 17.711-, salvo en lo que se refiere a la aplicación retroactiva de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, dispone: ?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. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? El nuevo Código dispone la aplicación inmediata de dicho cuerpo legal a las consecuencias no consumadas de las relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia. Siendo un supuesto de ello el nuevo régimen instaurado en materia de intereses (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?La aplicación del Cód. Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 148). El estadio procesal en el que el expediente se encuentra (primera o ulterior instancia) no afecta la aplicación de las normas de transición dispuestas al efecto por el nuevo Código Civil y Comercial (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ?El artículo 7 del Cód. Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme?, LA LEY, Suplemente del 22/04/2015).

Mientras el responsable no satisfaga la obligación de resarcir, ésta tiene como efecto, entre otros, producir intereses; si una ley nueva varía el tipo de interés, a partir de ese momento, los intereses que devengue la obligación se calcularán de acuerdo a las nuevas tasas y esto es lo que se denomina efecto inmediato de la ley posterior y no vulnera el principio de la irretroactividad. (MOISSET DE ESPANÉS, Luis, ?Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil) (Derecho Transitorio)?, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba - Dirección General de Publicaciones, 1.976, pág. 43)

Con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, en materia de daños y perjuicios, 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 activa, 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 al pretensor (ver art. 1740 del mismo Código). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 09/09/2015, ?Mapfre Argentina Art S.A. y Otros c/ Kazsdan Ernesto y Otros S/Interrupción De Prescripción (ART. 3.986 C.C)?, EL DIAL EXPRESS 14-10-2015)

El art. 768 del Código Civil y Comercial establece: ?Intereses moratorios. 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.? Ahora bien, la situación en la Provincia de Mendoza presenta la particularidad de que existe una Ley (n° 7.198) que fija la tasa legal de interés, pero que fue declarada inconstitucional por el plenario ?Aguirre? de la Corte Provincial (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en pleno, expte. N° 93.319, ?Aguirre, Humberto por sí y por su hijo menor en j° 146.708/39.618 Aguirre, Humberto c/OSEP P/Ejecución de sentencia s/Inconstitucionalidad?, 28/05/2009, LS 401 - 215); por ende, en la actualidad, la situación debe encuadrarse dentro del inc. c) del art. 768 del Nuevo Código.

Al respecto, puntualiza la doctrina que este inciso tiene alguna dificultad en su interpretación porque el Banco Central fija diferentes tasas y además existen dos tipos muy difundidos y cualificados como son la tasa pasiva que se utiliza para pagarles a los depositantes ahorristas y la tasa activa que los bancos cobran a los mutuarios. Por lo tanto, quedaría como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés, siempre dentro del cuadro de tasas que publica el Banco Central de la República Argentina (RIVERA, Julio César - MEDINA, Graciela, ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Bueno Aires, La Ley, 2.014, Tomo III, pág. 97).

En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Bahía Blanca los días 1 a 3 de octubre del presente año, la Comisión N° 2 ?Obligaciones? abordó la cuestión de las obligaciones de dar dinero, ocupándose de los intereses; allí, se concluyó por mayoría que ?la previsión del artículo 768 inciso c no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea?, en tanto que la minoría postuló que ?la previsión del artículo 768 inciso c implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa?. Por unanimidad, se concluyó: ?Es necesario que al determinar la tasa de interés moratoria se fije aquella que aliente el

cumplimiento en tiempo propio por el deudor.? Está claro que debe optarse por las razones expuestas antes de la vigencia del Nuevo Código por la tasa activa y no por la tasa pasiva; la directiva del nuevo Código es que el juez aplique una tasa según reglamentación del Banco Central. Es sabido que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, hasta ahora aplicada a partir del plenario Aguirre, es sensiblemente inferior a las que ordena pagar el nuevo Código, por lo que, a pesar de que no exista reglamentación al respecto, y mientras la misma se dicta, entiendo que debe tomarse una tasa activa de las que publica el Banco Central en operaciones de préstamos personales, debiendo tenerse en cuenta el mismo al momento de practicarse la liquidación correspondiente. En conclusión, corresponde aplicar a partir del 01/08/2.015 los intereses calculados a la tasa activa que publica el Banco Central de la República Argentina en materia de préstamos personales, conforme a lo establecido en el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, hasta tanto se proceda a la reglamentación por parte de dicho organismo. VII.- En consecuencia, corresponde admitir el recurso de apelación planteado a fojas 255 por la parte actora, debiendo modificarse la sentencia de fojas 250/254, admitiéndose la indemnización por la incapacidad sobreviniente (\$ 90.000) y las consecuencias no patrimoniales (que se eleva de \$ 10.000 a \$ 60.000), con más los intereses previstos en la presente resolución. ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión, los Dres. MARÍA SILVINA ÁBALOS y CLAUDIO ALEJANDRO FERRER adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: Las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte recurrida que resulta vencida, no correspondiendo imposición en costas por la variación del monto concedido en concepto de Daño Moral atento al carácter netamente subjetivo del rubro, sujeta su fijación al prudente arbitrio judicial. (Confr. LS 191:231, LS 191:290) (arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, los Dres. MARÍA SILVINA ÁBALOS y CLAUDIO ALEJANDRO FERRER adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 03 de setiembre de 2.016. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I.- Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fojas 255 y en consecuencia, revocar la sentencia de fojas 250/254 que queda redactada del siguiente modo: 1° Admitir parcialmente la demanda instada por el Sr. Jorge Martínez y en consecuencia, condenar al demandado Pablo Sebastián Flores y a Nación Seguros S.A., esta última en los límites de la cobertura, a abonar al actor en el plazo de DIEZ DIAS de firme y ejecutoriada la presente sentencia, las siguientes sumas de dinero: a) pesos cinco mil seiscientos (\$ 5.600), con más los intereses calculados a la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina (Conf. Fallo Plenario del 28/05/2.009) desde el día del accidente (04/08/2.012) y hasta su efectivo pago, y b) pesos ciento cincuenta y dos mil (\$ 152.000), con más los intereses prescriptos por la Ley 4.087 desde la fecha del accidente hasta la presente resolución y desde allí los intereses calculados a la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina (Conf. Fallo Plenario del 28/05/2.009), y a partir del 01/08/2.015, los intereses calculados conforme a lo dispuesto por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial, conforme a lo indicado en el considerando VI punto c) de la presente. 2° Imponer las costas al demandado y a la citada en garantía, esta última en la medida del seguro. 3° Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Por lo que prospera la demanda: Dr. Alejandro Luis Bordin, en la suma de pesos SEIS MIL TRESCIENTOS CUATRO(\$ 6.304); Dr. Eduardo F. Moyano, en la suma de pesos QUINCE MIL SETECIENTOS SESENTA (\$ 15.760); Dr. Germán Vernengo Belda, en la suma de pesos SEIS MIL TRESCIENTOS CUATRO (\$ 6.304) y Dr. Lucas F. Sarmiento García, en la suma de pesos TRECE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO (\$ 13.238); a la fecha y sin perjuicio de los complementarios que correspondan (arts. 2, 3, 13 y 31 de la ley 3.641). Honorarios de los peritos: Dr. Fernando Enrique Cuartara, Lic. César Jorge Quiroga e Ing. Julio Gallego, en la suma de pesos dos mil cien (\$ 2.100), para cada uno.? II.- Imponer las costas de alzada a la parte recurrida vencida sin imposición en costas por la variación del monto concedido en concepto de Daño Moral. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente manera: a los Dres. Alejandro Luis Bordin en la suma de Pesos UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$1.296), Eduardo F. Moyano en la suma de Pesos CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTE y Lucas F. Sarmiento García en la suma de Pesos TRES MIL VEINTICUATRO (\$3.024) (Art. 2, 3, 4, 14, 15 y 31 L.A.) Los honorarios regulados son sin perjuicio de los complementarios que correspondan, dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. María Silvina Ábalos Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Juez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara

015185E